

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

LUIZ CLAUDIO FREIRE DA COSTA

**MULTIPARENTALIDADE: A EXISTÊNCIA CONCOMITANTE DO PARENTESCO
BIOLÓGICO E DO PARENTESCO SOCIOAFETIVO E SEUS EFEITOS EM
RELAÇÃO AO DIREITO SUCESSÓRIO**

Recife

2021

LUIZ CLAUDIO FREIRE DA COSTA

**MULTIPARENTALIDADE: A EXISTÊNCIA CONCOMITANTE DO PARENTESCO
BIOLÓGICO E DO PARENTESCO SOCIOAFETIVO E SEUS EFEITOS EM
RELAÇÃO AO DIREITO SUCESSÓRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Privado.

Orientadora: Prof.^a Dra. Fabíola Albuquerque Lobo

Recife

2021

Catalogação na fonte
Bibliotecária Ana Cristina Vieira, CRB-4/1736.

C837m Costa, Luiz Claudio Freire da.
Multiparentalidade: a existência concomitante do parentesco biológico e do parentesco socioafetivo e seus efeitos em relação ao Direito sucessório / Luiz Claudio Freire da Costa. -- Recife, 2021.
159 f.

Orientadora: Profª. Dra. Fabíola Albuquerque Lobo.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco.
Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito,
2021.

Inclui referências.

1. Direito de família – Brasil. 2. Família. 3. Sucessão. 4. Boa-fé. Lobo, Fabíola Albuquerque (Orientadora). II. Título.

346.81015 CDD (22. ed.) UFPE (BSCCJ 2021-29)

LUIZ CLAUDIO FREIRE DA COSTA

**MULTIPARENTALIDADE: A EXISTÊNCIA CONCOMITANTE DO PARENTESCO
BIOLÓGICO E DO PARENTESCO SOCIOAFETIVO E SEUS EFEITOS EM
RELAÇÃO AO DIREITO SUCESSÓRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito Privado.

Aprovada em: 15/09/2021

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dra. Fabíola Albuquerque Lobo (Presidente)
Universidade Federal de Pernambuco / UFPE

Prof. Dr. Roberto Paulino de Albuquerque Junior (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco / UFPE

Prof. Dr. Torquato da Silva Castro Junior (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco / UFPE

Prof.^a Dra. Maria Rita de Holanda Silva Oliveira (Examinador Externo)
Universidade Católica de Pernambuco / UNICAP

Nonato e Diná, meus heróis. Pai e Mãe na essência das palavras. Como descrever o que fizeram por mim? Palavras não são o melhor caminho, visto que vocês são exemplos de que condutas objetivas são fundamentais para que uma relação entre pais e filhos se torne um lugar de AMOR incondicional. Vocês estavam muito à frente do seu tempo, pois não precisaram chegar aos bancos acadêmicos para entender que a afetividade é o grande vetor de uma relação familiar. Nunca conseguirei agradecer a vocês através das palavras. O que me conforta é ter a certeza de que vivemos intensamente uma relação de AMOR e muita cumplicidade enquanto estiveram neste plano, relação que perdura mesmo após a partida de vocês, pois continuam muito presentes em minha vida. Dedico todas as minhas conquistas aos meus pais, os quais foram os grandes responsáveis pela mudança de rumo em minha trajetória, pela transmissão de valores que levarei comigo para sempre. AMO VOCÊS!

AGRADECIMENTOS

Em momento tão difícil que todos nós atravessamos, em que a maioria dos brasileiros perderam amigos e familiares vítimas da pandemia, eu não poderia deixar de agradecer aos Deuses por estar vivo e pelas vidas que foram preservadas. Rogo para que toda essa situação sirva de grande ensinamento, pois está claro que a vida é apenas um sopro, então vamos vivê-la intensamente.

Agradeço especialmente à minha orientadora, Professora Doutora Fabiola Albuquerque Lobo. Minha eterna gratidão pela ajuda e pela paciência, e por estar ao meu lado durante toda a minha trajetória. Sua cordialidade e altruísmo me inspiram para que eu seja um ser humano melhor. Suas qualidades como pessoa ultrapassam os muros da academia, exemplos que sempre levarei comigo. Muito grato!!!!

Ao professor Paulo Lôbo, meus agradecimentos por sua lição de humildade, sempre pronto para ouvir e compartilhar seus conhecimentos, não somente sobre o universo jurídico, mas também sobre a vida, pois antes e durante as reuniões do grupo de pesquisa “Constitucionalização das Relações Privadas” (CONREP), sempre deixou a mensagem positiva de que dias melhores estavam por vir. Professor Paulo Lôbo, os grandes sábios sabem ouvir e o senhor é o exemplo vivo desta assertiva. Muito obrigado!!!!

Agradeço, na pessoa do professor Marcos Ehrhardt Junior, aos professores e aos mestrandos e doutorandos que compõem o CONREP, pelo compartilhamento de ensinamentos preciosos durante as reuniões e via mensagens virtuais. Há que se ressaltar que, nesta fase tão difícil, nossos encontros virtuais não contribuíram apenas para agregar conhecimento, mas foram momentos de muito carinho e apoio mútuos.

Agradeço a todos os professores e aos componentes da Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco (PPGD/UFPE), especialmente aos professores Larissa Leal e Roberto Paulino, que com muita cordialidade e carinho, no que pesem as divergências doutrinárias, me transmitiram seus conhecimentos e se tornaram verdadeiros amigos. Pensar no próximo, acadêmico ou não, foi um ensinamento constante que a senhora me passou, Professora Larissa Leal. Muito obrigado!

Aos meus colegas nesta jornada, Karen Maria Silva Lima, Hugo Leonardo de Oliveira Novaes e Raul Cezar de Albuquerque Oliveira, meu profundo agradecimento pelos diversos momentos agradáveis que vivemos. Vocês contribuíram para que esta trajetória tenha sido muito mais prazerosa. Nossa relação de amizade pendurará por muito tempo, pois nossas

diferenças nos aproximaram de maneira que se tornou impossível esquecer vocês. Beijos nos corações!

A minha família socioafetiva é um capítulo primordial na minha trajetória de vida, e, conseqüentemente, na presente pesquisa, pois foi no seio da referida família que compreendi que a afetividade é o elemento essencial nas relações familiares. Todos são importantes, mas há que se destacar as minhas avós Maria e Rosa; minha irmã Débora; as minhas tias Vilma Nogueira da Rocha, Consuelo Rocha e Ivete Nunes da Rocha; os meus primos Marcia, Marcos, Claudio, Marcelo, Ronaldo, Roseli, Roseni, Rosana, Elisabeth, Margareth, Marquinhos, Jorgete, Jorge, Norma e Vaguinho; e meus sobrinhos Ana Paula, Ana Lúcia, Marcos Paulo, Paulo Alberto e Claudio Dias. Vocês deixaram evidente que a consanguinidade é apenas um detalhe, assim contribuindo para o meu crescimento enquanto ser humano melhor. MUITO OBRIGADO! AMO VOCÊS!

À minha irmã, amiga, prima etc., faltam qualificações para lhe descrever. Marcia Rocha, você possui várias facetas em um só ser, AMO E ADMIRO todas elas. Marcia, você foi fundamental para a construção deste trabalho, não só pela brilhante revisão ortográfica e gramatical, mas principalmente pelo apoio e incentivo continuados. Ao falar de ti, não há como deixar de entrelaçar pesquisa e vida pessoal, pois és a maior prova de que a afetividade é essencial para os membros de uma família, tornando a consanguinidade desprezível. A nossa relação ratifica tal verdade! Marcia continue sendo fundamental em minha vida, pois necessito de você para sempre. Pode ter certeza de que sua passagem por esse plano está contribuindo para que muitos seres humanos se tornem melhores, pois além da sua nobre profissão de Professora, você arrasta a todos com seus exemplos de perseverança e altivez. TE AMO!

Oscar José e Rita Marinho (*in memoriam*), meus padrinhos, muito obrigado pela acolhida de sempre, vocês são importantes desde o início da minha (nossa) caminhada. Outrora me recebiam para dar suporte nos estudos, sempre acompanhado da minha irmã Renata Marinho, embalados pelas guloseimas da minha madrinha e pelos churrascos do meu padrinho, claro, sempre contando com as habilidades culinárias e paciência do meu cunhado, Alex Ruiz, e com o bom humor do Carlos Aleixo. Atualmente nossa relação está solidificada com muita afetividade, e não tenho dúvidas de que sou mais um membro dessa família. AMO VOCÊS!!!

Aos meus amigos e irmãos, Marcos Rocha, Renata Marinho, Alex Ruiz, Roberto de Sá Coelho, Elvira de Sá Coelho, Ronald Paschoal, Luiz Carlos Bandeira e Claudius Viana. Vocês são pessoas muito especiais. Quantas alegrias, conselhos, problemas e soluções, o

ombro nas horas mais importantes... Como é difícil falar de pessoas tão especiais e com tantos predicados. Sem vocês nada disso seria atingível, desde sempre vocês estão comigo e assim permanecerão para sempre.

Na minha vida ocorreram diversos capítulos especiais, mas encontrar alguns familiares consanguíneos foi e está sendo especial, sem menosprezar os meus laços de afetividade solidificados e que me fizeram ser quem sou. A oportunidade de construir a afetividade com eles é um desafio muito instigante, pois foram 50 anos de distância, em virtude de circunstâncias da vida. Então, minha irmã Guaraciara, minha prima Evelyn Chagas e minhas sobrinhas Malena, Dayane e Juliana, não tentemos recuperar o tempo perdido, acho que seria impossível. Porém, podemos (re)construir os nossos laços, os quais acredito que nunca foram rompidos, com muito AMOR, carinho e cumplicidade, estando certos de que tais características estão presentes em todos nós. AMO VOCÊS!

Por derradeiro, agradeço à minha companheira, Patrícia Dirce da Silva. Você é uma grata surpresa em minha vida, antes de tudo uma amiga e apoiadora das minhas loucuras e investidas em situações diversas da vida. Pode parecer clichê, mas sou uma verdadeira “metamorfose ambulante”. Com seu jeito simples e cativante de ser, fazendo tudo sempre com boa vontade e sem cobrar nada em troca, está me ensinado, dentre outras coisas, a ser menos ansioso, e isso tem me feito muito bem e vem me trazendo uma outra qualidade de vida. Você me faz muito mais bem do que faço a você, como sempre lhe falo. Pode acreditar, você é muito importante na minha vida, não quero uma relação perfeita para redes sociais. Desejo sim, estar em uma relação com erros e acertos, mas antes de tudo com muito diálogo, e isso você está me proporcionando diuturnamente, às vezes até na madrugada... Patrícia, obrigado por tudo! Espero que sigamos em frente por muito tempo e que a nossa relação seja sempre temperada com muitas risadas e bom humor, pois essa é a nossa essência e não podemos deixar que o cotidiano a modifique. AMO-TE!

RESUMO

Esta pesquisa trata sobre a aceitação da convivência simultânea do parentesco biológico e parentesco socioafetivo, ou seja, a multiparentalidade (pluriparentalidade), bem como se apresentarão incertezas em face do reconhecimento do instituto mencionado. Far-se-á a trajetória para aceitação da afetividade no direito brasileiro, sendo abordadas suas consequências nas relações familiares. Tecer-se-ão comentários sobre as espécies de parentesco socioafetivo, bem como se abordará o direito ao conhecimento da origem genética sem a necessária formação de vínculo parental. Serão abordadas discussões doutrinárias em torno da multiparentalidade, antes e depois do julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060/SC. Assim como será traçado o caminho do voto do Ministro Relator que deu ensejo à fixação, pela Suprema Corte, da Tese no Tema 622. Dar-se-á especial atenção aos efeitos no direito das sucessões diante da Tese consolidada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 622. Por fim, será feita abordagem sobre a utilização da boa-fé no direito de família.

Palavras-chave: família; vínculos biológico e socioafetivo; multiparentalidade; origem genética; sucessão; boa-fé.

ABSTRACT

This research explores the acceptance of the simultaneous coexistence of biological parentage and socio-affective parentage, that is, multiparenting, as well as the uncertainties arising from the recognition of this institute. It will be outlined the trajectory for the acceptance of affectivity in Brazilian law while also approaching its consequences on the family relationships. Observations will be made about the types of socio-affective parentage, as well as the right to the knowledge of the genetic origin without the necessary development of a parental bond. The dissertation will address doctrinal discussions around multiparenting, before and after the judgment of the Extraordinary Appeal No. 898060/SC. Likewise, it will trace the path of the vote of the Justice Rapporteur who gave rise to the determination, by the Supreme Court, of the Thesis on Topic 622. Special attention will be given to the effects on succession law in the face of the Thesis consolidated by the Federal Supreme Court on the Topic 622. To conclude, an approach will be made on the use of good faith in family law.

Keywords: family; biological and socio-affective bonds; multiparenting; genetic origin; succession; good faith.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADFAS	Associação de Direito de Família e das Sucessões
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DNA	Ácido Desoxirribonucleico
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EUA	Estados Unidos da América
IASP	Instituto dos Advogados de São Paulo
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
LRP	Lei de Registros Públicos
Min.	Ministro
OMS	Organização Mundial de Saúde
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Extraordinário
REsp.	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCLE	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
TJCE	Tribunal de Justiça do Ceará
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJPE	Tribunal de Justiça de Pernambuco
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	BREVE HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DA RELAÇÃO FAMILIAR E O DESENVOLVIMENTO DA DEFINIÇÃO DE PARENTESCO	17
2.1	FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	24
2.1.1	A importância da afetividade no direito brasileiro	24
2.1.2	Filiação socioafetiva e suas espécies	31
2.1.2.1	Filiação socioafetiva na adoção.....	42
2.1.2.2	Filiação socioafetiva na inseminação artificial heteróloga.....	46
2.1.2.3	Filiação socioafetiva na posse de estado de filho	54
2.2	DISTINÇÃO ENTRE ORIGEM GENÉTICA E O DIREITO DE FILIAÇÃO.....	64
3	MULTIPARENTALIDADE.....	70
3.1	CONTROVÉRSIAS ACERCA DA MULTIPARENTALIDADE	70
3.2	O POSICIONAMENTO DO DIREITO ESTRANGEIRO	80
3.2.1	A dupla paternidade no Estado da Louisiana e o voto condutor no RE nº 898060/SC	87
3.3	O COMPORTAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA ATÉ A DECISÃO DO RE Nº 898060/SC	91
3.3.1	O julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE nº 898060/SC (Tema 622).....	97
3.3.1.1	Os fundamentos da consolidação da Tese de Repercussão Geral no Tema 622	101
3.3.2	Conclusões e incertezas diante da Tese de Repercussão Geral do Tema 622	108
4	EFEITOS SUCESSÓRIOS DIANTE DA POSSIBILIDADE DA MULTIPARENTALIDADE.....	120
4.1	A MULTIPARENTALIDADE E A POSSIBILIDADE DE HERDAR DOS VÍNCULOS BIOLÓGICO E SOCIOAFETIVO CONCOMITANTEMENTE, E A BUSCA DA FILIAÇÃO, LASTREADA EM INTERESSES MERAMENTE PATRIMONIAIS.....	122
4.1.1	A sucessão dos ascendentes, sendo estes os únicos herdeiros.....	132
4.1.2	Concorrência entre cônjuge e ascendentes supérstites.....	136
4.1.3	Possíveis soluções que podem inibir demandas frívolas no que tange à busca pela herança.....	141
5	CONCLUSÃO.....	148

REFERÊNCIAS.....	153
-------------------------	------------

1 INTRODUÇÃO

O Direito Civil brasileiro, sob a égide do Código Civil de 1916, sofreu fortes influências de dogmas religiosos e discriminatórias, pois o patriarcalismo, a incapacidade da mulher, a família como sinônimo de casamento e a desigualdade entre os filhos traziam consequências odiosas para o seio das relações entre os membros da família.

Já nos idos anos de 1970, havia doutrinadores que defendiam que a filiação não deveria estar atrelada apenas a fatores biológicos, visão que influenciou muitos operadores do direito contemporâneo e que acendeu uma chama para que toda relação paterno-filial ganhasse uma nova roupagem. As mudanças referentes à filiação, introduzidas pelo direito francês, repercutiram no direito brasileiro, sendo vitais para a quebra de paradigmas que perduraram por muitos anos.

Não se pode negar que as leis, atinentes ao direito de família brasileiro, vinham sofrendo algumas alterações, porém as grandes transformações somente aconteceram na segunda metade do século XX, principalmente no que tange à emancipação da mulher, fator preponderante nas mudanças no seio do ambiente familiar.

A igualdade entre marido e mulher e a proteção igualitária dos filhos de qualquer origem foram marcos na sociedade brasileira. Uma série de leis protetivas, a saber, Estatuto da Mulher Casada, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), as Leis de União Estável, o Código Civil de 2002, o Estatuto do Idoso e a Lei Maria da Penha, contribuíram para implementar mudanças sociais relevantes.

Algumas decisões judiciais também contribuíram para uma nova visão no direito de família, não se podendo olvidar da participação doutrinária em todo esse processo de mudanças, pois o debate de ideias levou à aceitação ou não de institutos que já vinham sendo aplicados em outros países.

Há que se observar que o processo de mudança e os debates continuam acalorados nos dias atuais, pois tais mudanças ainda têm por finalidade suprir as necessidades de uma sociedade que se encontra em constante evolução, não podendo o direito de família se furtar de apresentar soluções, corretas ou não, para as problemáticas que se apresentam hodiernamente.

Dentre as mudanças já mencionadas, a igualdade entre os filhos, sejam eles de origem biológica ou não, é fator determinante para o desenrolar da presente pesquisa, pois com a influência da afetividade no direito de família, os fatores biológicos e registrares não ocupam exclusivamente espaço tão caro nas relações familiares, visto que a afetividade – para alguns

doutrinadores, o princípio da afetividade – e não simplesmente o afeto, enquanto fato anímico ou social, que não pode ser obrigado juridicamente, passou a ser elemento formador de um vínculo parental, modificou o cenário e potencializou o debate, dando ênfase ao cunho existencial, assim não se vislumbrando apenas os interesses patrimoniais.

A definição de parentesco embasada na relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, podendo o parentesco ser natural, afim ou civil, não suportou as transformações sociais, que tiveram impacto na mudança de roupagem do direito de família, especialmente no campo da filiação, podendo ser citadas as seguintes evoluções: mudança de perspectiva no vetusto pátrio poder; maior relevância dada aos interesses da criança e do adolescente; a aceitação da posse de estado de filiação; a centralidade da afetividade nas relações familiares; e a consolidação do parentesco socioafetivo.

Diante da centralidade da afetividade no seio das famílias, embasando o vínculo socioafetivo, mas sem tirar espaço do vínculo biológico, pois se descortinou a possibilidade de ambos os vínculos poderem estar presentes concomitantemente na relação de parentalidade, como, por exemplo, na multiparentalidade, as relações familiares e de parentalidade ganharam uma nova perspectiva, já que a socioafetividade agrupa o fato social (socio) com o fenômeno normativo (afetividade), aquela se solidificou na doutrina e jurisprudência brasileiras, mas o interesse pela socioafetividade ocorreu ao mesmo tempo em que crescia a certeza quase absoluta da filiação trazida pelo exame de ácido desoxirribonucleico (DNA).

Mediante a aceitação do vínculo socioafetivo e da verdade biológica advinda do exame de DNA, doutrina e jurisprudência se dividiram. Parte da doutrina defendia a prevalência da origem biológica, e outra parte defendia a prevalência do vínculo socioafetivo, divergência que também aparecia nas decisões judiciais, fatos que traziam enorme insegurança jurídica e que nem sempre alcançavam o melhor interesse da criança ou do adolescente envolvidos em disputas judiciais, provocando abalos psicológicos em todos os envolvidos.

Alguns doutrinadores passaram a defender que a filiação consanguínea deveria coexistir com o vínculo proveniente da afetividade, pois só assim estaria completa a relação parental. Os autores sustentam que não há que se vislumbrar uma relação de filiação apenas biológica sem ser socioafetiva, pois defendem que os filhos são acolhidos pelos pais, que assumem plenamente suas funções inerentes ao poder familiar.

Para parte da doutrina, o exercício da autoridade parental por intermédio de condutas objetivas, como criar, educar e assistir à prole, são constituidores do parentesco socioafetivo,

abordagem esta que segue em direção oposta aos doutrinadores que defendem a constituição do estado filiação quando configurados os elementos, a saber, atribuição de nome, o tratamento do filho e o reconhecimento social, conforme anteriormente mencionado.

A posse de estado de filho pode ser vislumbrada por intermédio da teoria da aparência, visto que a aparência que revela a posse de estado de filho tem por objetivo evidenciar a relação paterno-filial, portanto, de cunho eminentemente existencial.

Outra questão que será alvo da presente pesquisa é a possibilidade ou não da criação de vínculo socioafetivo entre padrasto/madrasta e enteado, especialmente nas famílias recompostas, formadas entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 898.060/SC (Tema 622), sendo o Ministro Luiz Fux relator do referido recurso, fixou a tese de repercussão geral que deixa clara a figura jurídica da multiparentalidade, devendo ser aplicada por todos os tribunais.

Especial atenção será dada aos votos dos Ministros do STF no julgamento do RE nº 898.060/SC, buscando apresentar os principais trechos dos votos mais relevantes, assim como a controvérsia instaurada em torno do direito ao conhecimento da origem genética, que tem sede no direito da personalidade, não estando coligado necessária ou exclusivamente à presunção de filiação e paternidade.

No julgamento do recurso supramencionado, ficou claro o reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva, a ausência de hierarquia entre parentalidade biológica e não biológica, e o reconhecimento da multiparentalidade, ou seja, parentalidades biológica e socioafetiva concomitantes.

No que pese a tese de repercussão reconhecer a multiparentalidade, com efeitos jurídicos próprios, não delimitou o alcance de tais efeitos jurídicos, seja no campo pessoal ou no campo patrimonial. Assim sendo, a doutrina e a jurisprudência devem contribuir para delimitar o alcance da referida decisão, trabalho que vem gerando acalorados debates.

A presente pesquisa tratará, mais especificamente, dos efeitos da fixação da Tese do Tema 622 no campo do direito sucessório, visto que, diante da decisão em comento, ficou clara a possibilidade de pluralidade de vínculos parentais, assim como o reconhecimento jurídico da afetividade como princípio, e da parentalidade socioafetiva, logo, possuindo carga existencial bastante relevante. Portanto, há que se ter o devido cuidado com demandas que visem somente interesses patrimoniais em detrimento de vínculos socioafetivos já consolidados.

Diante dos efeitos jurídicos no campo do direito sucessório, ainda não delimitados, será que o ordenamento jurídico já possui soluções plausíveis para as referidas questões? Como a doutrina e a jurisprudência vêm se posicionamento diante de tantos questionamentos? Assim, se torna muito pertinente o objeto da presente pesquisa, pois se apontarão algumas soluções jurídicas para a problemática que se apresenta hodiernamente.

Ante a miríade de questões suscitadas, o trabalho tratará da multiparentalidade com enfoque no princípio da dignidade humana, princípio da afetividade, princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e do princípio da paternidade responsável, sempre sob o viés da hermenêutica constitucional, porém se atentando para a não utilização frívola dos princípios supracitados, especialmente no campo do direito das famílias, a fim de se coibir a banalização da utilização do instituto em tela.

Sendo assim, o presente trabalho fará uma apreciação das decisões judiciais em diversos graus de jurisdição, entre os anos de 2012 e 2019, bem como apresentará o comportamento da doutrina, que oscilava entre a prevalência da filiação biológica em detrimento da filiação socioafetiva, e vice-versa. Serão buscados institutos, no direito estrangeiro, em que alguns doutrinadores defendem certa semelhança com a multiparentalidade.

A pesquisa será estruturada em quatro tópicos centrais, assim divididos: o primeiro fará uma síntese sobre a evolução das relações familiares sob a influência da Igreja católica, bem como tratará sobre as espécies de parentesco e sua evolução, especialmente no que se refere à aceitação do reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva. O segundo tópico tratará da parentalidade socioafetiva e suas espécies, bem como abordará o direito ao conhecimento da origem genética e sua distinção com o estado de filiação. No terceiro será realizada uma análise sobre as discussões em torno da multiparentalidade, antes mesmo do julgamento do RE nº 898060/SC, bem como se fará um panorama no que se refere aos principais votos proferidos pelos Ministros, e se abordarão os desdobramentos após assentada a Tese de Repercussão Geral no Tema 622. No quarto tópico se abordarão as consequências no campo do direito sucessório em virtude da Tese firmada pelo STF, assim como se apresentarão posições doutrinárias, em face da falta de previsão legislativa no que se refere a sucessão diante da multiparentalidade.

O trabalho se desenvolverá utilizando-se primordialmente, porém não somente, da bibliografia que versa sobre o objeto da pesquisa. Para tanto, lançará mão de fontes secundárias, ou seja, do conjunto de obras bibliográficas que objetivam esclarecer fontes primárias que versem sobre a multiparentalidade e seus efeitos jurídicos.

Há que se observar que já foi feita pesquisa exploratória, ocasião em que foi realizada a seleção das fontes bibliográficas mais relevantes e adequadas para o desenvolvimento do trabalho, visto que os autores a seguir tratam do princípio constitucional da igualdade entre os filhos advindos de qualquer origem – marco teórico da presente pesquisa – e a aceitação da concomitância de vínculos parentais, pois defendem a concretização do parentesco socioafetivo e vislumbram a possibilidade da multiparentalidade. Paulo Lôbo, Fabíola Lobo, Luiz Edson Fachin, Rolf Madaleno, Christiano Cassettari, Ana Carolina Brochado Teixeira, Renata de Lima Rodrigues, Anderson Schreiber e Ricardo Calderón, dentre outros, são autores que enfrentam os principais problemas em torno da pluralidade de vínculos parentais.

A pesquisa terá também caráter empírico, visto que se utilizou da técnica de pesquisa de campo, tendo sido realizada, em 14 de junho de 2019, entrevista com a Excelentíssima Doutora Juíza de Direito da 5ª Vara de Família da Comarca da Capital. Na entrevista foram especificados os dados que se pretendiam colher, assim como foi realizada a escolha e formulação das perguntas, tendo ambas as fases a aquiescência da orientadora do presente trabalho. Atentando-se para que não se ampliasse demais a problemática, as perguntas foram realizadas de forma direta.

Por derradeiro, será apresentada a conclusão, trazendo o posicionamento do mestrando acerca da questão central objeto do trabalho, ou sejam, os efeitos no campo do direito sucessório diante da multiparentalidade e as possíveis soluções jurídicas para as problemáticas que estão se apresentando após a decisão do RE nº 898060.

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DA RELAÇÃO FAMILIAR E O DESENVOLVIMENTO DA DEFINIÇÃO DE PARENTESCO

O presente tópico possui por objetivo realizar uma breve apresentação sobre a evolução da relação familiar no direito brasileiro, partindo da influência da igreja católica, pois foi decisiva para que alguns dogmas perdurassem por um longo tempo, especialmente os estabelecidos pelo Concílio de Trento, visto que este sistematizou o pensamento da igreja católica no que se refere ao matrimônio.¹

Marcos Alves da Silva discorre sobre a influência do direito canônico para a concepção de família. O autor sustenta que o racionalismo da metafísica Kantiana foi menos influente, no que se refere ao campo da conjugalidade e da concepção de família, do que os dogmas estabelecidos pela igreja católica, sendo que tais preceitos dogmáticos passaram intactos pelas mudanças advindas da Revolução Francesa. Assim se manifesta o doutrinador:

Ainda que extremamente significativa para a construção do pensamento jurídico, o racionalismo da metafísica Kantiana, no campo da conjugalidade, exerceu evidentemente, menor influência do que o direito canônico. Este foi decisivo para a montagem do arcabouço e do próprio núcleo da concepção da família e da conjugalidade. Trata-se de concepção que passou quase incólume do *Ancien Regime* para nova ordem fundada pelas revoluções burguesas.²

O autor defende, ainda, que os decretos do conselho do Concílio de Trento foram recebidos e aplicados na Itália, na Espanha e em Portugal, sendo este último um dos primeiros países a recepcioná-lo e a fazer integrar em seu ordenamento jurídico. Portanto, para se entender a regulamentação jurídica no casamento no Brasil, em virtude de o país ser colônia de Portugal, há que se ter em mente a influência do direito canônico.³

A indissolubilidade do vínculo matrimonial foi tratada nos cânones V e VI estabelecidos pelo Concílio de Trento,⁴ tendo sido os decretos confirmados no ano de 1564, por intermédio da Bula Papal *Benedictus Deus*, sendo que D. João III e o Cardeal D. Henrique, irmão do primeiro, fizeram circular em Portugal as diretrizes do Concílio em comento, 11 anos antes da confirmação Papal anteriormente mencionada.⁵ Assim, fica

¹ SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013, p. 68.

² *Idem, loc. cit.*

³ *Idem, ibidem*, p. 78-79.

⁴ *Idem, ibidem*, p. 75.

⁵ *Idem, ibidem*, p. 77.

evidente há quantos anos o direito canônico tem influência sobre o direito de família, logo sendo tarefa hercúlea ultrapassar alguns paradigmas, mesmo atualmente.

Os dogmas do direito canônico influenciaram diretamente na dinâmica das famílias portuguesa e brasileira, dentre outros países, tratando dos impedimentos matrimoniais advindos do parentesco e da consanguinidade, que tornavam nulo o casamento, assim como sua indissolubilidade, sendo visto o adultério como crime contra a República e considerado pecado pela igreja, podendo levar até a pena de morte.⁶

O autor português Diogo Leite Campos, ao tratar do casamento no direito português, deixa clara a sua indissolubilidade, seguindo fielmente os dogmas do direito canônico, não havendo dúvidas da influência do direito daquele país sobre o ordenamento jurídico brasileiro. Assim assevera o autor português:

O casamento é, assim, um consórcio de toda a vida, uma comunidade conjugal de vida, plena e completa, total, exclusiva, indissolúvel, em que está empenhada toda a pessoa, que transforma os cônjuges numa só carne, em todos os aspectos do seu ser e da sua vida. Tem como pressuposto a diversidade de sexo e a sua complementariedade física e psicológica.⁷

Após a Proclamação da República e a promulgação da Constituição Republicana de 1891, ocorreu a secularização do Estado, libertando-se o Brasil do juízo da igreja, ao menos na teoria. Porém, permaneceu vigorando no Brasil a legislação portuguesa, somente deixando de ser aplicada quando da entrada em vigor do Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916, ou seja, em janeiro de 1917, diploma que ainda continha diversas normas de cunho religioso e discriminatório.⁸

Belmiro Pedro Welter defende que alguns legados históricos influenciaram na elaboração de normas referentes à família, mesmo após a Proclamação da República e a entrada em vigor do Código Civil de 1916, sendo que tais diretrizes afrontavam especialmente os direitos das mulheres e das crianças, pois o patriarcalismo, a incapacidade da mulher, a monogamia, a família como sinônimo de casamento, a sua indissolubilidade e a desigualdade entre os filhos permaneceram presentes no ordenamento jurídico pátrio. Assim se manifesta o doutrinador:

É possível perceber que os legados históricos influenciaram na elaboração das diretrizes da família republicana brasileira, já que estabeleceram o

⁶ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

⁷ CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direito da família e das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1977, p. 160.

⁸ WELTER, Belmiro Pedro, *loc. cit.*

patriarcalismo, a incapacidade da mulher diante da figura opressora do homem, a monogamia e a família como sinônimo de casamento, que era indissolúvel, e a desigualdade entre os filhos.⁹

O artigo 222 do Código Civil de 1916 é exemplo da permanência da influência do direito canônico no direito brasileiro. O dispositivo em comento deixa clara a disposição de se impedir o fim do vínculo conjugal, ou seja, o casamento continuou a ter proteção inexplicável do Estado, indissolubilidade já defendida no Concílio de Trento. Salutar se faz a transcrição do dispositivo em tela: “Art. 222. A nulidade do casamento processar-se-á por ação ordinária, na qual será nomeado curador que a defenda.”.¹⁰

Outro exemplo da permanência da influência da igreja e do patriarcalismo nefasto que se impregnou no direito brasileiro é a previsão contida no artigo 233 do Código Civil de 1916, pois fica evidente a intenção de fazer com que a mulher permaneça submissa ao marido, não se preocupando o legislador com a realização pessoal e com a igualdade entre os cônjuges. Assim preconiza o dispositivo em tela:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

III. Direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.¹¹

Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado discorrem sobre a relação entre cônjuges sob a égide do Código Civil de 1916. Os autores citam vários dispositivos do diploma em tela, onde fica clara a submissão da mulher. Dentre os preceitos estão os seguintes: o marido era chefe da sociedade conjugal; só o marido representava a família; o marido administrava os bens comuns e mesmo os particulares da mulher; a mulher era incapaz juridicamente. Mesmo que o Código não traga expressamente o poder marital, este se evidencia em diversas disposições do diploma em tela. A Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962 (Estatuto da Mulher Casada) abranda tais absurdos, porém está longe de resolver o problema. Os doutrinadores acima mencionados assim se posicionam sobre a relação entre os cônjuges:

⁹ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 44.

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 2 ago. 2021.

¹¹ BRASIL. *Op. cit.*

Em síntese estreita, se poderia dizer que o vínculo conjugal atraía intensa proteção por parte do Código Civil de 1916, em favor da coesão formal do núcleo familiar, a prescindir de qualquer valoração substancial do legislador quanto à realização pessoal dos cônjuges e dos filhos no âmbito da família. Os dispositivos legais atinentes às relações entre os cônjuges expressam, na esteira do texto de 1916, a mesma ideologia. Nos termos do art. 233 do Código Civil o marido era chefe da sociedade conjugal, função que só a partir do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4121, de 27 de agosto de 1962), passou a exercer com a colaboração da mulher. Até o advento da Constituição de 1988, só o marido representava a família (CC/1916, art. 233, I), administrava os bens comuns e mesmo os particulares da mulher, segundo o regime matrimonial adotado (CC/1916, art. 233, II), além de deter o direito de fixar o domicílio da família (CC/1916, art. 233, III) e a faculdade de autorizar a mulher a praticar uma série de atos da vida Civil (CC/1916, art. 242). Todos estes poderes bem se coadunavam, em verdade, com o poder marital, que embora não atribuído expressamente pelo Código Civil de 1916 ao marido, esteve entre nós presente até a Lei 4121/1962, enquanto vigorou a incapacidade jurídica da mulher casada.¹²

Paulo Lôbo, na mesma senda dos doutrinadores supracitados, compara a igualdade formal nas relações sociais e econômicas, traçadas pelo liberalismo, com a desigualdade entre cônjuges, que perdurou até recentemente em nosso país, assim como alerta para a importância dada pelo Código Civil de 1916, no âmbito do direito de família, às relações patrimoniais. O autor defende, ainda, que a desigualdade entre cônjuges advém do período colonial, sendo que tal desigualdade só teve fim com a promulgação da Constituição de 1988,¹³ assim como ressalta que, somente a partir da entrada em vigor do Estatuto da Mulher Casada, a mulher deixou de ser considerada incapaz, mas que o referido Estatuto ainda trouxe resíduos de desigualdade. Assim se manifesta Lôbo:

Ao contrário da igualdade formal nas relações sociais e econômicas, conquistada pelo liberalismo, na viragem do século XVIII para o Século XIX, no mundo ocidental, a desigualdade familiar permaneceu até recentemente no Brasil. O Estatuto da Mulher Casada apenas veio a lume no ano de 1962, quase dois séculos após a revolução liberal: só a partir dele, a mulher casada deixou de ser considerada civilmente incapaz. Resíduos de desigualdade persistem nesse Estatuto, apenas superados integralmente com a Constituição de 1988, em especial com o art. 226, § 6º.¹⁴

Diante da posição que a mulher ocupava no seio familiar, e da posição que ocupa atualmente, fica evidente que a emancipação da mulher é uma das principais responsáveis

¹² TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil**: Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 5-6.

¹³ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

¹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 67.

pelas transformações na esfera familiar. Norberto Bobbio defende: “Não esqueço a emancipação feminina, a única autêntica revolução do nosso tempo”.¹⁵

Paulo Lôbo ensina que os dois principais fatores para o desaparecimento da família patriarcal são: primeiramente que a família sofreu as transformações em virtude da urbanização acelerada ocorrida no decorrer do século XX; e a emancipação feminina, principalmente econômica e profissional, modificou consideravelmente o papel da mulher no âmbito doméstico e remodelou a família.¹⁶

Jaqueline Filgueiras Nogueira, na mesma linha de Lôbo, defende que, com o processo de urbanização, o número de filhos diminuiu consideravelmente, foram aumentando as atividades desenvolvidas fora de casa, tendo a mulher ingressado no mercado de trabalho. A evolução feminina foi uma das maiores responsáveis pelas transformações no seio familiar. Assim se manifesta a escritora:

A família há muito tempo deixou de ser uma unidade de produção. Com o processo de urbanização, costumes foram sendo alterados, o número de filhos foi sendo reduzido, não se produz mais na esfera doméstica, aumentaram as atividades desenvolvidas fora de casa, ocorrendo, desse modo, um desligamento entre o lar e o local de trabalho.

Uma das maiores responsáveis pelas transformações na esfera da família foi, sem dúvida nenhuma, a modificação da mulher. A mulher alargou suas esferas de atuação, ingressou no mercado de trabalho, colaborando economicamente para as despesas do lar, conferindo-lhe maior poder de decisão e independência financeira, igualando-se em responsabilidade pela manutenção da casa com o homem.¹⁷

A relação entre pais e filhos também era marcada pela autoridade dos genitores, por intermédio do pátrio poder, exercida pelo pai, e na falta deste, exercia a mãe.¹⁸ O instituto concedia aos titulares poderes sobre a pessoa e bens dos filhos, assim como deveres. Pontes de Miranda ensina que, antes de 1831, o pátrio poder durava, como no caso dos Romanos, toda a existência, porém, com a Resolução de 31 de outubro de 1831, combinada com a Lei de 22 de setembro de 1828, o pátrio poder foi fixado até os vinte e um anos, época em que ocorreria a maioridade, e, conseqüentemente, a emancipação. Salientava o autor que o pátrio poder não está somente atrelado à filiação, o instituto alcançava também os filhos adotados. Pontes definia assim o pátrio poder, sob a égide do Código Civil de 1916:

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2011, p. 162.

¹⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 19.

¹⁷ NOGUEIRA, Jaqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p. 42.

¹⁸ Art. 380 Código Civil de 1916. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher.

Pátrio poder é o conjunto de direitos que a Lei concede ao pai, ou à mãe, sobre a pessoa e bens do filho, até a maioridade, ou emancipação dêsse, e de deveres em relação ao filho. A palavra ‘emancipação’ está aqui, no seu sentido próprio, e não no de *vênia aetatis*.

Não tem como pressuposto essencial o nascimento, a filiação, mas a lei ou o acordo legal que em tal sentido disponha (adoção), daí serem submetidos ao pátrio poder, não só os filhos legítimos, legitimados e ilegítimos reconhecidos, como também adotivos.¹⁹

Eduardo Espínola, na mesma linha de Pontes de Miranda, defende que o pátrio poder é exercido pelo pai e, excepcionalmente, pela mãe. O autor se ampara nos artigos 225 e 385, do Código Civil de 1916, para salientar que a mãe viúva, ao contrair novas núpcias, antes de realizar inventário e dar partilha aos filhos do casal, perde o direito de administrar os bens dos filhos.²⁰

Conforme alhures mencionado, a família, sob a vigência do Código Civil de 1916, está ligada ao casamento e à consanguinidade. Assim, os filhos legítimos eram somente aqueles concebidos na constância do casamento, conforme previsão expressa no artigo 337²¹ do diploma anteriormente mencionado. Pontes de Miranda ensina que a filiação ilegítima ocorre quando os pais não estão ligados pelo matrimônio.²²

Com o passar do tempo, algumas leis abrandaram as disposições do Código Civil de 1916, como, por exemplo, o artigo 126 da Constituição de 1937 concedeu aos filhos naturais, ou seja, àqueles nascidos de homem e mulher sem impedimentos matrimoniais,²³ os mesmos direitos dos filhos legítimos; o Decreto-Lei nº 3.200/1941 proibiu a qualificação dos filhos, salvo por requerimento do próprio interessado ou decisão judicial; o Decreto-Lei nº 5.213/41 autorizou o pai a permanecer com a guarda do filho natural, caso tivesse reconhecido; o Decreto-Lei nº 4.737/42 autorizou o reconhecimento, voluntário ou por meio de ação de investigação de paternidade, após o desquite, do filho havido fora do casamento; a Lei nº 883/1949 possibilitou que os filhos naturais investigassem sua paternidade mesmo na constância do casamento do suposto pai; a Lei nº 6.697/1979 (Código de Menores) trazia a adoção plena (possuía todos os direitos sucessórios) e adoção simples (herdava a metade dos direitos do filho legítimo).²⁴

¹⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: Direito de família. 2. ed. t. IX. Rio de Janeiro: Borsoi, 1947, p. 5-6.

²⁰ ESPÍNOLA, Eduardo. **A família no direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1957, p. 562.

²¹ Art. 337. São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou nulo, se contraiu de boa-fé.

²² MIRANDA, Pontes de. *Op. cit.*, p. 20.

²³ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2017, p. 30.

²⁴ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 44-46.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deixa claro que o Estado, a sociedade e a família devem tratar dos interesses daqueles com prioridade, segundo a Convenção Sobre os Direitos da Criança, da qual o Brasil é signatário desde o ano de 1990. Defende Paulo Lôbo que ocorreu uma verdadeira inversão da prioridade nas relações entre pais e filhos, pois o pátrio poder existia em função do pai, porém o poder familiar²⁵ existe em função e no interesse do filho, sendo este sujeito de direito, e que o seu melhor interesse tem que ser considerado mesmo em situação conflituosa, como no caso de separação dos pais. Assim se posiciona Lôbo:

O princípio do melhor interesse significa que a criança – incluindo o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. Em verdade ocorreu uma completa inversão de prioridade, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como nas separações dos pais. O pátrio poder existia em função do pai; já a autoridade parental ou poder familiar existe em função e no interesse do filho. Nas separações dos pais o interesse do filho era secundário ou irrelevante; hoje, qualquer decisão deve ser tomada considerando o seu melhor interesse. O Princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social em situação irregular, como ocorria na legislação anterior sobre os ‘menores’. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como exigência ética de realização digna para todos.²⁶

Ana Carolina Brochado Teixeira, na mesma linha de Lôbo, sustenta que as relações parentais sofreram profundas transformações, em virtude da mudança de foco do patrimônio para a pessoa, assim as relações familiares deixaram de ser hierarquizadas e o vetusto pátrio poder não pode ser aplicado à nova estrutura familiar, estando a afetividade no seio da família. A autora defende, ainda, que com o advento da Constituição de 1988, a criança ganhou proteção especial, por ser pessoa em desenvolvimento, assim como ressalta a importância das diretrizes principiológicas trazidas pelo ECA. Assim se manifesta Ana Carolina:

O antigo pátrio poder apresentou grandes dificuldades funcionais para sua aplicação nesta nova estrutura familiar, de modo que a relação parental foi juridicamente remodelada, para melhor adequação às novas relações familiares. Foi por esta razão que o referido instituto passou a ser denominado pelo Código Civil de 2002 de poder familiar. Contudo,

²⁵ Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

²⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 78-79.

julgamos mais adequada a nomenclatura autoridade parental, por melhor refletir o conteúdo democrático da relação, além de traduzir ponderadamente uma carga de deveres do que poderes, para que o filho, pessoa em desenvolvimento, tenha a estruturação biopsíquica adequada. O vocábulo autoridade é mais condizente com a concepção atual das relações parentais, por melhor traduzir a ideia de função, e ignorar a função de poder. Já o termo parental traduz melhor a relação de parentesco por excelência presente na relação entre pais e filhos, de onde advém a legitimidade apta a embasar autoridade.²⁷

Diante do breve histórico sobre a evolução familiar, ficou evidente a importância da emancipação da mulher para que se abrandasse a hierarquização nas relações familiares, sendo evidente que tal hierarquização não se findou por completo, ao menos no cotidiano de muitas famílias, ainda havendo um longo caminho a ser percorrido.

A emancipação em comento é de vital importância na relação entre cônjuges e entre pais e filhos, ou seja, a mudança ocorrida na dinâmica feminina possibilitou que os membros da família pudessem ter uma convivência mais democrática e saudável, assim permitindo uma relação mais existencial no âmbito da família brasileira, fator que possibilitou o reconhecimento da relevância da afetividade e, conseqüentemente, do parentesco socioafetivo no direito brasileiro, que outrora somente considerava o parentesco biológico e registral.

2.1 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

2.1.1 A importância da afetividade no direito brasileiro

Primeiramente há que se observar que a importância da afetividade para o direito não se encontra atrelada à afetividade enquanto declaração subjetiva, ou seja, reserva mental de sentimentos não externados, mas sim à evidenciação da afetividade no âmbito familiar por meio de condutas objetivas e na sua interação com a comunidade.

João Baptista Villela²⁸ foi o pioneiro, aqui no Brasil, no que se refere a perceber a importância da afetividade no que tange a paternidade, afirmando que esta em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural.²⁹ O trabalho de Villela foi publicado no ano de 1979, servindo de inspiração para uma série de doutrinadores.

²⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 225-226.

²⁸ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 67.

²⁹ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 21, p. 400-418, 1979. p. 401.

Villela trabalhou a diferença entre genitor e pai, ficando claro que, com a desbiologização, a paternidade biológica não reinava mais absoluta, assim como que a relevância da afetividade, no que se refere à paternidade, começou a ganhar corpo, posicionamentos que eram estranhos aos juristas contemporâneos ao mestre em tela.³⁰

O jurista também atentou para as transformações ocorridas no âmbito familiar, onde a afetividade e o companheirismo substituíram o caráter econômico, social e religioso, salientando também o esvaziamento da paternidade biológica, mesmo em época de evolução da tecnologia biomédica.

Assim é o magistério de João Baptista Villela, que com certeza estava muito à frente do seu tempo:

As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Tanto mais quanto é certo que esse movimento evolutivo, transportando a família de uma idade institucionalista para uma idade eudemonista, ocorre em período de extraordinária floração da tecnologia biomédica.³¹

Guilherme de Oliveira foi um dos primeiros a tratar da paternidade no continente europeu ocidental, logo no início da década de 1980, sendo que os referidos estudos influenciaram o direito luso-brasileiro.³² O autor defende que a reforma do Código Civil português, ocorrida no ano de 1977, teve influência direta na forma como se via a paternidade naquele país, muito semelhante de como se defendia por aqui.

Assim se posiciona o autor português:

A reforma de 1977 significou uma alteração enorme no quadro jurídico português. A determinação jurídica da paternidade continuou a respeitar a máxima antiga *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, mas a impugnação da paternidade do marido passou a seguir o regime geral da ‘prova do contrário’, baseada em qualquer facto e sujeita às mesmas práticas de convicção judicial. A negação da paternidade resultava serenamente da demonstração de que o marido era alheio à concepção. Por outro lado, os filhos nascidos fora do casamento tinham liberdade para investigar a paternidade, ora provando diretamente o facto biológico da progenitura, ora se beneficiando de presunções que traduziam a probabilidade de o réu ser o progenitor. Em ambos os casos, o esforço probatório exigido deixou de exprimir quaisquer preconceitos antigos para passar a ser racional e proporcionado. O sistema, que antes atribuía o estatuto de pai por razões

³⁰ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 67-68.

³¹ VILLELA, João Baptista. VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 21, p. 400-418, 1979. p. 412.

³² CALDERÓN, Ricardo. *Op. cit.*, p. 67-68.

diversas da humilde verificação da progenitura subjacente, deixou de poder ser acusado de favorecer a instituição matrimonial ou a arbitrariedade dos homens.³³

Guilherme de Oliveira sustenta também que o critério biológico nunca foi absoluto. O jurista ampara seu posicionamento em virtude da possibilidade de a mulher se socorrer de técnicas de procriação medicamente assistida (inseminação artificial heteróloga). Salienta o doutrinador que, no que pesem as naturais hesitações, o método anteriormente mencionado se solidificou no direito francês e depois se espalhou por toda a Europa.³⁴

No direito português, a Lei n° 32, de 26 de julho de 2006, positivou no artigo 20,³⁵ que o filho que nasce fruto da técnica de reprodução anteriormente mencionada, é filho do marido ou do companheiro. Já no artigo 21,³⁶ preconizou que o doador de sêmen não possui nenhum poder ou dever em relação à criança que ajudou a gerar. Diante dos ensinamentos do autor português se aduz que o pai biológico não é pai jurídico.³⁷ Urge ressaltar que, diante dos estudos do doutrinador português, percebeu-se a importância da afetividade no campo da filiação.³⁸

No direito brasileiro percorreu-se um caminho para desvincular afeto, fato psicológico ou anímico, da afetividade, sendo esta um dever dos pais, e que não obriga que se tenha afeto. Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf trata da subjetividade do afeto, faceta que não interessa ao direito. Ensina Adriana Caldas: “De um modo geral, o afeto pode ser compreendido como um aspecto subjetivo e intrínseco do ser humano, que atribui significado e sentido à sua existência, que constrói o seu psiquismo a partir das relações com outros indivíduos.”³⁹

Luiz Edson Fachin contribuiu para que a doutrina aceitasse a afetividade no âmbito do direito de família, analisando-a sempre pelo enfoque da parentalidade. O autor trouxe as

³³ OLIVEIRA, Guilherme de. Critérios jurídicos da parentalidade. *In: Textos de Direito da Família*. OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. Disponível em: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Criterios-juridicos-de-parentalidade.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2021. p. 272.

³⁴ *Idem. Op. cit.*

³⁵ Art. 20º 1- Se do recurso às técnicas de procriação medicamente assistida previstas na presente lei vier a resultar o nascimento de uma criança, é esta também havida como filha de quem, com a pessoa beneficiária, tiver consentido no recurso à técnica em causa, nos termos do artigo 14º, nomeadamente a pessoa que com ela esteja casada ou unida de facto, sendo estabelecida a respectiva parentalidade no ato de registo.

³⁶ Art. 21º O dador de sêmen não pode ser havido como pai da criança que vier a nascer, não lhe cabendo quaisquer poderes ou deveres em relação a ela.

³⁷ OLIVEIRA, Guilherme. *Op. cit.*

³⁸ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 67-68.

³⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias: amor e ética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 19.

obras, a saber, “Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida”, no ano de 1992, e “Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva”, no ano de 1996.⁴⁰

Na primeira obra, o autor questionava as presunções fictícias trazidas pela legislação, diante do biologismo crescente, prevalência e os obstáculos. Fachin também se opunha à prevalência e aos obstáculos que se colocavam ao questionamento da *pater is est*, presunção adotada pelo Código Civil de 1916, vigente à época. Assim como divergia da mera inclusão do critério biológico no campo da filiação, já sustentando que se aceitasse uma filiação oriunda da posse de estado de filho, com os critérios *nomem, tractus, fama*.⁴¹

Na segunda obra, publicada no ano de 1996, o autor sustenta a necessidade de um novo sistema de filiação, salientando a necessidade de harmonização entre a paternidade biológica e afetiva.⁴² O autor certamente percebeu que o Código Civil de 1916, vigente à época, não se encontrava em consonância com as grandes transformações, especialmente no campo de direito de família, introduzidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988).

Assim se manifesta Fachin, ao tratar da necessidade de transformações do sistema de filiações, onde a afetividade ganhava destaque:

Por certo, nessa direção, a construção de um novo sistema de filiação emerge como imperativa, posto que a alteração da concepção jurídica de família conduz necessariamente à mudança da ordenação jurídica da filiação. O rumo aponta para o que se designou corretamente o Professor Eduardo de Oliveira Leite de nova paternidade, na qual o papel da afetividade é imenso, eis que a paternidade decorre menos da procriação e mais das circunstâncias de amar e servir. A moldura do Código Civil brasileiro não está apta a apreender o retrato nascente da complexidade contemporânea das relações sociais.⁴³

Lôbo⁴⁴ defende que a afetividade é princípio jurídico implícito na CRFB/1988, e que não se confunde com o afeto como fato psicológico ou relativo ou próprio da alma, porém a afetividade pode ser presumida quando o afeto estiver ausente das relações, ou seja, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e vice-versa, mesmo havendo

⁴⁰ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 72.

⁴¹ *Idem, ibidem*.

⁴² FACHIN, Luiz Edson. **A expressão jurídica do afeto**. Da paternidade, relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, *passim*.

⁴³ FACHIN, Luiz Edson. *Op. cit.*, p. 55-56.

⁴⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 20.

ausência de amor ou desafeição. Há que se ressaltar que Paulo Lôbo é um dos percussores a jogar luz sobre a afetividade no direito de família brasileiro.⁴⁵

Por ocasião do julgamento do RE nº 898060/SC, que consolidou a multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro, vários Ministros do STF trataram da afetividade, sendo que o Ministro Celso de Melo defendeu que a afetividade é princípio constitucional implícito,⁴⁶ portanto, na mesma linha de Paulo Lôbo, que defende que o princípio da afetividade deve ser aplicado a todos os ramos do direito de família, sustentando que o princípio em comento foi extraído do princípio da solidariedade.⁴⁷

Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado divergem de Paulo Lôbo, pois não enxergam a afetividade como princípio.⁴⁸ Os autores traçam a distinção entre valores e princípios. Citando os ensinamentos de Roberty Alexy, sustentam que os valores têm o caráter axiológico, consubstanciando-se em juízo de valor, ou seja, ser. Já os princípios possuem o caráter deontológico, sendo mandamentos da ordem do dever ser.⁴⁹

Tepedino e Brochado ensinam que não há o direito ou dever de afeto, mas a valorização das manifestações exteriores, ou sejam, condutas e comportamentos que demonstrem a existência do afeto em determinadas relações, ou seja, condutas objetivas que evidenciem a presença da afetividade entre os membros da família.

Os autores salientam que se deve ter atenção para não se banalizarem o afeto e os sentimentos, bem como evitar as pretensões egoístas e patrimoniais que geralmente estão presentes nos conflitos de interesse. Para obstar tais distorções, apontam que as relações afetivas devem ser balizadas pelos valores normativos constitucionais, a saber, democracia, igualdade, solidariedade e dignidade humana, que permeiam toda a legislação infraconstitucional.⁵⁰

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues se posicionam afirmando que o afeto possui duas facetas dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a saber, como princípio e como relação. Ao tratar do princípio da afetividade, ligado ao princípio da dignidade humana, sustentam que o princípio em tela é o vetor que reformula a estrutura

⁴⁵ Rodrigo da Cunha Pereira ensina: “Foi Paulo Luiz Neto Lôbo quem deu ao afeto o *status* de princípio jurídico”. PEREIRA, Rodrigo da Cunha, 2005 *apud* CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 77.

⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 225.

⁴⁷ LÔBO, Paulo. *Op. cit.*, p. 76.

⁴⁸ Na mesma linha: WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 56.

⁴⁹ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 25.

⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 28.

jurídica do direito de família, salientando que hodiernamente a preocupação deve estar voltada para a qualidade dos laços que se estabeleceram no seio familiar em detrimento da forma com que se estabeleceram, ressaltando que o princípio da afetividade não comanda o dever de afeto, sendo que este só se torna relevante por intermédio de condutas objetivas praticadas pelos membros da entidade familiar.

Assim se manifestam Teixeira e Rodrigues:

Pensamos que o afeto pode se revelar como duas situações distintas dentro do ordenamento jurídico: como um princípio ou como uma relação. Por um lado, há o princípio da afetividade, corolário do próprio princípio da dignidade humana. Enquanto princípio, como será aprofundado no capítulo 9 deste livro, nosso entendimento é que funciona como um vetor que reestrutura a tutela jurídica do direito de família: hoje nos ocupamos mais da qualidade dos laços travados nos núcleos familiares do que com a forma através da qual se estabelecem. Todavia, asseveramos que o princípio da afetividade não comanda o dever de afeto, porquanto se trata de medida incoercível pelo Direito. O afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros da entidade familiar através de condutas objetivas voluntárias que marcam a convivência familiar. Uma vez, que esse princípio é um vetor de tutela, ele pode qualificar certos laços e condutas como juridicamente eficazes.⁵¹

Ao tratar da segunda faceta do afeto, as autoras sustentam que o afeto é uma relação social, sendo que esta relação se funda na afetividade entre duas pessoas ou mais, e somente importará para o direito quando são causadoras de eficácia jurídica. As autoras afirmam que o direito é uma ciência social e que o desamor não é conduta antijurídica que dará azo a sanção ou a reparação. Salientam, ainda, que o direito se reporta ao comportamento típico de uma entidade familiar, como é o caso da posse de estado de filiação.

Apoiadas nos ensinamentos de Beviláqua, Ihering e Perlingieri, assim é o magistério das autoras:

Aqui, podemos tratar da segunda intersecção entre direito e afeto: o afeto é uma relação social que importa para o Direito na medida em que certas relações vivenciadas por duas ou mais pessoas, fundadas na atividade, são geradoras de eficácia jurídica. Afinal, como frisamos inicialmente, com o auxílio de Beviláqua, Ihering e Perlingieri, o direito é uma ciência social, cuida de relações sociais. Com base nesse raciocínio, o desamor não é uma conduta antijurídica que mereça reparação ou sanção. O Direito apenas consegue alcançar condutas externas e objetivas, socializadas entre indivíduos.

Sendo assim, não é de (des)amor que se trata o afeto como fato jurídico. Mas de uma relação que, quando moldada por comportamento típico de uma legítima convivência familiar, é capaz de gerar eficácia jurídica. Exemplo

⁵¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias: entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 176.

disso, a posse de estado de filho, geradora de parentesco socioafetivo entre pais e filhos.

Por isso, não podemos falar em direito ou dever de afeto. Mas devemos valorizar as manifestações exteriores – condutas e comportamentos – que traduzam a existência do afeto em determinadas relações.⁵²

Heloisa Helena Barboza traz à baila a discussão sobre a aceitação, não pacífica, do afeto como elemento que fundamente o vínculo de parentalidade, ensinando que o posicionamento dos que não aceitam se dá em virtude da fluidez das relações afetivas, como se pode depreender da citação a seguir:

O afeto não tem aceitação pacífica como elemento que legitime o reconhecimento jurídico do vínculo socioafetivo. Tal rejeição, em geral, se dá pela natural instabilidade das relações afetivas: findo o afeto, seria questionável o fundamento para manutenção dos efeitos jurídicos. Não obstante alguns tribunais têm feito prevalecer o vínculo socioafetivo sobre o biológico. Este entendimento só considera, ou privilegia, o componente afetivo do vínculo, preferindo os efeitos sociais, por vezes irreversíveis, que a convivência gera.

A socioafetividade, como acima referido, é um critério para estabelecimento de relações familiares geradas pelo afeto, que se exterioriza na vida social. E um fato a ser aprendido pelo direito. Seu reconhecimento por sentença é condição para sua eficácia jurídica. Para tanto deve ser provada a existência dos elementos que a compõem: o externo (o reconhecimento social) e o interno (a afetividade).⁵³

Regina Beatriz Tavares da Silva, ao atualizar a obra de Washington de Barros Monteiro, diverge do posicionamento que enxerga o afeto como ensejador de parentalidade, pois ao criticar os projetos de lei do Estatuto das Famílias, deixa bem claro que identifica o afeto como sentimento e não como valor jurídico, posicionamento que já foi combatido por diversos ensinamentos anteriormente expostos.

Assim se manifesta Regina Beatriz:

Mas os efeitos maléficos dos dois Projetos de Lei intitulados Estatuto das Famílias são muito maiores do que isso e seus textos são incorrigíveis, já que partem de premissas individuais, e, portanto, materialistas, aparentemente baseadas em afeto, que é sentimento e não valor jurídico. Esses Projetos de Lei pretendem monetizar o afeto.⁵⁴

⁵² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias**: entre a norma e a realidade. São Paulo: Atlas, 2010, p. 176-177.

⁵³ BARBOZA, Heloisa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo**: socioafetividade como critério de parentesco. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/180.pdf. Acesso em: 5 jan. 2021. p. 8-9.

⁵⁴ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil**: direito da família. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 43.

Porém, a doutrinadora anteriormente mencionada reconhece a possibilidade da paternidade e da maternidade socioafetivas ao tratar do parentesco socioafetivo na mesma obra,⁵⁵ logo, havendo afeto (afetividade) na construção do parentesco em comento. A autora afirma que a parentalidade socioafetiva não advém dos laços de sangue ou de adoção, mas do reconhecimento social e afetivo da paternidade. Ficando, portanto, evidente a contradição de posicionamentos defendidos por Regina Beatriz Tavares da Silva.

Paulo Lôbo defende que o princípio jurídico da afetividade somente se extingue entre pais e filhos se ocorrer o falecimento do (a) genitor (a) ou do filho, bem como pela extinção da autoridade parental. O autor sustenta também que, na relação entre cônjuges e entre companheiros, o princípio da afetividade incidirá enquanto perdurar a vontade de constituir família.⁵⁶

Portanto, diante dos ensinamentos acima colhidos, fica evidente a aceitação, com poucas vozes divergentes, da afetividade como princípio constitucional implícito, conforme foi pontuado por ocasião da decisão proferida pelo STF no RE nº 898060/SC. Podendo, ainda, a afetividade ser auferida, para aqueles que não a enxergam como princípio, por intermédio de condutas objetivas que geram eficácia jurídica e que devem ser balizadas por princípios constitucionais.

Assim, com a aceitação da afetividade nas relações familiares, trataremos, nos tópicos seguintes, das relações de parentesco que estão diretamente ligadas à afetividade.

2.1.2 Filiação socioafetiva e suas espécies

Diante das mudanças ocorridas no direito de família nos últimos anos, a relação de parentesco também ganhou novos contornos, não se reportando apenas aos vínculos biológicos e registrais, pois o direito brasileiro passou a considerar a filiação como uma concepção cultural, advinda da convivência familiar,⁵⁷ conforme alhures mencionado e detalhado no transcorrer do presente trabalho. Diante de aceitação da afetividade, mesmo que de uma forma não pacífica, a jurisprudência,⁵⁸ especialmente a do Superior Tribunal de

⁵⁵ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: direito da família**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 463.

⁵⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 75.

⁵⁷ Nesse sentido, LÔBO ensina: “Sob o ponto de vista do direito brasileiro, a filiação é haurida da natureza. Por ser uma concepção cultural, resultante da convivência familiar e da afetividade, o direito considera como um fenômeno abrangente da origem biológica, que antes detinha a exclusividade, e de outras origens não biológicas.” *Idem, ibidem*, p. 224.

⁵⁸ Regina Beatriz Tavares se manifesta: “Não existe posicionamento uniforme na jurisprudência sobre a paternidade socioafetiva, nem nos parece que possa vir a existir, em face das variantes de cada situação

Justiça (STJ), começou a enxergar a parentalidade socioafetiva, lastreada no estado de filiação.

Assim se manifesta Ricardo Calderón, destacando o papel do STJ:

O Superior Tribunal de Justiça desempenhou papel central no reconhecimento jurídico das relações socioafetivas como suficiente vínculo parental – construção essa que foi eminentemente jurisprudencial. Há diversos precedentes que consolidam o vínculo afetivo como densificador de uma relação filial, lastreado no instituto da posse de estado de filho. Conseqüentemente, além dos conhecidos vínculos biológicos e registrais, o elo socioafetivo também passou a ser merecedor de relevo para o direito.⁵⁹

Outrora, as presunções de filiação *mater semper certa est e pater is est quem nuptiae demonstrant* e as presunções mantidas no artigo 1.597 do Código Civil, fundamentavam o direito parental, mas houve certa relativização das presunções em virtude do exame de DNA e das técnicas de reprodução assistida. Porém, com a aceitação do parentesco socioafetivo, advindo da posse de estado de filho, passou a ser uma constante nos tribunais a dicotomia *biologia versus* socioafetividade.⁶⁰

Jaqueline Filgueras Nogueira trata bem dessa evolução do sistema de filiação, ressaltando a importância da CRFB/1988,⁶¹ que pôs fim à diferenciação da filiação em virtude da origem, pontuando que não são suficientes as “verdades das paternidades” advindas das presunções, assim como não basta a “verdade biológica” oriunda do exame de DNA. Assim é o magistério da autora:

A Constituição Federal implantou o sistema unificado da filiação, reestruturando a família até então disciplinada pelo Código Civil e algumas leis esparsas, a ‘verdade estabelecida pela presunção *pater is est*, que a muitos impunha uma paternidade a quem provavelmente não era o pai, começa a ruir, afastando a paternidade irreal e a quase impossibilidade de se constituir a verdadeira paternidade.

concreta”. MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: direito da família**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 465.

⁵⁹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 183.

⁶⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias: entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 176.

⁶¹ Kaio César Queiroz Silva Santos, nesse mesmo sentido, salienta a importância da CRFB/88 no tocante à relação familiar, e, conseqüentemente, à filiação: “Adiante, vale salientar que a pedra de toque para se proceder à dinâmica do entendimento da relação parental foi, efetivamente, a promulgação da Constituição Federal de 1988, que deu a atenção especial às relações familiares, ao contrário da relativa omissão da Constituição Federal de 1967 no tocante à família. Dessa maneira, com as disposições inovadoras, deu-se margem a doutrina e jurisprudência para avançar sobre este tema, a exemplo da igualdade entre cônjuges, da diversidade de entidades familiares, da paternidade familiar etc.”. SANTOS, Kaio César Queiroz Silva. **Dos limites da paternidade socioafetiva com base no princípio do melhor interesse da criança**. Porto Alegre: Plus, 2019, p. 41.

O princípio constitucional da igualdade de filiação traz ao seu lado outro princípio da mesma relevância: a busca da verdadeira paternidade. Mas qual será?

Como se verifica, pai era o marido da mãe, tutelando um princípio hipócrita de ser sempre esta a realidade biológica, mas o verdadeiro pai não pode ser aquele que a lei atribui como tal. Num segundo momento, derrubando as ‘verdades jurídicas’, chegamos, através dos avanços científicos, a suprema veneração da paternidade biológica, dada a possibilidade, de se descobrir, com certeza de quase 100%, a origem genética de uma criança, através dos exames de sangue, mais precisamente o exame de DNA. Chega-se, assim, à verdade biológica da filiação, mas, mais uma vez, o pai verdadeiro pode o que os laudos laboratoriais determinam. Por fim, pergunta-se a verdade biológica basta? Sem dúvida que não.⁶²

A autora arremata o posicionamento salientando a importância e primazia da filiação socioafetiva:

O verdadeiro sentido das relações pai-mãe-filho transcende a lei e o sangue, não podendo ser determinadas de forma escrita nem comprovadas cientificamente, pois tais vínculos são mais sólidos e mais profundos, são ‘invisíveis’ aos olhos científicos, mas são visíveis para aqueles que não têm os olhos limitados, que podem enxergar os verdadeiros laços que fazem de alguém um ‘pai’: os laços afetivos, de tal forma que os verdadeiros pais são os que amam e dedicam sua vida a uma criança, pois ao amor depende de tê-lo e se dispor a dá-lo. Pois, onde a criança busca carinho, atenção e conforto, sendo este para os sentidos dela o seu ‘porto seguro’. Esse vínculo nem a lei nem o sangue garantem.

Assim, procura-se estabelecer quem é o verdadeiro pai do ponto de vista biológico, para atribuir a ele responsabilidade pela paternidade, para não deixar uma criança sem pai declarado, impondo através da lei (averiguação oficiosa da paternidade) há muito uma filiação não desejada.⁶³

Rolf Madaleno⁶⁴ sustenta que a filiação biológica deveria sempre estar atrelada à afetividade, pois assim estaria completa a relação filial. Sustenta ainda o autor que não há como existir uma relação de filiação apenas biológica, ou seja, sem a presença da afetividade, externada quando o filho é acolhido pelos pais, tendo estes assumido as funções inerentes ao poder familiar, a saber: criar, educar e assistir, preconizadas nos artigos 1.634 e 1.690 do Código Civil.

Diante dos posicionamentos anteriormente mencionados, fica claro que, para boa parte da doutrina, não basta contribuir com o material genético para a concepção de uma criança, mas há a necessidade de uma relação de afetividade, ou seja, uma realidade afetiva que se impôs à realidade biológica.⁶⁵ Neste sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama ensina:

⁶² NOGUEIRA, Jaqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p. 83-84.

⁶³ *Idem, ibidem*, p. 84.

⁶⁴ MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 165.

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 192.

Paternidade, maternidade e filiação não decorrem exclusivamente de informações biológicas ou genéticas – dá-se relevo a sentimentos nobres, como o amor, o desejo de construir uma relação afetiva, carinhosa, reunindo as pessoas em um grupo de companheirismo, lugar de afetividade, para o fim de estabelecer relações de parentesco.⁶⁶

Boa parte da doutrina sustenta que a previsão do parentesco socioafetivo se encontra insculpida na parte final do artigo 1.593 do Código Civil,⁶⁷ em que consta a expressão “outra origem”, sendo tal assertiva alvo de enunciados das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF).⁶⁸ Zeno Veloso ensina que a expressão não se refere apenas ao parentesco resultante da adoção, mas a quaisquer outros que não tenham origem consanguínea. O autor afirma, ainda, que a expressão em tela abarca a adoção, a inseminação artificial heteróloga e a socioafetividade.⁶⁹

Paulo Lôbo⁷⁰ afirma que a filiação socioafetiva se realiza quando estão presentes os requisitos a saber: comportamento social típico de pais e filhos, convivência familiar duradoura, relação de afetividade. Ao tratar do primeiro requisito, o autor assevera que o comportamento estabelecido entre pais e filhos deve ser aferível socialmente, sendo típico porque se repete em outras relações paterno-filiais.

Lôbo sustenta, ainda, que a doutrina tradicional defende que o comportamento social típico de pais e filhos se desdobra em: a) Nome – quando o perfilhado possui os sobrenomes dos pais, ou apenas de um deles; b) trato – quando ambos os pais ou apenas um trata o perfilhado como filho; c) fama – quando a comunidade reconhece a relação paterno-filial entre pais e perfilhados. Aqui, abra-se um parêntese para afirmar que os requisitos apontados pelo autor são os que constituem a posse de estado de filiação, conforme o próprio doutrinador alagoano sustenta.⁷¹

Ao tratar da convivência familiar duradoura, ou seja, segundo requisito, Lôbo afirma que a convivência social entre os membros da família deve ser duradoura e não episódica, porém o direito brasileiro não estabelece prazo mínimo para que se conclua que ali se encontra uma entidade familiar.

⁶⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, 2003 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 190.

⁶⁷ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

⁶⁸ Enunciado 108, I Jornada CJF: No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.

Enunciado 256 III Jornada CJF: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

⁶⁹ VELOSO, Zeno. **Direito civil**: temas. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 211.

⁷⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 238.

⁷¹ LÔBO, Paulo. *Op. cit.*, p. 75.

O autor, ao ensinar sobre a relação de afetividade, terceiro requisito, se posiciona no sentido de que o tratamento entre os membros do clã familiar necessita ser de natureza afetiva e com a finalidade de constituir família.

Portanto, se aduz que o instituto do parentesco socioafetivo está sedimentado no direito brasileiro, com poucas vozes dissonantes, porém a grande problemática ocorre quando se confrontam os parentescos socioafetivo e biológico. Ressalte-se que, conforme alhures mencionado, a CRFB/1988 colocou fim na distinção entre filhos de qualquer origem, conforme se infere da leitura do § 6º, do artigo 227, da Constituição de 1988.⁷²

Christiano Cassettari traz ensinamentos onde fica claro o posicionamento do STJ no que tange à aceitação da parentalidade socioafetiva, sustentando o autor que esta é gênero onde são espécies a paternidade e a maternidade socioafetivas.

Assim se manifesta Cassettari:

Diante disso, verifica-se que é pacífica no STJ a extensão dos efeitos da parentalidade socioafetiva, não apenas para a hipótese de paternidade, mas também de maternidade, ou seja, a maternidade socioafetiva é uma realidade jurisprudencial, motivo pelo qual devemos sempre lembrar, e isso originou o nome dessa obra, que a parentalidade socioafetiva é gênero do qual a paternidade e a maternidade socioafetivas são espécies.⁷³

Outrora a grande problemática, no que se refere ao confronto entre a parentalidade socioafetiva e a biológica, se dava especialmente quando o filho socioafetivo ajuizava ação de investigação de paternidade com o intuito de ver reconhecida a paternidade biológica e, assim, cancelar o registro civil e a parentalidade socioafetiva.

Havia posicionamentos para ambos os lados na doutrina e jurisprudência, ou seja, que a parentalidade socioafetiva deveria prevalecer, e outra no sentido diametralmente oposto, dando prevalência à parentalidade biológica, pois esta exercia supremacia. Porém, prevaleceu o posicionamento de que não havia supremacia da parentalidade biológica em relação à parentalidade socioafetiva, restando ao filho a garantia fundamental ao conhecimento de sua origem genética, mas sem efeitos de parentesco.⁷⁴

Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira, citando os ensinamentos de Rose Melo Venceslau Meireles, defendem que havia dois grandes grupos de demandas, as positivas e as negativas. A primeira era movida pelo filho, para o reconhecimento da filiação

⁷² § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁷³ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 98.

⁷⁴ LÓBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 238.

biológica, asseverando que a filiação socioafetiva não poderia ser obstáculo, sob pena de infringir a lei. No que se refere às demandas negativas, os doutrinadores ensinam que eram propostas em face do filho pelo próprio pai registral ou terceiros, podendo a filiação socioafetiva prevalecer.⁷⁵

Outra questão que sempre causou divergências doutrinárias e jurisprudenciais é a possibilidade ou não de desconstituição da parentalidade socioafetiva fundada em erro induzido no registro do filho, mesmo que a relação de afetividade no âmbito familiar tenha longo período de duração.

No dia 14 de dezembro de 2020, foi disponibilizada no sítio do STJ⁷⁶ notícia onde consta que a terceira turma decidiu pela possibilidade de desconstituição da parentalidade socioafetiva, mesmo que esta tenha um longo período de duração, em virtude de o pai ter sido induzido ao erro pela mãe no momento do registro de duas filhas do casal, já que, após realização de exame de DNA, em que se depreendeu que o pai registral não era pai biológico, foi rompida a relação paterno-filial entre pai e filhas.

A demanda é tão controvertida que, na 1ª instância, o juiz desconstituiu a parentalidade socioafetiva em relação a apenas uma das filhas, pois entendeu existir a parentalidade socioafetiva relacionada à outra filha, no que pese o exame de DNA atestar que não havia vínculo biológico em relação às duas filhas.

Porém, após a interposição de recurso, o Tribunal de segunda instância reformou a sentença de primeiro grau, concluindo que, no que pese o resultado da perícia, as meninas haviam mantido relação socioafetiva com o autor da ação por mais de dez anos. Considerando, ainda, que o vínculo parental não poderia ser verificado apenas em virtude do exame de DNA, conforme sustentado por diversos autores ao longo do presente tópico.

Ao chegar no STJ, o recurso especial teve a relatoria da Ministra Nancy Andrigui, mas não teve o número divulgado, em virtude do segredo de justiça. A terceira turma reformou a decisão de segunda instância, entendendo que poderia ser desconstituída a parentalidade socioafetiva em relação às duas meninas.

A Ministra Relatora ressaltou que se infere dos autos que o autor da ação acreditava, durante a constância do casamento, que as meninas eram fruto do seu relacionamento com a genitora daquelas. Argumentou, ainda, que a instabilidade das relações conjugais na

⁷⁵ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil**: Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 233.

⁷⁶ STJ NOTÍCIAS. Decisão. **Longo período de vínculo socioafetivo não impede desconstituição da paternidade fundada em erro induzido**. 14 dez. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/14122020-Longo-periodo-de-vinculo-socioafetivo-nao-impede-desconstituicao-da-paternidade-fundada-em-erro-induzido.aspx>. Acesso em: 24 jan. 2021.

contemporaneidade não pode afetar os vínculos de filiação que se solidificam ao longo do tempo, independentemente da origem, biológica ou socioafetiva.

Porém, asseverou a Ministra que, mesmo diante do longo período de relação socioafetiva entre o autor e as crianças, há que se observar que após a realização do exame de DNA, no ano de 2014, houve um rompimento abrupto e definitivo da relação paterno-filial, sendo que tal distanciamento também perdurou por lapso temporal considerável, ou seja, seis anos.

Arremata a Ministra Nancy Andrigui que a manutenção da parentalidade socioafetiva, com todos os seus efeitos (alimentos, dever de cuidado, criação e educação, guarda, representação judicial ou extrajudicial etc.) não retrataria a verdade, pois é fato que, supervenientemente, deixou de existir a relação paterno-filial de ambas as partes, afastamento que se consolidou ao longo do tempo.

Em outra oportunidade, o STJ se manifestou em julgado onde a *ratio decidendi* foi a mesma aplicada ao caso anteriormente mencionado, ou seja, o pai ter sido induzido ao erro pela mãe no momento do registro, e que após a realização de exame DNA não teve mais contato com a criança por um período de oito anos.

O julgado em comento foi também analisado pela terceira turma, no ano de 2015, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze, que asseverou que, no caso de conhecimento, pelo pai registral, de que não possui vínculo biológico com a criança, a chamada “adoção à brasileira”, a parentalidade socioafetiva é irrevogável, o vínculo de afetividade se sobrepõe ao vício, encontrando-se inegavelmente consolidada a filiação socioafetiva, diversamente do que acontece na hipótese de indução a erro substancial, como é o caso sob exame.

Assim ficou ementado o Recurso Especial (REsp.) nº 1.383.408/RS:

Admitiu-se a desconstituição de paternidade registral no seguinte caso: (a) o pai registral, na fluência de união estável estabelecida com a genitora da criança, fez constar o seu nome como pai no registro de nascimento, por acreditar ser o pai biológico do infante; (b) estabeleceu-se vínculo de afetividade entre o pai registral e a criança durante os primeiros cinco anos de vida desta; (c) o pai registral solicitou, ao descobrir que fora traído, a realização de exame de DNA e, a partir do resultado negativo do exame, não mais teve qualquer contato com a criança, por mais de oito anos até a atualidade; e (d) o pedido de desconstituição foi formulado pelo próprio pai registral. De fato, a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si só, não autoriza a invalidação do registro. Realmente, não se impõe ao declarante, por ocasião do registro, prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, essa presunção. Entretanto, caso o declarante demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento,

essa presunção poderá vir a ser ilidida por ele. Não se pode negar que a filiação socioafetiva detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, a considerar a incumbência constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227 da CF). Ocorre que o estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despende afeto, de ser reconhecido como tal. Em outras palavras, as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convalidarem-se numa relação de filiação se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte do indivíduo que despense o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe da criança. Portanto, a higidez da vontade e da voluntariedade de ser reconhecido juridicamente como pai consubstancia pressuposto à configuração de filiação socioafetiva no caso aqui analisado. Dessa forma, não se concebe a conformação dessa espécie de filiação quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento. Ademais, sem proceder a qualquer consideração de ordem moral, não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos sem que voluntária e conscientemente o queira. Além disso, como a filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, caberá somente a ele contestar a paternidade em apreço. Por fim, ressalte-se que é diversa a hipótese em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, voluntária e expressamente declara o ser perante o Oficial de Registro das Pessoas Naturais ('adoção à brasileira'), estabelecendo com esta, a partir daí, vínculo da afetividade paterno-filial. Nesta hipótese – diversa do caso em análise –, o vínculo de afetividade se sobrepõe ao vício, encontrando-se inegavelmente consolidada a filiação socioafetiva (hipótese, aliás, que não comportaria posterior alteração). A consolidação dessa situação – em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 242 do CP –, em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. Trata-se de compreensão que converge com o posicionamento perfilhado pelo STJ Resp. 709.608-MS, Quarta Turma, DJe 23/11/2009; e Resp. 1.383.408-RS, Terceira Turma, DJe 30/5/2014. Resp. 1.330.404/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 5/2/2015, DJe 19/2/2015.⁷⁷

Roberto Paulino se posiciona pela impossibilidade do desfazimento da filiação socioafetiva consolidada, para tanto se ancora na Teoria Monista, defendendo a existência de uma tutela geral de proteção da personalidade humana. O autor ensina que a personalidade deve ser tutelada em todas as circunstâncias em que se apresentar, sem a rigidez da tipificação de direitos autônomos, conforme preleciona a teoria pluralista.⁷⁸

Assim contribui Paulino:

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial Nº 1.330.404 - RS (2012/0127951-1). RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE [...]. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 5 de fevereiro de 2015. **Diário da Justiça**: v. 955, p. 339, 19 fev. 2015.

⁷⁸ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 39, dez./jan., p. 52-78, 2007.

Realmente, constituída a filiação socioafetiva, constrói-se a identidade do ser humano que é apontado como filho e nestes termos se desenvolve. Saber quem são seus pais, assim como conhecer a sua origem genética, são aspectos que moldam e formatam a personalidade do indivíduo.

De conseguinte, se a convivência, a afetividade ou ambas vêm a ser interrompidas por fatos posteriores, não há a cessação da relação de filiação socioafetiva, e por uma razão simples: a cláusula geral de tutela da personalidade humana proíbe tal dissolução, que significaria retirar ao indivíduo, por vontade de outrem (e por vezes visando um interesse meramente patrimonial) um dos mais relevantes fatores de construção de sua identidade própria e de definição de sua personalidade.

Constitui-se, pois, para todos os efeitos, uma relação plena de filiação, a qual, para adequada proteção da pessoa pelo ordenamento, não pode se sujeitar a incertezas ou a instabilidades emocionais dos sujeitos envolvidos.⁷⁹

Rodrigo da Cunha Pereira defende que a parentalidade socioafetiva exercida por determinado lapso temporal se incorpora à personalidade dos envolvidos, especialmente daquele que ocupava o lugar de filho. O autor sustenta que é inadmissível o filho deixar de ser filho de uma hora para outra. O doutrinador enxerga, no *venire contra factum proprium*, a impossibilidade da prática de comportamento contraditório, que expressa o abuso do direito, sendo que este advém do princípio da confiança, que está ligado diretamente à boa-fé.

Assim se manifesta Rodrigo da Cunha Pereira:

A paternidade socioafetiva exercida durante um longo período se incorpora à personalidade das partes envolvidas, especialmente daquele que ocupou o lugar de filho nesta estruturação psíquica. Assim, seria injusto, desrespeitoso e indigno deixar de ser filho (a) de uma hora para outra ou pela simples vontade de outrem. Excluir ou deixar de considerar alguém como filho (a) socioafetivo é o que se denomina de *venire contra factum proprium*. É a vedação do comportamento contraditório, que se traduz nesse brocardo jurídico para expressar as modalidades de abuso de direito, que por sua vez advém da violação do princípio da confiança e se relaciona diretamente à boa-fé.⁸⁰

A Ministra Nancy Andrigui foi relatora da decisão do ano de 2020, que desconstituiu a relação socioafetiva, conforme alhures mencionado. Rodrigo da Cunha Pereira cita um julgado do STJ do ano de 2011, que também possui como relatora a Ministra anteriormente mencionada, sendo que, naquela decisão, a relatora se utiliza do instituto do *venire contra*

⁷⁹ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 39, dez./jan., p. 52-78, 2007.

⁸⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Parentalidade socioafetiva: o ato fato que se torna relação jurídica. **Revista IBDFAM: família e sucessões**, n. 9 (mai./jun.), p. 11-23, 2015. p. 19-20.

factum proprium para vedar a desconstituição de parentalidade socioafetiva. Salutar se faz a transcrição de trecho da decisão citado pelo autor:

[...] A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família. 4. Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do ‘venire contra factum proprium’ (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família. 5. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados. 6. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo jurídico pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito (‘nemo auditur propriam turpitudinem allegans’) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica. STJ, REsp. nº 1087163 / RJ, Rel. Min. Nancy Andriighi, 3ª Turma, pub. 31.08.2011.⁸¹

Judith Martins-Costa, ao tratar do julgado acima, REsp. nº 1087163/RJ, que impossibilitou a desconstituição da parentalidade socioafetiva tendo em vista a paternidade biológica comprovada por exame de DNA, deixa claro que, para ocorrer a desconstituição em tela, devem estar presentes elementos imateriais que deixem clara a intenção, por parte do genitor, de tomar posse da condição de pai ou mãe.

Assim se manifesta a doutrinadora:

Deslindados os aspectos processuais do caso, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que a «paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de ter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativas à filiação». Para a sua prevalência, pressupõe «a concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe».⁸²

Arremata Judith Martins-Costa, asseverando que a filiação socioafetiva deve ser amparada juridicamente, pois nasce de uma decisão espontânea embasada na boa-fé. Defende a autora, ainda, que nas relações familiares a boa-fé objetiva deve ser observada e vista sob as

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial Nº 1.087.163 - RJ (2008/0189743-0). PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO [...]. Relator: Min. Nancy Andriighi, 18 de agosto de 2011. **Diário da Justiça**: 31 ago. 2011.

⁸² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 300.

funções integrativas e limitadoras, demonstradas pela figura do *venire contra factum proprium*.

Assim, segue o magistério da doutrinadora anteriormente mencionada, ainda tratando da decisão do REsp. nº 1087163/RJ:

Já a filiação socioafetiva «constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no direito de família».

A Solução do litígio foi guiada pela boa-fé, estabelecendo-se: «Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para solução de conflitos no âmbito do Direito de Família».⁸³

Kaio Cesar Queiroz da Silva Santos defende a possibilidade de mitigação da parentalidade socioafetiva, tendo como sustentação a doutrina da proteção integral, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do melhor interesse da criança. Salienta o autor que se fala muito sobre a parentalidade socioafetiva, porém pouco se fala de suas limitações.⁸⁴

O autor trata de demandas que versam sobre a impugnação da paternidade de pai registral, que não possui vínculo biológico com o infante e que, ao fim da relação conjugal com a genitora do menor, deseja pôr fim à relação socioafetiva. Sustenta Kaio que o melhor interesse da criança deve prevalecer.

Interessante o magistério de Kaio Cesar:

Demandas impugnatórias de paternidade são mais comuns em casos de, diante da inexistência de paternidade biológica, o pai que registrou o menor, ao se separar da mãe deste, é motivado a formular a referida pretensão em razão da ruptura conjugal, no intuito de findar qualquer relação atribuível a sua antiga companheira, o que, por vezes, inclui o filho.

Em algumas circunstâncias, conjunturas dessa ordem ensejam a desconstituição da paternidade socioafetiva, repise-se, com base no melhor interesse da criança. Dessa maneira, o total desprezo por parte de um pai afetivo que se propôs a ser essa figura durante alguns anos é totalmente danoso para um menor, pois pior dor que a ausência de uma referência paterna é a presença de um 'pai' que passa a rejeitá-lo invariável e impiedosamente.

É justamente nessas ocasiões que a permanência do vínculo parental se mostra desarrazoada, posto que justificada apenas pela inexistência de erro

⁸³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 300.

⁸⁴ SANTOS, Kaio César Queiroz Silva. **Dos limites da paternidade socioafetiva com base no princípio do melhor interesse da criança**. Porto Alegre: Plus, 2019, p. 48.

ou falsidade no registro de nascimento. Diante disso, nota-se que, mais uma vez, a paternidade socioafetiva deve ser interpretada com certa moderação. Assim, torna-se mister a mitigação da paternidade socioafetiva seja procedida pelos tribunais sempre que necessária e indispensável à consecução do melhor interesse da criança.⁸⁵

Diante dos ensinamentos colhidos, se evidencia que ainda há muito o que se debater sobre a filiação socioafetiva. Aqui posiciona-se pela análise do caso concreto, não sendo possível sustentar que em todos os casos haja a impossibilidade de desconstituição da parentalidade socioafetiva, sob pena de estar se afrontando o melhor interesse da criança ou do adolescente. Há que se salientar que a parentalidade socioafetiva ganhou força no Direito brasileiro somente após a promulgação da CRFB/1988, entretanto pouco se debate sobre suas limitações, pois pior que não ter um pai registral, seria tê-lo, mas que o mesmo rejeitasse a criança ou o adolescente.

No que pesem os ensinamentos pioneiros de João Baptista Vilela, Zeno Veloso, Luiz Edson Fachin e Paulo Lôbo, os quais levantaram a bandeira da importância da afetividade nas relações paterno-filiais antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, a parentalidade socioafetiva também necessita ser vista com as vicissitudes dos dias atuais.

2.1.2.1 Filiação socioafetiva na adoção

A filiação socioafetiva *stricto sensu*, tema já apresentado no item anterior, é gênero onde são espécies: a adoção, a filiação havida por inseminação artificial heteróloga, e a posse de estado de filho.⁸⁶ No presente tópico serão apresentadas breves considerações sobre cada uma das espécies supracitadas.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona traçam a diferença entre o parentesco natural e o parentesco civil. Defendem os autores que o primeiro decorre do vínculo da consanguinidade, e o segundo advém da socioafetividade, encontrando-se esta presente no vínculo da filiação adotiva, no reconhecimento da paternidade ou maternidade não biológica calcada no afeto, na filiação oriunda da reprodução humana assistida.⁸⁷ Concluem os doutrinadores que o

⁸⁵ SANTOS, Kaio César Queiroz Silva. **Dos limites da paternidade socioafetiva com base no princípio do melhor interesse da criança**. Porto Alegre: Plus, 2019, p. 50.

⁸⁶ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade: efeitos no direito de família**. São Paulo: Foco, 2021, p. 211.

⁸⁷ Paulo Lôbo ensina: “A norma brasileira apenas prevê a inseminação artificial heteróloga em relação ao marido. Porém, por similitude, se a mulher for fecundada com óvulo de outra, com sêmen do marido, ter-se-á a mesma atribuição de filiação; ela e seu marido serão os pais legais do filho que vier a nascer, pois militam nessa direção as presunções de maternidade e paternidade”. LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 236.

parentesco civil abarca todas as situações em que o vínculo familiar prescindiu da conexão do sangue.⁸⁸

Maria Berenice Dias assevera que: “A adoção significa muito mais a busca de uma família para uma criança do que a busca de uma criança para uma família.”⁸⁹ Diante da colocação da doutrinadora, fica evidente que a perspectiva da adoção está diretamente ligada ao melhor interesse da criança ou do adolescente. Conforme já mencionado em diversos trechos do presente trabalho, a CRFB/88 colocou fim à distinção entre filhos advindos de qualquer origem, conforme insculpido no § 6º, do artigo 227,⁹⁰ sendo o ECA o diploma legal que deu efetividade ao comando constitucional, passando a regular a adoção.⁹¹

Fabíola Lobo salienta que, com a igualdade de filiação anteriormente mencionada, operou no direito brasileiro uma situação peculiar no que se refere a adoção, pois no período entre a entrada em vigência do ECA, ou seja, outubro de 1990, e a entrada em vigência do Código Civil de 2002, em janeiro de 2003, havia regras distintas, a depender do adotado. Afirma a autora que a adoção simples era direcionada aos adultos e regulada pelo Código Civil de 1916. Por outro lado, a adoção voltada para criança e adolescente era regulada pelo ECA.

Assim se posiciona Fabíola Lobo:

A igualdade da filiação, proclamada na Constituição e repercutida no Estatuto da Criança e do Adolescente, instaurou uma situação peculiar, em relação a adoção, durante o período temporal compreendido entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002. As regras de adoção eram distintas, a depender do destinatário. A modalidade de adoção simples era dirigida aos adultos e regida pelo Código Civil de 1916, enquanto a adoção plena, voltada para criança e adolescente era regulada pelo ECA.⁹²

Sustenta ainda a autora que somente com a vigência do Código Civil de 2002 ocorreu o fim da diferença acima mencionada, unificando-se o instituto da adoção, e, conseqüentemente, os seus efeitos. Salienta também que o melhor interesse da criança ou do adolescente deve sempre prevalecer, conforme insculpido no artigo 43 do ECA.⁹³

⁸⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1478.

⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 327.

⁹⁰ § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, p. 326.

⁹² LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 33-34.

⁹³ Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Assim arremata a doutrinadora, citando os efeitos da adoção, conforme preconizam o ECA e o Código Civil de 2002:

Somente com o advento do Código Civil de 2002 unificou-se o instituto da adoção e por extensão os seus efeitos o vínculo se constituirá por sentença judicial, o deferimento da adoção encontra-se condicionado, à comprovação de reais vantagens para o adotando (princípio do melhor interesse), fundar-se-á em motivos legítimos, e a criança, como principal interessada, deve ter assegurada a oportunidade de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que a afetem.⁹⁴

A professora Maria Berenice Dias apresenta crítica contundente no que se refere aos conceitos trazidos pelo ECA, afirmando que os referidos conceitos estão bastante desatualizados, pois colocam a adoção como última opção, tendo em vista que o diploma legal anteriormente mencionado preconiza que a adoção só se efetivará quando esgotadas todas as possibilidades da permanência da criança ou do adolescente no seio da família biológica, logo, colocando em segundo plano a filiação socioafetiva.

Assim é o magistério da autora:

Os conceitos trazidos pelo Estatuto evidenciam o quão está desatualizado. Em vigor há quase 30 anos – equivocada e repetidamente – privilegia o vínculo genético para além do razoável. As inúmeras emendas a que foi submetido mais o deformaram que o reformaram.

A adoção é estigmatizada de tal forma que é considerada opção última, à qual se deve recorrer somente quando esgotados os recursos de manutenção do filho junto à família natural.

Mas todos olvidam que o mais importante é a constituição de um vínculo de filiação afetiva (ECA 19; 31; 39 § 1º, 43 e 45).⁹⁵

Sustenta ainda a doutrinadora que, na vontade de se manterem os elos consanguíneos, deixa-se de atender o melhor interesse do adotando, estando este muitas das vezes abandonado ou sofrendo maus tratos. Assim dificultando ou até impossibilitando a inserção da criança ou do adolescente em uma estrutura familiar que já se encontra habilitada a dar um lar a quem tanto necessita.

Destarte, conclui a doutrinadora:

Na ânsia de manter os elos consanguíneos, deixa-se de atentar ao melhor interesse de quem se encontra em situação de abandono, negligência ou maus tratos. Ora, relegar a adoção como medida excepcional impede que seja buscada a imediata inserção de quem não tem uma família, em uma estrutura familiar que já se encontra previamente habilitada a adotá-lo.

⁹⁴ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 34.

⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 328.

As tentativas de agilizar o procedimento de adoção e reduzir o tempo de permanência de criança e adolescentes em instituições foram inúmeras. O ECA foi várias vezes remendado, mas a cada reforma fica mais difícil o processo de adoção.⁹⁶

A adoção provoca efeitos nas relações de parentesco estabelecidas entre adotante e adotado, criando o poder familiar do primeiro para com o segundo, quando o adotado se tratar de criança ou adolescente, assim se estabelecendo direitos e deveres atinentes a condição parental de ascendente e filho, inclusive os direitos sucessórios.

A adoção rompe os vínculos parentais com a família biológica, permanecendo apenas os impedimentos para o matrimônio, conforme preceitua o artigo 41 do ECA.⁹⁷ Os descendentes do adotado, os filhos e netos, passam a ser parentes do adotante, assim como os ascendentes do adotante passam a ser parentes do adotado. Há que se salientar que é direito do adotado a busca de sua origem biológica, conforme insculpido no artigo 48 do ECA.⁹⁸ Porém tal direito não significa o retorno à família natural, logo não se reestabelecendo nenhum vínculo de parentesco com a família biológica.⁹⁹ A distinção entre o direito de conhecimento da origem genética e o direito de filiação será abordada em tópico posterior.

O vínculo socioafetivo também se impõe na denominada “adoção à brasileira”, não sendo este instituto regulado pela legislação brasileira, mas respaldado pela doutrina e jurisprudência pátrias. A referida adoção ocorre quando pessoas declaram, perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, ser genitora ou genitor de filho biológico de outra pessoa.¹⁰⁰

Maria Rita de Holanda ensina que a adoção à brasileira é proibida por lei, sendo conduta típica no campo penal. Articula a doutrinadora que as consequências não seriam apenas penais, mas também cíveis, pois o registro de nascimento seria eivado de nulidade. Porém, ressalta a autora que o Judiciário brasileiro tem valorizado o registro, em nome da filiação socioafetiva consolidada entre os pais registrais e o filho de outrem, nos mesmos moldes da posse do estado de filiação, sendo assim inútil a anulação formal do registro de nascimento.

Assim ensina Maria Rita:

⁹⁶ DIAS, Maria Berenice, **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 328.

⁹⁷ Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

⁹⁸ Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

⁹⁹ MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 173.

¹⁰⁰ *Idem, ibidem*, p. 239.

Terminantemente proibida por lei, a denominada ‘adoção à brasileira’ seria a convivência estabelecida nos mesmos moldes da posse de estado de filiação, porém iniciada ou deflagrada através da iniciativa de registro pelos ‘pais’, mediante conduta tipificada como crime em nossa legislação penal, que consiste na declaração falsa perante oficial público do registro civil.

As consequências não seriam apenas penais, mas, civilmente, tal registro seria maculado pela nulidade. Contudo, a realidade brasileira judicial revela que há, pelo Judiciário, uma valorização desse registro, em nome do verdadeiro sentido do instituto da filiação, que se houver cumprido com o seu propósito de estabelecer entre as partes a *afectio*, será inútil a sua anulação formal.¹⁰¹

Diante dos ensinamentos acima colhidos, fica evidente que o instituto da adoção necessita de especial atenção dos operadores do direito, pois esta espécie de filiação socioafetiva tem como principal diploma de apoio o ECA, diploma com mais de 30 anos de vigência, período em que todo o direito de família passou por grandes reformulações, não bastando apenas a realização de pontuais emendas legislativas, mas sim uma análise ampla do diploma para que seja observado efetivamente o melhor interesse da criança ou adolescente que necessitam ser inseridos no seio de uma família que garanta o seu pleno desenvolvimento.

2.1.2.2 Filiação socioafetiva na inseminação artificial heteróloga

No presente tópico iremos tratar da filiação socioafetiva advinda da inseminação artificial heteróloga, com prévia aquiescência do marido. O inciso V, do artigo 1.597,¹⁰² preconiza a presunção de havido na constância do casamento filho advindo da técnica de reprodução assistida anteriormente mencionada, onde se utiliza material genético de terceiro.

Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira, ao tratarem da inseminação artificial heteróloga, sustentam que, nessa espécie de filiação socioafetiva, o meio mais eficaz para estabelecimento da filiação é o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE),¹⁰³ documento em que deve constar a assinatura das partes, e que define a parentalidade, logo

¹⁰¹ HOLANDA, Maria Rita. A situação jurídica da filiação na jurisprudência brasileira. In: CUNHA, Leonardo Carneiro *et al.* (coord.). **Relações e influências entre direito material e direito processual**: estudos em homenagem ao professor Torquato Castro. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 357.

¹⁰² Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

¹⁰³ Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012, da Agência Nacional de Saúde: II.23 - Termo de Consentimento Livre e Esclarecido – TCLE – documento no qual é explicitado o consentimento livre e esclarecido do participante e/ou de seu responsável legal, de forma escrita, devendo conter todas as informações necessárias, em linguagem clara e objetiva, de fácil entendimento, para o mais completo esclarecimento sobre a pesquisa a qual se propõe participar.

determinando a responsabilidade pela criação, tendo em vista o estabelecimento da autoridade parental.

Assim é o magistério de Tepedino e Teixeira:

Quanto à inseminação artificial heteróloga – na qual se utiliza material genético de terceiro –, o meio mais eficaz de estabelecimento da filiação é o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido devidamente assinado pelas partes, que define a parentalidade, impondo a responsabilidade pela criação, assistência e educação dos filhos, e, por conseguinte, o *munus* da autoridade parental.¹⁰⁴

Os autores afirmam, ainda, que o TCLE é a forma mais segura de se demonstrar o consentimento do marido ou da esposa, mas advertem que cabe qualquer meio de manifestação de vontade para comprovar a anuência. Tepedino e Teixeira esclarecem que seria contraditório admitir ação negatória de paternidade no cenário de reprodução assistida, onde ocorre a concretização da autoridade parental, pois é obvio que o exame de DNA teria o resultado negativo, visto que terceiro doou o material genético para consolidação da referida técnica de reprodução.

Assim concluem os autores:

Essa é a forma mais segura para se demonstrar a ‘autorização do marido’ – que, como mencionado, também se aplica à esposa, embora se admita a autorização por qualquer meio de manifestação de vontade que dê anuência à reprodução heteróloga. Seria contraditório o ordenamento jurídico autorizar a reprodução assistida – como a correlata assunção de responsabilidade parental – e, num segundo momento, por ação negatória de paternidade na qual o resultado do exame de DNA será negativo para o liame genético, autorizar a desvinculação parental.¹⁰⁵

A professora Heloisa Helena Barboza discorre sobre decisão da Corte italiana,¹⁰⁶ em que o marido/pai, impotente, aquiesceu a realização da inseminação artificial heteróloga, porém após o nascimento do filho queria eximir-se da paternidade, tendo em vista ter se separado da esposa/genitora. A Corte italiana decidiu pela manutenção da paternidade com o fundamento de que, no caso de técnica de reprodução assistida, a verdade biológica não deve prevalecer, mas sim o consentimento no momento da utilização da técnica de inseminação, bem como foi observado o melhor interesse da criança.

Assim se manifesta a doutrinadora:

¹⁰⁴ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 219.

¹⁰⁵ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Op. cit.*, p. 219-220.

¹⁰⁶ Cassação/Supremo Tribunal/Primeira Câmara Cível/Sentença nº 2.315/1999/Presidente: A Rocchi. Relator: G. Graziadei.

Nesse caso, o marido era impotente para gerar e autorizou o procedimento. Após o nascimento, entretanto, queria eximir-se da paternidade, pois se separou da esposa. A Corte italiana decidiu pela manutenção da paternidade, considerando que nesse tipo de relação a verdade biológica não deve prevalecer de modo absoluto; deve prevalecer opção dos interessados externada ao consentirem com o procedimento. Sem falar que os direitos invioláveis do menor devem prevalecer, sob pena de privar a criança, advinda de inseminação artificial, de assistência material e afetiva, transformando-a em um filho sem pai.¹⁰⁷

Lôbo,¹⁰⁸ ao tratar da inseminação heteróloga, sustenta que a lei não determina que o marido seja estéril, e que também não exige que a autorização deva ocorrer por escrito, mas há que haver prévia autorização, podendo ser a aquiescência realizada de forma verbal e comprovada em juízo como tal.

O autor pontua que o consentimento é irrevogável, não podendo a paternidade ser impugnada pelo marido, pois assim se estaria voltando contra o próprio ato de autorização para realização da técnica de reprodução assistida, caracterizando-se, assim, a violação à boa-fé, na figura do *venire contra factum proprium*, sendo tal instituto repellido pelo sistema jurídico brasileiro.¹⁰⁹

Lôbo traz um panorama sobre a utilização da inseminação artificial heteróloga nos países a saber: Estados Unidos, França, Portugal, Espanha e Itália, em que fica claro que os ordenamentos jurídicos dos países mencionados vedam a impugnação da paternidade pelo marido, bem como que não há nenhum vínculo de filiação entre o terceiro doador do material genético e a criança gerada, como se pode depreender dos ensinamentos abaixo:

Nos Estados Unidos, o *Uniform Parantage Act*, de 1973 e 1987, estabelece que: ‘se, sob a supervisão de um médico habilitado e com o consentimento do marido, a mulher for inseminada artificialmente com sêmen doado por um outro homem, o marido é considerado legalmente como se fosse o pai natural da criança concebida. O consentimento deve ser escrito pelo marido e pela mulher’. Toda a documentação relativa à inseminação será mantida pelo médico responsável, sujeita a inspeção judicial. O Uniform Status of Children of Assisted Conception Act, de 1988/1997, estabelece que o doador do sêmen ou do óvulo ‘não é parente da criança concebida mediante concepção assistida’ (Wadlington, 2000, pp. 135 e 148). Na França, o art. 311-19 do Código Civil estabelece que, em caso de reprodução assistida com terceiro doador, nenhum vínculo de filiação pode ser estabelecido entre este e a criança gerada, observando-se o princípio do anonimato. O art. 1.839, do Código Civil português, proíbe ao cônjuge que consentiu na inseminação

¹⁰⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. Desconhecimento da paternidade do filho havido por inseminação heteróloga consentida pelo marido. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Padma, v. 1, n. 1, p. 145-161, 2000, *passim*.

¹⁰⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 235.

¹⁰⁹ LÔBO, Paulo, *loc. cit.*

artificial heteróloga da mulher o exercício posterior de impugnar a paternidade do marido.

A Lei 35/1988, da Espanha, estabelece: ‘nem o marido nem a mulher, quando tenham prestado seu consentimento, prévia e expressamente, a determinada fecundação com contribuição de doador ou doadores, poderão impugnar a filiação matrimonial do filho nascido por consequência da fecundação’. A Corte da Cassação italiana decidiu, nessa linha de entendimento, que ‘o marido que tinha validamente concordado ou manifestado prévio consentimento à fecundação heteróloga não tem ação para contestar a paternidade da criança nascida em decorrência de tal fecundação’. A decisão ressalta a natureza de ‘pai de direito’, afirmando que o *favor veritatis* não é um valor absoluto, pois não pode comprometer posições dotadas de tutela primária.¹¹⁰

Arremata Lôbo¹¹¹ afirmando que a tutela legal da inseminação artificial heteróloga acaba por fortalecer a natureza fundamentalmente socioafetiva, e não biológica, da filiação e da parentalidade. Sustentando ainda que, se houver a autorização do marido para realização da técnica de reprodução assistida em comento, não poderá ser negada a paternidade, em razão da origem genética, nem poderá ser admitida investigação de paternidade, com análogo fundamento, principalmente em se tratando de doadores anônimos.

Diante dos posicionamentos dos doutrinadores acima, bem como da previsão nos ordenamentos jurídicos pátrio e de outros países, se evidencia a vedação da impugnação da paternidade pelo marido que autorizou a inseminação artificial heteróloga na esposa, é posicionamento majoritário na doutrina e na jurisprudência brasileiras.

Portanto, se percebe que, na espécie de filiação socioafetiva realizada por inseminação artificial heteróloga, é vedada a negação da paternidade pelo pai, mas em relação à espécie de filiação socioafetiva com base na posse de estado de filho há a possibilidade de desfazimento da parentalidade socioafetiva, para parte da jurisprudência e da doutrina, em virtude de erro induzido pela mãe no momento da realização do registro pelo suposto pai.

No que tange à inseminação artificial heteróloga, um dos temas que gera o maior debate é o direito de anonimato do doador de material genético. Fabíola Lobo ensina que o sigilo do doador está atrelado à ausência de responsabilidade parental daquele para com a criança gerada. A autora defende também que o sigilo constitui um dos núcleos do princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, em virtude da proteção dos dados genéticos, conforme preceitua a Declaração Universal do Genoma Humano.¹¹²

¹¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 235-236.

¹¹¹ LÔBO, Paulo, *loc. cit.*

¹¹² LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 36.

Diante da preservação da identidade do doador do material genético surge o confronto com o direito da personalidade ao conhecimento da origem genética por parte da pessoa que foi gerada por intermédio da referida técnica. No Brasil, não há previsão legislativa que solucione a anteriormente mencionada, porém, o inciso IV, nºs 2 e 4 da Resolução nº 2.168, de 21 de setembro de 2017,¹¹³ do Conselho Federal de Medicina, preceitua que deve ser preservado o anonimato do doador e dos receptores. Regina Beatriz Tavares da Silva afirma que as resoluções do Conselho Federal de Medicina são normas que dizem respeito somente à classe médica, assim não possuindo eficácia *erga omnes*.¹¹⁴

Regina Beatriz Tavares da Silva sustenta ainda que o Provimento nº 52, de 14 de março de 2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que foi revogado pelo Provimento nº 63, ensejando verdadeiro retrocesso, tendo em vista que o Provimento nº 52 obrigava o arquivamento do nome e das características genéticas do doador ou doadora de material genético, conforme previsão no artigo 2º, II e § 1º, I, combinado com o artigo 3º, § 2º, do Provimento nº 52,¹¹⁵ obrigação que não consta no Provimento nº 63.

Segundo a autora, a previsão contida no Provimento nº 52 consistia em verdadeira realização dos direitos fundamentais daquele que estava sendo gerado, pois todos devem ter acesso à própria identidade. Assim, a doutrinadora deixa claro sua posição pela vedação ao anonimato do doador de material genético, fundamentando seu posicionamento no princípio da dignidade da pessoa humana, assim como o direito à identidade, ou seja, o direito à origem genética.

Assim é o magistério de Regina Beatriz:

¹¹³ IV – Doação de Gametas ou Embriões: 2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

4. Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do (a) doador (a).

¹¹⁴ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. A reprodução assistida e o anonimato do doador. **Revista Jurídica da FA7**, v. 15, n. 2, p. 47-59, 2018. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/583>. Acesso em: 7 fev. 2021.

¹¹⁵ Art. 2º É indispensável, para fins de registro e da emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos: II – declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome dos seus beneficiários.

§ 1º Nas hipóteses de doação voluntária de gametas ou de gestação por substituição, deverão ser também apresentados:

I – termo de consentimento prévio, por instrumento público, do doador ou doadora, autorizando, expressamente, que o registro de nascimento da criança a ser concebida se dê em nome de outrem.

Art. 3º É vedada aos Oficiais Registradores a recusa ao registro de nascimento e emissão da respectiva certidão para os filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, nos termos deste Provimento.

§ 2º Todos os documentos referidos no art. 2º deste Provimento deverão permanecer arquivados em livro próprio do Cartório de Registro Civil.

Sob a égide do Provimento nº 52/2016, o Brasil contava com regulamentação do registro civil da pessoa oriunda de reprodução assistida que protegia os direitos do ser humano gerado através dessa técnica. A obrigatoriedade de arquivamento do nome e das características genéticas do doador de esperma ou da doadora de óvulos consistia em verdadeira concretização dos direitos fundamentais de quem vem ao mundo sem poder interferir no modo de sua concepção, em respeito ao princípio de proteção da dignidade da pessoa humana, previsto pelo art. 1º, III, da Constituição brasileira como fundamento da República Federativa do Brasil. Precisamente pelo fato de que todo ser humano é dotado de dignidade, deve ser vedado o seu rebaixamento a mero instrumento de satisfação do desejo dos adultos que querem ter filhos. Nenhum sonho pode ser legitimamente satisfeito às custas da negação a uma pessoa do acesso à sua própria identidade.¹¹⁶

O Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017, do CNJ, também prevê o anonimato do doador de material genético como condição para a lavratura do registro de nascimento de criança gerada mediante técnica de reprodução assistida, conforme preconiza o artigo 8º.¹¹⁷

Fabíola Lobo¹¹⁸ observa que, mesmo diante da ausência de previsão no Código Civil de 2002, os beneficiados da técnica de reprodução assistida em tela não possam conhecer o doador do material genético. Tal omissão não afasta o direito de sigilo do doador, tendo em vista a previsão de sigilo contida na Declaração Universal do Genoma Humano.

Assevera também a autora que, diante da inércia legislativa, assim ocasionando a falta de lei que regule as técnicas de reprodução humana assistida, o tema vem sendo tratado por resoluções do Conselho Federal de Medicina e por provimentos do CNJ, conforme se aduz das diversas manifestações de doutrinadores supracitados.

Assim é o magistério de Fabíola Lobo:

Interessante observar que, no Código Civil de 2002 não há qualquer alusão a que o casal beneficiado pela técnica não deva a conhecer o doador do material genético. Essa omissão do legislador, todavia, não afasta o direito ao sigilo previsto na Declaração supramencionada.

Conforme, referido acima, diante da ausência legislativa e da inércia na aprovação da lei regulando a reprodução humana assistida, a temática vem sendo tratada através de Resoluções, de natureza deontológica direcionadas aos médicos brasileiros, editadas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), e pela edição de Provimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

¹¹⁶ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. A reprodução assistida e o anonimato do doador. **Revista Jurídica da FA7**, v. 15, n. 2, p. 47-59, 2018. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/583>. Acesso em: 7 fev. 2021.

¹¹⁷ Art. 8º O oficial de registro civil das pessoas naturais não poderá exigir a identificação do doador de material genético como condição para a lavratura do registro de nascimento de criança gerada mediante técnica de reprodução assistida.

¹¹⁸ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 37.

Nenhum dos atos emanados, por aqueles órgãos detêm natureza de normas gerais (jurídicas). Eles não são detentores de competência legislante, conseqüentemente há uma usurpação da competência legislativa. Sistemáticamente, o equívoco se repete quando os operadores do Direito, sob argumento do vazio legislativo, se valem daqueles atos para fundamentar a utilização das técnicas de reprodução humana assistida, sem a devida conformidade com o sistema jurídico.¹¹⁹

Em outro giro, parte da doutrina defende que o anonimato do doador deve prevalecer sobre o direito ao conhecimento da origem genética, como é o caso de Eduardo de Oliveira Leite, que pondera que o anonimato é a garantia da autonomia e do desenvolvimento da família, e que se faça o controle social dos laboratórios que praticam técnicas de reprodução assistida, bem como que sejam vedadas as doações incitadas por interesses econômicos.

Assim se posiciona Leite:

O anonimato é a garantia da autonomia e do desenvolvimento normal da família assim fundada e também a proteção leal do desinteresse daquele que contribuiu na sua formação. Na hierarquia dos valores, estas considerações sobrepõem o pretendido direito de conhecimento de sua origem. Com efeito, desde que se assegure o controle social dos laboratórios que desenvolvem tais atividades, evitando que as doações se façam por interesses econômicos, a garantia do anonimato pode colaborar com a ‘absorção integral’ da criança por sua família, além de atender à expectativa das partes interessadas, no sentido de que a adoção de sêmen seja efetivamente desinteressada, desprovida de qualquer interesse econômico ou da pretensão ao próprio vínculo de paternidade.¹²⁰

Diante dos argumentos doutrinários divergentes retromencionados, fica evidente que a doutrina está longe de ser pacificada no que se refere ao conflito entre preservação do anonimato do doador de material genético e o direito a origem genética da criança concebida por intermédio de inseminação artificial heteróloga.

Anna Cristina de Carvalho Retorre e Maria de Fátima de Sá defendem um posicionamento intermediário em relação aos apresentados anteriormente, argumentando que, para garantir a satisfação do direito da personalidade de conhecimento da origem genética, seria suficiente o conhecimento dos dados genéticos do doador, sem conhecer, contudo, a identidade civil, visto que o objetivo principal que perquire o investigador (pessoa gerada), com relação ao acesso às informações, é saber sobre predisposições para determinadas

¹¹⁹ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 37.

¹²⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira, 1995 *apud* TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil**: Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 221.

doenças. As autoras afirmam, ainda, que o posicionamento acima mencionado é a orientação dada pela Organização Mundial de Saúde (OMS).¹²¹

Tepedino e Teixeira afirmam que não se poderia enfrentar todas as questões que se apresentam em matéria de filiação, tendo em vista os avanços da engenharia genética. Afirmam, ainda, que toda forma de interpretação deve observar o melhor interesse da criança e do adolescente, assim como salientam que as técnicas de reprodução assistida devem se dissociar das motivações voluntaristas ou especulativas, pois só assim serão compatíveis com os ditames constitucionais. Os autores invocam o artigo 48 do ECA,¹²² com aplicação extensiva, para que aos maiores de idade, logo com pleno discernimento, deve ser facultada a possibilidade de conhecimento de sua origem genética.¹²³

Assim se manifestam os autores:

Em última análise, a descoberta da verdade científica, tantas vezes invocada, há de ser perseguida na perspectiva do melhor interesse da criança e do adolescente, podendo vir a ser sacrificada, neste caso, em nome deste mesmo interesse, que preside todos os critérios interpretativos em tema de filiação, expressão da cláusula geral da tutela da pessoa humana, se for o caso, enquanto o filho for menor de idade. No entanto, ao se alcançar a maioridade, com a presunção absoluta pelo ordenamento jurídico de pleno discernimento, o filho pode conhecer sua origem genética. Por aplicação extensiva do art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹²⁴

Encerrando o presente tópico, segue o posicionamento de Pietro Perlingieri, no que se refere à inseminação artificial heteróloga. O professor italiano assevera que o doador do material genético pode assumir algumas responsabilidades em virtude do falecimento do pai socioafetivo. Alega, ainda, que a pessoa concebida por intermédio da técnica de reprodução assistida, em tela, tem o direito de conhecer as próprias origens não somente genéticas, mas culturais e sociais, logo discordando do parecer que defende o anonimato do doador.

Assim se manifesta o professor italiano:

Diversa é a situação do filho que nasce por inseminação artificial heteróloga em um casal casado ou não (tem-se inseminação artificial heteróloga quando o doador do sêmen é um terceiro, se o sêmen provém do marido – ou do convivente ‘de fato’ – a inseminação é chamada homóloga), quando é possível que se determine um conflito entre a posição do marido e aquela do

¹²¹ RETORRE, Anna Cristina de Carvalho; SÁ, Maria de Fátima de, 2016 *apud* TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 222.

¹²² Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

¹²³ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 222.

¹²⁴ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado, *loc. cit.*

doador, titular do patrimônio genético. Não se pode excluir que se o pai – genitor legal – morrer, o doador – genitor genético – possa assumir algumas responsabilidades, mesmo de tipo educativo, em relação ao filho.

Deve-se dissentir das propostas que prevêm o anonimato do doador do sêmen. As perplexidades sobre a eliminação do anonimato não podem representar uma contraindicação à inseminação artificial. Não tutelar o anonimato, antes, atribuir responsabilidade a quem doa, com o seu sêmen, a vida, personalizar a doação, significa evitar especulação.

O menor tem o direito de conhecer as próprias origens não somente genética, mas culturais e sociais. O Patrimônio genético – de acordo com a concepção pela qual a estrutura se adapta à função – não é totalmente insensível, no seu futuro, às condições de vida nas quais a pessoa opera. Conhecê-lo significa não apenas evitar o incesto, possibilitar a aplicação da proibição de núpcias entre parentes, mas, responsavelmente, estabelecer uma relação entre o titular do patrimônio genético e quem nasce.¹²⁵

Arremata Perlingieri deixando claro que não há distinção entre filhos advindos de qualquer origem, assim como pontuando que o direito ao conhecimento da origem genética não pode ser negado, mesmo diante da dúvida de que o referido conhecimento tenha apenas a finalidade de obtenção de vantagens patrimoniais e sucessórias:

Pode-se objetar que esta solução comporta a atribuição do menor de um *status* diverso daquele legítimo (se não fosse consentido o anonimato do doador do sêmen, resultaria que o marido da mulher que deu à luz não seria o pai da criança: ela não poderia, portanto, ser considerada filho legítimo); objeção ligada a uma concepção que acredita que o *status* de legítimo seja privilegiado em relação àquele de filho natural: isso não é mais respondente nem ao ditame constitucional nem à legislação ordinária, da qual desapareceu qualquer discriminação. Poder-se-ia pensar em um especial tipo de filiação natural para aqueles sujeitos nascidos mediante o emprego da técnica de inseminação artificial. Dúvidas surgem sobre a possibilidade de o doador reconhecer o nascido somente para fins patrimoniais e sucessórios, mas sempre deverá lhe ser atribuído o direito de reconhecimento.¹²⁶

Diante dos posicionamentos apresentados no presente tópico, evidencia-se que doutrina e jurisprudência ainda não possuem entendimentos pacificados sobre os diversos questionamentos advindos da evolução da engenharia genética, assim como há a necessidade urgente de que o legislador regule a matéria, não cabendo apenas o pronunciamento do CNJ e do Conselho Federal de Medicina.

2.1.2.3 Filiação socioafetiva na posse de estado de filho

¹²⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 176.

¹²⁶ PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.*, p. 176-177.

Luiz Edson Fachin¹²⁷ ensina que o modelo clássico de filiação, com base no Código Napoleônico, apregoava a desigualdade entre os filhos e se sedimentou sobre a concepção matrimonializada e hierarquizada da família, tendo inspirado diversos sistemas latinos codificados, inclusive o brasileiro, sendo que por aqui tal desigualdade somente foi superada com a promulgação da CRFB/1988.

Ainda seguindo o magistério de Fachin que ensina que a reforma do direito francês,¹²⁸ ocorrida no ano de 1972, foi a responsável por grande mudança no campo da filiação, tendo adotado a lei da igualdade e da verdade, sendo que a ideia central da reforma é a igualdade entre todos os tipos de filiação, seja natural ou legítima,¹²⁹ obrigando em matéria de filiação a verdade biológica, porém havia lugar acentuado para a verdade sociológica ou afetiva. Assim, diante do conflito entre a paternidade legítima já estabelecida e a natural, surge o conceito de posse de estado de filho, com o intuito de resolver a referida contenda. Assim se manifesta Fachin:

A ideia fundamental que perpassa a reforma é a da igualdade entre todos os tipos de filiação, quer natural, quer legítima, tendo obrigado, em matéria de estabelecimento da filiação, a verdade biológica. Há também lugar acentuado para a verdade sociológica ou afetiva, como se explica. Com a atenuação (e não supressão) da presunção *pater is est*, admitindo-se a prova livre da não-paternidade, há o fim do monopólio marital acerca da paternidade. O conflito entre a paternidade legítima já estabelecida e a filiação natural resolve-se com o conceito de posse de estado de filho.

¹²⁷ FACHIN, Luiz Edson. **A expressão jurídica do afeto**. Da paternidade, relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 41.

¹²⁸ João Baptista Villela, um dos pioneiros, aqui no Brasil, na desconstrução da preponderância da paternidade biológica, com o artigo denominado “Desbiologização da Paternidade”, já chamava a atenção para a influência do direito francês no campo da filiação. Assim se manifestava o autor ao tratar da ação para fins de subsídios: “Foi, entretanto, curiosamente, nos quadros da decadência teórica da *exceptio plurium concumbentium* que se pôde melhor precisar a natureza das responsabilidades, que se achavam então envolvidas. Uma coisa, com efeito, é a responsabilidade pelo ato da coabitação sexual, de que pode resultar a gravidez. Outra, bem diversa, é a decorrente do estatuto da paternidade. Nesse particular é altamente significativo o surgimento, no direito francês moderno, da chamada ação para fins de subsídios 1. Segundo esta construção, nos exatos termos da lei, ‘todo descendente natural, cuja filiação paterna não esteja legalmente estabelecida, pode reclamar subsídios daquele que manteve relações sexuais com sua mãe durante o período legal da concepção’ (Cód. Civ. Fr., art. 342). E se, ao invés de um, forem vários os que mantiveram relações sexuais com a mãe? Não há dúvida: todos ou alguns, desde que não excluam a paternidade biológica ou não provem a incontinência sexual da mãe, serão condenados à prestação dos alimentos previstos em lei, encargo, de resto, que se transmite aos herdeiros do devedor e pode ir além da maioria do requerente. Querem alguns que surge daí, então, uma extravagante possibilidade: diversos pais-varões para uma só pessoa. Situação verdadeiramente desconcertante, se se quiser ver a responsabilidade indenizatória fundada diretamente nos liames biológicos da reprodução ou extrair a apressada inferência de que é o dever alimentar que define a paternidade.”. VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 21, p. 400-418, 1979. p. 403.

¹²⁹ Maurício Cavallazzi Póvoas define que, sob a égide do Código Civil de 1916, filhos legítimos eram os nascidos de casal unido pelos laços do casamento, e que os filhos naturais, ilegítimos, eram os nascidos de homem e mulher entre os quais não havia impedimentos matrimoniais. PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos**. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2017, p. 30.

Certamente que a verdade é, num primeiro momento, a verdade biológica, que se refere, por isso, à maternidade ou à paternidade física. Na reforma, nada obstante, há um espaço destacado à verdade sociológica, tomando-se em especial consideração o comportamento dos pais, o que aparece sob a noção de posse de estado, cujo papel realmente foi realçado pela lei. A noção de posse de estado assume especial relevo na lei, podendo ser prova e fundamento do vínculo da filiação.¹³⁰

Paulo Lôbo, na mesma senda de Fachin, e apoiado nas modificações introduzidas pelo Código Civil francês, sustenta que a posse de estado de filiação está atrelada à situação fática na qual uma pessoa desfruta da condição de filho em relação a outra pessoa, independentemente de a referida a condição corresponder à realidade legal. O autor cita o artigo 311-1,¹³¹ do Código Civil francês para sustentar que a posse de estado de filiação é uma combinação de fatos, logo surgindo no mundo dos fatos, indicando que há relação de parentalidade entre uma pessoa e a família a que aquele sustenta pertencer.

O autor sustenta, ainda, que o instituto em comento compreende um conjunto de circunstâncias que ratificam a relação entre pais, ou pai e mãe e filho, e que a aparência do estado de filiação revela-se pela convivência familiar, em virtude do cumprimento dos deveres efetivos de guarda, educação e sustento.

Lôbo afirma também que a doutrina majoritária sustenta que o estado de filiação se constitui quando estão presentes os requisitos a saber: o nome, o trato e a fama, mas ressalta que tais requisitos não precisam estar presentes conjuntamente, e que qualquer prova admitida em direito pode ser utilizada, bem como que no caso de dúvida, o estado de filiação deve prevalecer. Assim se manifesta o doutrinador alagoano:

A aparência do estado de filiação revela-se pela convivência familiar, pelo efetivo cumprimento, pelos pais, dos deveres de guarda, educação, e sustento do filho, pelo relacionamento afetivo, enfim pelo comportamento que adotam outros pais e filhos na comunidade em que vivem. De modo geral, a doutrina identifica o estado de filiação quando há *tractatus* (comportamento dos parentes aparentes: a pessoa é tratada pelos pais ostensivamente como filha, e esta trata aqueles como seus pais), *nomem* (a pessoa porta o nome da família dos pais) e *fama* (imagem social ou reputação: a pessoa é reconhecida como filha pela família e pela comunidade; ou as autoridades assim consideram). Essas características não necessitam estar presentes,

¹³⁰ FACHIN, Luiz Edson. **A expressão jurídica do afeto**. Da paternidade, relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 43-44.

¹³¹ Na mesma linha de Lôbo, Daniela Braga Paiano ensina: “O Código Civil francês, ao tratar da posse de estado em seu art. 311-1, descreve alguns fatos que revelam esse estado. O primeiro é o tratamento de pai e filho entre as partes e que os pais tenham participado da educação e formação do filho; que esses filhos sejam reconhecidos como seus, perante a sociedade, a família e perante a autoridade pública; que ele tenha o nome daquele a quem se pretenda provar o estado de filho. Deve a posse de estado ser contínua, pacífica e inequívoca (Art. 311-2)”. PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação**: da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2017, p. 76.

conjuntamente, pois não há exigência legal nesse sentido, e o estado de filiação deve ser favorecido, em caso de dúvida.¹³²

Observando-se os ensinamentos de Paulo Lôbo, acima transcritos, fica claro que *en passant* o doutrinador usa a expressão: “aparência do estado de filiação”.

Maria Berenice Dias, citando a professora Fabíola Lobo, defende que a teoria da aparência faz com que todos acreditem existir situação não verdadeira e que empresta juridicidade a posse de estado de filho ou de estado de filho afetivo. Salienta, ainda, a doutrinadora, que a posse de estado não advém do nascimento, mas por ato de vontade, que se concretiza no campo da afetividade.

Assim se posiciona Maria Berenice sobre o estado de filiação:

Quando alguém desfruta de situação jurídica que não corresponde à verdade, detém o que se chama de posse de estado. Em se tratando de vínculo de filiação, quem assim se considera desfruta da posse de estado de filho, ou de estado de filho afetivo. Fabíola Lôbo traz a noção de posse de estado de pai, que exprime a reciprocidade com a posse de estado de filho: uma não existe sem a outra. A aparência faz com que todos acreditem existir situação não verdadeira, fato que não pode ser desprezado pelo direito. A tutela da aparência acaba emprestando juridicidade a manifestações exteriores de uma realidade que não existe.

A noção de posse de estado não se estabelece com o nascimento, mas por ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação.¹³³

José Carlos Ramos Boeira traz um posicionamento interessante, em que diferencia a aparência da posse do estado de filho da teoria da aparência considerada pelo Código Civil. O autor sustenta que a teoria da aparência insculpida no Direito Civil tem por objetivo proteger o terceiro de boa-fé, pois a aparência da legitimidade do ato leva aquele a acreditar na sua validade. No que se refere à teoria da aparência na posse de estado, o autor afirma que a aparência se manifesta por intermédio da fama, sendo identificadora da relação paterno-filial, mas não é considerada elemento essencial à boa-fé de terceiros.

Assim se posiciona Boeira:

Difere, entretanto a aparência decorrente da ‘posse de estado de filho’ da aparência considerada pelo Direito Civil. Isso porque a teoria da aparência no Direito Civil visa proteger o terceiro de boa-fé que, em razão da aparência de legitimidade do ato, acredita na sua validade. Já na ‘posse de estado’ a aparência, que se expressa através da fama, é identificadora da relação paterno-filial, não sendo considerada como elemento essencial da boa-fé de terceiros.

¹³² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 247.

¹³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direitos das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 229.

Entretanto, a teoria da aparência é acolhida pelo Código Civil brasileiro, ao garantir os efeitos dos atos praticados por quem, realmente, não é titular do direito, em relação àquele que, em razão da aparência, acredita na validade do ato. Protege-se não o ato em si mesmo, mas o terceiro de boa-fé.¹³⁴

Assim conclui Boeira:

Como se vê, a aparência presente na ‘posse de estado’ difere da aparência que decorre dos atos com conteúdo de direito patrimonial. Dá-se esse fato pela razão de, no direito patrimonial, a aparência se restringir à publicidade que ela pode informar a terceiros, enquanto na ‘posse de estado’ a aparência representa uma situação pessoal, íntima, traduzida numa forma de ser e proceder pelo detentor dessa condição. Por isso, na ‘posse de estado’, sempre haverá de coincidir a verdade exterior (objetiva), ditada pela realidade dos fatos, com verdade interior (subjativa), produto do sentimento, refletido pela relação paterno-filial.

Por fim, a ‘posse de estado’ revela uma situação fática que se impõe perante a todos, enquanto a aparência no Direito Civil pode encobrir uma farsa, sendo útil somente aos terceiros que por ela foram enganados.¹³⁵

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sustentam que a posse de estado de filho não foi expressamente definida, porém parte da doutrina vislumbra, no artigo 1.605 do Código Civil,¹³⁶ o embasamento para o instituto em comento, sendo a notoriedade e exteriorização de uma relação paterno-filial (posse de estado de filho) que decorre de notórias presunções de fatos já certos, explicitando a admissibilidade implícita da teoria pelo dispositivo anteriormente mencionado.

Farias e Rosenvald ainda defendem que a finalidade da posse de estado de filho é provar a existência de uma relação filiatória, como sucedâneo do registro de nascimento, possibilitando que o filho que não foi registrado pelo pai, porém sendo tratado por este publicamente e notoriamente como filho, possa ter as mesmas consequências jurídicas do filho que possui registro de nascimento.

Os autores arrematam afirmando que a prova de filiação pode decorrer da reciprocidade de tratamento afetivo entre determinadas pessoas, comportando-se como pai e filho e apresentando-se como tal aos olhos de todos. Sendo a teoria da aparência, com sua projeção sobre as relações jurídicas filiatórias, que estabelece uma situação fática merecedora de tratamento jurídico.¹³⁷

¹³⁴ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade**: Posse de estado de filho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 82-83.

¹³⁵ BOEIRA, José Bernardo Ramos, *loc. cit.*

¹³⁶ Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

¹³⁷ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. São Paulo; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 545-546.

Portanto, há doutrinadores que se amparam na teoria da aparência para embasar a posse de estado de filho. Boeira¹³⁸ trata da diferenciação da teoria da aparência apresentada no Código Civil, especialmente no campo patrimonial, da aparência de posse de estado de filho, que está ligada diretamente ao campo existencial,¹³⁹ onde a afetividade ganha notável destaque na formação da relação paterno-filial, ótica de grande valia para o desenvolvimento da presente pesquisa.

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues¹⁴⁰ se posicionam afirmando que os elementos informadores da posse de estado de filho, ou sejam, nome, trato e fama, são meios de prova que comprovam o vínculo afetivo, porém não capazes de constituir o próprio vínculo, pois a posse de estado é meio de prova subsidiário e assim não gera o estado. Sustentam também que a família é uma estruturação psíquica, pois, os indivíduos que a compõem assumem psicologicamente determinados papéis e os desincumbem independentemente da origem dos vínculos que os conectam.

As doutrinadoras ainda defendem que o exercício da autoridade parental¹⁴¹, por intermédio de condutas objetivas como criar, educar e assistir a prole, são constituidores do parentesco socioafetivo, fundamentação diversa dos doutrinadores que sustentam o nome, trato e fama como requisitos do estado de filiação. As doutrinadoras acima mencionadas baseiam seu posicionamento nos direitos fundamentais da criança e do adolescente, insculpido no artigo 227 da CRFB/1988, e afirmam:

Além disso, como se sabe, a posse de estado de filho só é caracterizada se provados os requisitos nome, trato e fama. Mormente no que diz respeito ao requisito trato, ou tratamento, o que se procura evidenciar é se pai/mãe e filho de criação se tratam como tal, ocupando tais funções na vida do outro. Para tanto, o que é preciso investigar é se os pais socioafetivos se

¹³⁸ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: Posse de estado de filho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 82.

¹³⁹ Neste sentido, Jaqueline Figueiras Nogueira se posiciona: “É preciso que se tenha presente que se está tratando da ‘posse de estado de filho’ extrapatrimonial, a paternidade de afeto numa relação cujo sujeito não é pai jurídico. Se houver paternidade jurídica com ausência pelo marido da mãe na ‘posse de estado de filho’, evidenciando esta em relação a terceiro, deve-se estabelecer a paternidade em relação a este.”. NOGUEIRA, Jaqueline Figueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p. 148.

¹⁴⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias: entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 180-194.

¹⁴¹ Neste sentido, Roberto Paulino, se posiciona: “Cumpra observar, em seguida, qual a consequência deste reconhecimento jurídico da relação fática de paternidade fundada no afeto e no serviço. E temos que esta é a constituição plena da relação de filiação. Quando ocorre a concretização, no mundo dos fatos, dos elementos integrativos do suporte fático da paternidade socioafetiva, gerada está a relação complexa de filiação, com a vinculação do filho aos pais, a instalação dos respectivos poderes-deveres inerentes à autoridade parental e todos os demais efeitos típicos da parentalidade.” ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. **A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior**. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 8, n. 39, dez./jan., p. 52-78, 2007.

identificam como detentores fáticos da autoridade parental, incumbindo-se de criar, educar e assistir, provendo todas as necessidades biopsíquicas do filho menor e proporcionando-lhe pleno acesso a seus direitos fundamentais, pois este é o objetivo do poder familiar.

Partindo da premissa de que família é uma estruturação psíquica, na qual parentalidade e filiação são funções que determinadas pessoas exercem umas nas vidas das outras, reciprocamente, a maneira mais objetiva de se averiguar a existência dessas relações é procurar identificar a prática de atos que são típicos da autoridade parental, cujo conteúdo de deveres da família correspondem aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, positivados no art. 227 da Constituição Federal.¹⁴²

Jorge Shiguemitsu Fujita sustenta que a posse de estado de filho pode ser a solução para a problemática da filiação dos chamados filhos de criação, pois não há previsão jurídica para o fato em comento, que ocorre constantemente na sociedade brasileira. Preleciona o autor que a filiação pode ser provada por qualquer meio legítimo, uma vez que se discute o direito constitucional da criança e do adolescente, embasado na dignidade da pessoa humana, para que se tenha uma convivência familiar saudável, salientando que o direito à filiação é um direito da personalidade, inerente a todo o ser humano.¹⁴³

A jurisprudência pátria vem se manifestando favoravelmente no que refere à aceitação de posse de estado de filiação como prova da relação paterno-filial. O TJPE (Tribunal de Justiça de Pernambuco), na decisão da apelação cível abaixo transcrita, se manifestou, arvorando-se no magistério de Heloísa Helena Diniz e em Jurisprudência do STJ, para concluir que no caso sob exame a parentalidade socioafetiva, espécie do gênero posse de estado de filiação, deve se sobrepor à parentalidade biológica:

Decisão terminativa: Trata-se de Apelação interposta por Marlene Bezerra da Silva Barros (fls. 80/86), contra sentença que, nos autos da Ação de Anulação de Registro de Nascimento nº 000983-03.2008.8.17.0670, tendo como Ré Eduarda Vivian Barros Melo, representada por sua mãe Viviane Soares de Melo, julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Na fundamentação do *decisum* vergastado, entendeu o juízo de 1º grau que o novo código civil trouxe a ideia de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre o vínculo biológico, e que por isso não se pode anular o registro de nascimento tão-somente com fundamento na paternidade biológica.

Nesta seara de discernimento, alegou a Apelante que a decisão guerreada se encontra dissonante com a legislação vigente, em vista da simulação comprovada, através da declaração expressa da mãe da recorrida, e que a invocação dos novos conceitos e objetivos relativos à proteção dos interesses da criança e do adolescente não podem atingir as regras que protegem a fé

¹⁴² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias**: entre a norma e a realidade. São Paulo: Atlas, 2010, p. 198.

¹⁴³ FUJITA, Jorge Shiguemitsu, 2011 *apud* PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação**: da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 76.

pública dos registros, cuja autenticidade depende de declarações verdadeiras e não falsas.

A Apelada não ofereceu contrarrazões, apesar de regularmente intimada.

Parecer da Procuradoria opinando pelo improvimento do apelo.

É o que importa relatar, DECIDO.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos necessários a sua admissibilidade.

Cinge-se o debate do presente recurso se a paternidade biológica deve prevalecer sobre a socioafetiva, para o fim de anulação de registro de nascimento.

A evolução do direito de família dentro do nosso ordenamento jurídico trouxe importantes inovações que importam diretamente ao caso em tela. Observo que o Código Civil de 1916 entendia o casamento como única estrutura familiar reconhecida à época, entretanto com o passar dos anos, outras entidades familiares se equipararam, tanto que, a partir da Constituição Federal de 1988, passaram a receber proteção especial do Estado.

Assim, a união estável, a equiparação dos cônjuges, a não discriminação entre filhos etc., passaram a ser expressamente previstas no texto constitucional (art. 226, §§ 3º e 4º) e regulamentadas em leis (Lei nº 8.971/94 e Lei nº 9.278/96).

Por sua vez, o novo Código Civil de 2002 também trouxe modificações inovadoras ao Direito de Família, e dentro deste tema, destaca-se o exercício do poder familiar:

‘Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda; (...)’.

Portanto, de acordo com a evolução do nosso direito, não se pode permitir que a família se restrinja às pessoas com a mesma herança genética. Hoje em dia, a família importa naquele grupo de pessoas unidas por um vínculo de amor, afinidade, companheirismo, apoio etc.

A partir dessa premissa adveio a ‘paternidade socioafetiva’, que nada mais é do que uma nova forma de parentesco civil, com base na posse de estado de filho, prevista no art. 1.593, do Código Civil/2002.1

A paternidade socioafetiva é reconhecida justamente para se prestigiar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da afetividade, buscando, antes de tudo, a proteção integral da criança e do adolescente.

Heloísa Helena Barbosa afirma que: ‘O reconhecimento da paternidade afetiva não configura uma ‘concessão’ do direito ao laço de afeto, mas uma verdadeira relação jurídica que tem por fundamento o vínculo afetivo, único, em muitos casos, capaz de permitir à criança e ao adolescente a realização dos direitos fundamentais da pessoa humana e daqueles que lhes são próprios.’

Portanto, a paternidade não se restringe a um simples vínculo genético, e não basta a alegação de fraude por simulação do registro de nascimento para que automaticamente se desconstitua o registro de nascimento. É preciso mais do que isso, pois há outros valores a serem preservados, mormente o bem-estar emocional da criança.

Sobre o tema, os especialistas (sociólogos, psicólogos, assistentes sociais etc.) afirmam que o vínculo afetivo entre mãe e filho pode começar ainda na gravidez. Depois do nascimento, essa ligação tende a aumentar com o convívio diário, determinante para a formação da personalidade da criança. O pai, mesmo não biológico, participa do processo.

Seguindo essa linha, a jurisprudência dominante e a doutrina mais expressiva estão pacificando entendimento de que não basta a comprovação do requerente de não ser ele o pai biológico do menor quando já há o registro da criança, pois para que seja anulado o registro público de nascimento e filiação é preciso analisar, além desse ponto, se foi estabelecido entre as partes um vínculo afetivo e, ainda, se no reconhecimento da paternidade houve, efetivamente, um vício de vontade a macular tal reconhecimento, *verbis*.

Ementa: Direito de família. Ação negatória de paternidade. Exame de DNA negativo. Reconhecimento de paternidade socioafetiva. Improcedência do pedido. REsp. nº 1059214 / RS.

Recurso Especial nº 2008/0111832-2. Ministro Luis Felipe Salomão. T4 - Quarta turma. DJ. 16/02/2012. DJe 12/03/2012.

1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.

2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com os então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro.

3. Recurso especial não provido.

Ementa: Processual Civil. Civil. Recurso especial. Registro civil. Anulação pedida por pai biológico. Legitimidade ativa. Paternidade socioafetiva. Preponderância. Resp. nº 1087163 / RJ.

Recurso Especial nº 2008/0189743-0. Relatora: Ministra Nancy Andriighi. T3 - Terceira Turma. DJ 18/08/2011. DJe 31/08/2011.

1. A paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativas à filiação.

2. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, da concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe.

3. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família.

4. Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família.

5. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade

socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados.

6. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica.

7. Recurso especial provido.

Registro civil. Reconhecimento de paternidade via escritura pública. Intenção livre e consciente. Assento de nascimento de filho não biológico. Retificação pretendida por filha do *de cuius*. Art. 1.604 do Código Civil. Ausência de vícios de consentimento. Vínculo socioafetivo. Ato de registro da filiação. Revogação. Descabimento. Arts. 1.609 e 1.610 do Código Civil. REsp. nº 709608/MS RECURSO ESPECIAL nº 2004/0174616-7. Ministro João Otávio de Noronha. T4 - Quarta Turma 05/11/2009. DJe 23/11/2009.

1. Estabelecendo o art. 1.604 do Código Civil que ‘ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade de registro’, a tipificação das exceções previstas no citado dispositivo verificar-se-ia somente se perfeitamente demonstrado qualquer dos vícios de consentimento, que, porventura, teria incorrido a pessoa na declaração do assento de nascimento, em especial quando induzido a engano ao proceder o registro da criança.

2. Não há que se falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico efetivou-se em decorrência do reconhecimento de paternidade, via escritura pública, de forma espontânea, quando inteirado o pretenso pai de que o menor não era seu filho; porém, materializa-se sua vontade, em condições normais de discernimento, movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza.

3. ‘O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil’ (REsp. nº 878.941-DF, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17.9.2007).

4. O termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob autêntica posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral – portanto, jurídica –, conquanto respaldada pela livre e consciente intenção do reconhecimento voluntário, não se mostra capaz de afetar o ato de registro da filiação, dar ensejo a sua revogação, por força do que dispõem os arts. 1.609 e 1.610 do Código Civil.

5. Recurso especial provido.

Dessa forma, embora a Apelada tenha reconhecido que o Sr. José de Assis da Silva Barros, já falecido, não era o pai biológico da criança, restou demonstrado nos autos uma relação de amor entre eles, sendo viável argumentar que há casos, como o que se apresenta, em que a paternidade socioafetiva deve se sobrepor à biológica. Face ao exposto, nego seguimento ao presente recurso, o que faço com fundamento no art. 557 do CPC. Publique-se. Recife, 06 de junho de 2012. TJPE, Apelação Cível nº 270887-2, Rel. Des. Genor Ferreira de Lima Filho, j: 06/06/2012, DJ: 12/06/2012.¹⁴⁴

¹⁴⁴ PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE). Apelação Cível 0270887-2. 5ª Câmara Cível. Gravatá. Relator: Des. Agenor Ferreira de Lima Filho, 6 de junho de 2012. **Diário Oficial**: p. 1175, 12 jun. 2012.

Outra questão que ficou clara no aresto acima transcrito foi que não se tratou de adoção *post mortem*, mas sim de concretização de posse de estado de filiação, ou seja, declaração de filiação socioafetiva *post mortem* do pai registral (*de cujus*) com a filha. Maria Berenice Dias sustenta que ocorre nos casos em comento alguma confusão jurisprudencial, porém os pressupostos contidos no § 6º do artigo 42 do ECA¹⁴⁵ vêm sendo relativizados.

Assim se manifesta a doutrinadora:

A ação de reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem* não pode ser confundida com a adoção póstuma. Ainda reina enorme confusão em sede jurisprudencial, mas as situações são bem distintas.

A adoção póstuma exige dois pressupostos (ECA, art. 42, § 6º): a) que a ação de adoção já tenha sido proposta pelo adotante antes de sua morte, e b) que tenha manifestado, de forma inequívoca, a intenção de adotar. A jurisprudência relativizou a exigência da prévia propositura da ação. Basta a comprovação de que, em algum momento antes da morte, tenha ele afirmado o desejo de adotar.

Esta hipótese não deve ser confundida com a busca do reconhecimento do vínculo de filiação socioafetiva *post mortem*. Nesta ação, para o estabelecimento do vínculo parental, é suficiente prova da posse do estado de filho. Não é exigida a manifestação da intenção de adotar. Até porque, vez por outra, tal possibilidade é descabida. Basta atentar à hipótese enfrentada pela justiça goiana. Quando da morte do cunhado, a viúva e a filha de tenra idade foram morar com o irmão da mãe. O tio sempre desempenhou todos os encargos parentais. Ou seja, a sobrinha foi criada como filha, sem que se pudesse exigir manifestação do desejo de adotá-la. Não havia como adotar a sobrinha, pois o registro iria tratar de uma relação incestuosa entre os irmãos.¹⁴⁶

Diante do acima exposto, é evidente que o parentesco advindo da constatação da posse de estado de filiação é aceito por ampla maioria da doutrina e jurisprudência pátrias. Parte da doutrina possui uma posição mais clássica, defende que o instituto se apresenta diante da constatação dos requisitos, a saber, nome trato e fama. Em outro giro, parte da doutrina sustenta que os requisitos anteriormente mencionados são meios de prova, e que o instituto se apresenta pelo exercício da autoridade parental, por intermédio das condutas objetivas de criar, educar e assistir. Também há posicionamento doutrinários que defendem que a posse de estado de filiação pode ser comprovada pela teoria da aparência.

2.2 DISTINÇÃO ENTRE ORIGEM GENÉTICA E O DIREITO DE FILIAÇÃO

¹⁴⁵ Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil: § 6 A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

¹⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 232.

Outra questão que deve ser bem pontuada é a distinção entre o direito ao estado de filiação e o direito a origem genética, pois tal distinção poderá influenciar diretamente na constituição ou não da multiparentalidade. Primeiramente, há que se ressaltar que o direito a origem genética é direito da personalidade,¹⁴⁷ tendo o referido direito perdido a função de legitimar a filiação, especialmente em virtude da CRFB/1988.¹⁴⁸

Rolf Madaleno defende que o direito ao conhecimento das origens genéticas está atrelado ao princípio da dignidade humana, insculpido no inciso III, artigo 1º, da CRFB/1988. Defende, ainda, o autor que no confronto entre o direito de um adulto preservar sua intimidade e de o filho conhecer sua origem, deve prevalecer o direito do filho, sustentando que os filhos adotados têm o direito de conhecer sua ascendência biológica.

Assim se manifesta Madaleno:

O direito a identidade genética encontra amparo no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, respeitante à dignidade humana, uma vez que o ponto de partida para o livre desenvolvimento da personalidade de uma pessoa passa pelo conhecimento de sua ascendência, cuidando-se de um direito inerente à condição humana, imprescritível e irrenunciável, e se for preciso confrontar o direito do adulto de preservar sua intimidade e o do filho em conhecer sua origem, nesse juízo de ponderação deve preponderar o superior interesse da criança. Filhos abandonados por seus pais biológicos e criados por terceiros em adoção oficial ou por meio do registro de complacência, muitas vezes desconhecem seus genitores consanguíneos e têm o direito fundamental de conhecerem sua ascendência genética.¹⁴⁹

Fabíola Lobo, ao tratar do estado de filiação, deixa claro que trata-se de um direito fundamental, personalíssimo, indisponível e imprescritível, conforme preconiza o artigo 27 do ECA.¹⁵⁰ Sustenta também que o referido estado está atrelado ao direito fundamental à convivência familiar e comunitária, conforme preconizado no *caput* do artigo 227 da CRFB/1988,¹⁵¹ destarte, tem por finalidade a proteção da criança.

¹⁴⁷ Adriano de Cupis ensina: “Os Direitos de personalidade dão conteúdo essencial à personalidade e por isso são qualificados como direitos essenciais. Sem eles, a personalidade restaria uma “susceptibilidade irrealizada”, destituída de valor concreto. São direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal.”. CUPIS, Adriano de, 1961 *apud* MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (orgs.). **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 28.

¹⁴⁸ LÔBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 506.

¹⁴⁹ MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 172.

¹⁵⁰ Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

¹⁵¹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Segundo contribuições de Fabíola Lobo:

Conforme dito, anteriormente, o ECA/90 entre os variados direitos fundamentais assegurados à criança e ao adolescente, estabeleceu: ‘O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível’ (art. 27).

O estado de filiação está contido no direito fundamental à convivência familiar e comunitária, em assim sendo, o estado de filiação tem por escopo a proteção da criança, mediante a segurança jurídica aferida pelas relações socioafetivas e edificadas na convivência familiar.¹⁵²

Arremata a autora afirmando que o estado de filiação independe da origem da filiação, pois tem a finalidade de garantir a estabilidade jurídica das relações:

O estado de filiação independe da origem da filiação, se biológica ou não. Sua finalidade é garantir a estabilidade jurídica das relações, tanto é assim que apenas excepcionalmente permite a alteração do assento de nascimento nos casos de comprovado erro ou falsidade do registro (art. 1.604, CC).¹⁵³

Maria Berenice Dias, na mesma senda de Fabíola Albuquerque Lobo, assevera que o direito à busca do estado de filiação, no que pese sua previsão no artigo 27 do ECA, não é um direito somente da criança e do adolescente, pois não se admite tratamento discriminatório em relação aos filhos. Destarte, qualquer pessoa, de qualquer idade, pode investigar sua origem genética.

Assim ensina Maria Berenice:

O reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível (ECA 27). O fato de esse dispositivo se encontrar na lei que rege direitos de criança e adolescente não significa que tais características sejam restritas a quem é menor de idade. Afinal, não é admissível tratamento discriminatório com relação a filhos (CR 227 § 6º). Como se trata de direito fundamental à identidade, qualquer pessoa, de qualquer idade, pode investigar seus vínculos parentais.¹⁵⁴

Ainda sustenta a autora que a existência de registro de nascimento não constitui óbice para que se busque a ancestralidade genética, não sendo relevante se o registro é falso ou se advém da denominada “adoção à brasileira”, bem como se o filho é fruto de inseminação heteróloga. Para arrematar, a autora tece crítica no tocante ao lapso temporal de quatro anos,

¹⁵² ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de direito das famílias e sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 213.

¹⁵³ ALBUQUERQUE, Fabiola Santos, *loc. cit.*

¹⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 271.

após a maioridade, verdadeira antinomia, para que se impugne o reconhecimento, conforme previsão expressa no artigo 1.614 do Código Civil.¹⁵⁵

Assim conclui Maria Berenice Dias:

A existência de filiação registral não obstaculiza a busca da identificação do vínculo biológico, por meio da investigatória de paternidade. Não importa se o registro é falso ou decorreu da chamada ‘adoção à brasileira’. Não interessa se o investigante tem pai registral, foi adotado ou é fruto de reprodução assistida heteróloga. Em nenhuma dessas hipóteses, pode ser negado acesso à justiça. Nada pode impedir a busca da verdade biológica. Não se pode flagrar na lei comandos completamente contraditórios. Se alguém está registrado em nome de quem não é o seu genitor, não pode ter tolhido o direito de buscar a verdade genética, sob pena de chegar-se a injustificável paradoxo: aquele que não foi registrado pode a qualquer tempo buscar sua identidade biológica. No entanto, quem, independentemente de sua vontade, foi registrado por outrem, poderia simplesmente impugnar o reconhecimento, pelo período de quatro anos, após completar a maioridade (CC/1614). E, decorrido esse restrito lapso temporal, nunca mais poderia buscar sua verdadeira identidade. De todo descabido que, pela só existência de um registro de nascimento, levado a efeito à revelia do investigante, lhe seja negado o direito fundamental à identidade. A presença de vínculo de filiação socioafetiva com o pai registral igualmente não impede a propositura da demanda investigatória.¹⁵⁶

Conforme aventado nos ensinamentos da doutrinadora anteriormente mencionada, nem mesmo a adoção, no que pese a perda do vínculo com a família biológica, conforme previsão expressa do artigo 41 do ECA,¹⁵⁷ pode ser obstáculo para que o investigante busque a sua origem genética. A Lei nº 12.010/2009 deu nova redação ao artigo 48 do ECA,¹⁵⁸ garantindo ao adotado, após a maioridade, o direito de buscar sua origem genética. O menor de idade também possui tal direito, bastando que seja assistido juridicamente e psicologicamente, conforme previsão do parágrafo único do dispositivo anteriormente mencionado.¹⁵⁹

Lôbo¹⁶⁰ sustenta que a norma garante o exercício do direito da personalidade ao adotado de conhecer sua origem genética, porém assevera o autor que o exercício de tal direito não tem o condão de afetar a relação de parentesco. Portanto, o conhecimento da origem genética não importa desfazimento da adoção, já que esta é irreversível.

¹⁵⁵ Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

¹⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 271.

¹⁵⁷ Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

¹⁵⁸ Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

¹⁵⁹ Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.

¹⁶⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 240.

Paulo Lôbo traça um panorama do direito estrangeiro, citando, como exemplos, o direito alemão, o direito espanhol, o direito argentino e o direito francês, que seguem a mesma toada do direito brasileiro, ou seja, o direito ao conhecimento da origem genética sem efeitos na relação de parentesco.

Assim são os ensinamentos de Lôbo:

No direito estrangeiro, igualmente, a tendência é a mesma: direito ao conhecimento da origem genética sem efeitos de parentesco. A Corte Constitucional alemã (BGH), decisão de 1994, reconheceu nitidamente o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, mas ‘sem efeitos sobre a relação de parentesco’; em 2019, a Corte confirmou essa orientação (Processo BHB XII ZR 71/18), no sentido de que toda pessoa tem direito a conhecer sua origem genética, como decorrência do direito geral de personalidade sem vínculos parentais, em caso de contratos com doador anônimo de sêmen e clínica e desta com terceiros para reprodução assistida. O direito espanhol, ao admitir excepcionalmente a revelação da identidade do doador de material fecundante, exclui qualquer tipo de direito alimentar ou sucessório entre o indivíduo concebido e o genitor biológico. O Código Civil argentino (art. 327) não admite reconhecimento nem ação de filiação do filho adotado contra a família de origem, mas permite conhecer quem é a mãe e o pai biológicos, sem fim de parentesco (art. 328). Na França, o art. 342 do Código Civil prevê a solução criativa da ‘ação para fins de subsídios’, que permite a qualquer criança, sem paternidade estabelecida, reclamar subsídios, para sua manutenção, de todos os homens que tiveram relação sexual com a mãe, no período legal da concepção, sem atribuição de parentesco, em virtude de terem assumido o risco para a geração da criança, e a Lei 2.002-93 permitiu acesso a suas origens das pessoas adotadas e dos ‘pupilos do estado’, sem efeito sobre o estado civil e a filiação, alimentos poder familiar.¹⁶¹

Vale pontuar aqui o posicionamento do Ministro Edson Fachin. Por ocasião do julgamento do RE nº 898.060/SC,¹⁶² aquele argumentou durante os debates, conforme transcrição do trecho abaixo, que o caso sob exame poderia ser apreciado sob o enfoque do direito a origem genética, sem consequências no vínculo parental. Assim, se aduz das argumentações do Ministro que a busca da origem genética poderia excluir a vinculação parental, e, conseqüentemente, seus consectários, a saber: alimentos, sucessão etc. Portanto, o entendimento da diferenciação entre a busca da origem genética e o direito de filiação pode ter influência direta no instituto da multiparentalidade, como poderia ter ocorrido na decisão supracitada.

Assim se manifestou o Ministro Fachin:

¹⁶¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 241.

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Especial Nº 898.060-SC INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 21 de setembro de 2016. **Diário da Justiça**: 30 set. 2016.

O igual direito de ser filho não é o direito de ser filho a vários títulos. Admitir a multiparentalidade como meio para acomodar ao mesmo tempo o vínculo biológico e o vínculo socioafetivo é confundir o direito de conhecer a própria origem, como direito da personalidade que é (expressamente assegurado ao formalmente adotado, no artigo 48 do ECA, sem que isso signifique ser filho do genitor biológico) e os vínculos parentais. Não se nega ao filho socioafetivo o direito de conhecer seus vínculos biológicos. Há direito subjetivo apto a fundar pretensão legítima para auscultar a ‘voz do sangue’. O que não cabe na expressão constitucional da filiação é confundir aquilo que decorre do direito fundamental à identidade pessoal com o estabelecimento de vínculo parental.¹⁶³

O Ministro Fachin foi além, e propôs a tese abaixo descrita para o tema de repercussão geral, não tendo a mesma sido acolhida pelo pleno do STF. Porém, fica evidente que o Ministro pontua a distinção anteriormente mencionada, assim como fica latente a sua importância para o instituto da multiparentalidade:

Diante da existência de comprovado vínculo socioafetivo com um pai, demonstrado pela posse de estado de filho reforçada por registro civil, e de vínculo apenas biológico com outro genitor, ambos devidamente evidenciados, somente o vínculo socioafetivo impõe juridicamente efeitos materiais, gerando vínculo parental e direitos dele decorrentes, assegurado o direito personalíssimo à revelação da ascendência genética.¹⁶⁴

Mediante o acima exposto, fica evidente a relevância da diferenciação entre o direito ao estado de filiação e o direito a origem genética, havendo, a doutrina e a jurisprudência, de intensificar o debate sobre a questão, necessidade que ficou latente no julgamento do RE nº 898.060/SC pela Suprema Corte.

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Especial Nº 898.060-SC INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 21 de setembro de 2016. **Diário da Justiça**: 30 set. 2016.

¹⁶⁴ BRASIL, *loc. cit.*

3 MULTIPARENTALIDADE

3.1 CONTROVÉRSIAS ACERCA DA MULTIPARENTALIDADE

No presente tópico serão apresentadas algumas posições doutrinárias divergentes, sejam na área do direito material de família ou na área do direito patrimonial, referentes à possibilidade de constituição do instituto da multiparentalidade, debates que já se faziam constantes antes mesmo da consolidação da tese de repercussão geral trazida no Tema 622 pelo STF, e que se intensificaram após a prolação da referida decisão, pois esta não teve o condão de pacificar as grandes polêmicas em torno do instituto em comento.

Primeiramente, há que se salientar que, para que se chegue à multiparentalidade, necessário se faz a aceitação da parentalidade socioafetiva, tema já debatido em tópicos anteriores. Há ainda que se ultrapassar o debate em torno da prevalência da parentalidade biológica sobre a afetiva ou vice-versa, pois só assim se viabilizará galgar a possibilidade de uma pessoa possuir concomitantemente ambas as parentalidades anteriormente mencionadas.

Tepedino e Teixeira prelecionam que, para se constituir a multiparentalidade, deve sempre se observar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim se posicionam os doutrinadores:

A geração dos efeitos da socioafetividade, aliada às mudanças ocorridas no interior das famílias – principalmente com o advento das famílias reconstituídas – vem provocando reflexões acerca da possibilidade jurídica de um novo fenômeno, que reconhece vários vínculos parentais: a multiparentalidade, advinda da formação de parentescos simultâneos, independentemente da origem. A realidade da pessoa que vivencia o exercício fático da autoridade parental por mais de um pai e/ou mais de uma mãe deve ser acolhida e contemplada pelo Direito, gerando todos os efeitos jurídicos dela decorrentes, o que deriva do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (se o descendente for menor de idade) e da dignidade da pessoa humana.¹⁶⁵

Anderson Schreiber e Paulo Lustosa sustentam que a multiparentalidade é tratada no Brasil na sua acepção *lato sensu*, ou seja, ocorre quando uma pessoa possui mais de um vínculo parental materno ou mais de um vínculo parental paterno. Diferentemente do que ocorre na acepção *stricto sensu*, onde só se configura a multiparentalidade se a pessoa tiver

¹⁶⁵ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil**: Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 234.

três ou mais laços parentais, assim se excluindo a dupla paternidade ou dupla maternidade desacompanhada de um terceiro ascendente. Assim, se trata de multiparentalidade na sua acepção restrita, por exemplo, os casos em que a pessoa possui duas mães e um pai ou dois pais e uma mãe; três mães; dois pais e duas mães. Os autores sustentam ainda que a concepção *stricto sensu* se faz mais adequada aos termos multiparentalidade ou pluriparentalidade, pois os prefixos exprimem noção de muitos, em contraposição a biparentalidade.¹⁶⁶

Cristiano Cassettari, na mesma linha dos autores acima mencionados, argumenta que a biparentalidade começou a existir em nosso país a partir do momento em que os tribunais começaram a permitir a adoção conjunta para casais do mesmo sexo.¹⁶⁷ Há que se observar que somente no ano de 2011 o STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, proferiu decisão que estendia os efeitos jurídicos da união estável à união homoafetiva. Passando assim a permitir-se a adoção conjunta por casais homoafetivos. Cassettari sustenta, ainda, que a multiparentalidade, passou a ser configurada e aceita pela jurisprudência pátria, com dupla maternidade ou dupla paternidade em diversos casos em que casais homoafetivos se socorrem das técnicas de reprodução assistida para que tenham filhos.¹⁶⁸

Uma das questões que mais causava divergências e que permanece trazendo acalorados debates gira em torno da formação de vínculo socioafetivo entre padrasto/madrasta e enteado nas famílias constituídas depois de desfazimento de relações afetivas pretéritas¹⁶⁹ recompostas e, conseqüentemente, dá ensejo à multiparentalidade, tendo em vista que a

¹⁶⁶ SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set./dez., p. 847-873, 2016.

¹⁶⁷ Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald defendem que a multiparentalidade (pluriparentalidade) não se constitui na adoção por casal homoafetivo: “Por derradeiro, advirta-se que a pluriparentalidade não diz respeito à possibilidade de determinação de uma relação paterno-filial ou materno-filial entre pessoas do mesmo sexo, como exemplo da adoção pelo casal homoafetivo. Nesse caso, não quer se falar em multiparentalidade porque se estabelecerá o vínculo entre o filho e duas pessoas figurando como pais ou mães.”. CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. São Paulo; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 620.

¹⁶⁸ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, *passim*.

¹⁶⁹ Cecília Grossman e Irene Martínez Alcorta ensinam: “Nomes existem, e muitos, tentando definir as famílias constituídas depois do desfazimento de relações afetivas pretéritas: reconstituídas, recompostas e até a bela expressão famílias ensambladas, em voga na Argentina – estrutura familiar organizada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou relação prévia. São famílias caracterizadas pela multiplicidade de vínculos, ambigüidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência. A administração de interesses visando equilíbrio assume o relevo indispensável à estabilidade das famílias.”. GROSSAM, Cecília; ALCORTA, Irene Martínez, 2000 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 451.

criança ou adolescente passaria a ter um pai biológico e outro socioafetivo, ou uma mãe biológica e outra socioafetiva.

Regina Beatriz Tavares da Silva sustenta que pode existir afetividade entre padrasto e enteado. A autora cita a expressão “outra origem”, contida no artigo 1.593 do Código Civil, para embasar as diversas situações em que não existe vínculo biológico entre filho e pai. A autora defende, ainda, que diante do tratamento dado pelo padrasto ao enteado pode surgir o direito de visitação, mesmo que ocorra o fim da relação com a genitora da criança ou do adolescente.

Assim se manifesta a doutrinadora ao tratar do direito de visitação do padrasto:

Existem outras situações de parentalidade socioafetiva, que também merecem análise. Por exemplo, aquela que o marido ou companheiro da mãe, que não registra como seu o filho desta mulher, mas vive com ela e acompanha a formação e o desenvolvimento da criança, criando-se vínculo afetivo entre ele e o menor, fazendo aquele homem, em várias situações, as vezes de pai, até porque o pai biológico é omissivo, nos cuidados de que a criança precisa. Se esse homem se separasse daquela mulher, teria direito de continuar a ver a criança, mesmo que a mãe não quisesse, já que se desentendeu com o ex-marido ou ex-companheiro?

Diante do princípio da prevalência dos interesses do filho e do princípio da paternidade socioafetiva, esse direito é assegurado pelo Código Civil, cujo art. 1593 estabelece que: ‘O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.’

É na expressão ‘outra origem’ que se encontra o apoio legal para diversas situações em que não existe relação biológica ou consanguínea entre filho e pai, mas em face do tratamento dado por um homem a uma criança e da afetividade entre eles existente, pode ser reconhecido o direito a visitação.

Antes do advento do Código Civil de 2002, não havia fundamento legal para que aquele homem pedisse ao juiz a regulamentação das suas visitas à criança. Somente o pai biológico tinha esse direito.¹⁷⁰

A autora deixa claro que dessa relação entre padrasto e enteado, mesmo com a afetividade que possa surgir entre aqueles, não se tratará de paternidade socioafetiva. Logo, aquela não admite a multiparentalidade. Salaria a autora que o direito a visitação surge em virtude das novas normas do Código Civil combinada com a proteção dos interesses do infante, mas adverte que dessa relação entre padrasto e enteado não surgirão os direitos a pensão alimentícia ou sucessórios.

Destarte, é o magistério da doutrinadora:

Não há como acreditar em regras absolutas no direito de família, cada caso deve ser analisado, diante das circunstâncias apresentadas, com suas

¹⁷⁰ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: direito da família**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 472.

especificidades, embora, por trás, esteja sempre a lei, dando as diretrizes para a solução dos conflitos.

Daí deve-se ter presente que a multiparentalidade, ou seja, a existência de dois pais ou de duas mães com os mesmos direitos e deveres perante o filho não é o que propugnamos nesta obra.

Se aquele que foi padrasto ou madrasta tem o direito de pedir a regulamentação do regime de convivência com o enteado ou enteada, desde que beneficie o menor e não com base em adultocentrismo, isso não significa que será havido como pai ou mãe do menor, ou que seu nome deveria ser apostado no registro de nascimento da criança ou do adolescente ao lado do pai ou da mãe, tampouco que dessa relação surgirão direitos de pensão alimentícia ou sucessórios, que são típicos da relação de filiação consanguínea ou de adoção, podendo aplicar-se na paternidade socioafetiva. Assim, não se trata de paternidade socioafetiva essa relação entre padrasto ou madrasta e enteado, mas é com base nas novas regras do Código Civil e em proteção aos interesses do menor, que conviveu com o cônjuge ou companheiro do seu genitor por longos anos, que pode ser assegurado o direito de ambos às visitas.¹⁷¹

Ronaldo Alves de Andrade sustenta que a relação entre padrasto ou madrasta e enteado, as quais o autor denomina padrastio e madrastio respectivamente, faz surgir o parentesco por afinidade em linha reta descendente de primeiro grau, conforme se estabelece do parentesco biológico de filiação. Destarte, da referida filiação podem surgir diversas relações fáticas, que necessitam de enquadramento jurídico.

Ronaldo Andrade trata de tal modo o padrastio e o madrastio:

Essas relações são estabelecidas em razão de recasamento e, embora haja relação de parentesco por afinidade em razão de imposição legal, nem sempre há relação de filiação socioafetiva, estabelecendo-se, em realidade, uma relação de mera convivência, originada em razão de todos os membros da família habitarem sob o mesmo teto, inexistindo filiação socioafetiva, mantendo-se intacta a filiação consanguínea entre pais e filhos, mesmo nos casos em que o pai ou a mãe não mais reside com os filhos.¹⁷²

José Fernando Simão também tem ressalvas no que se refere a multiparentalidade, pontuando que o instituto é exceção, conforme se posiciona o STJ. O autor também defende que, na maioria das configurações familiares, somente uma pessoa exerce a função de pai e outra a de mãe, mesmo nos casos de separação ou divórcio. Portanto, José Simão deixa claro que vê com ressalvas a formação de vínculo socioafetivo entre padrasto e enteado nas famílias constituídas depois de desfazimento de relações afetivas pretéritas.

E na linha acima exposta afirma:

¹⁷¹ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: direito da família**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 472-473.

¹⁷² ANDRADE, Ronaldo Alves de. Reflexos jurídicos da filiação afetiva decorrente do padrastio e do madrastio. In: CHINELLAO, Silara Juny de Abreu; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; ZUCCHI, Maria Cristina (org.). **Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 314.

A multiparentalidade efetivamente ainda não entrou na pauta do STJ. Aquele tribunal fez bem em dizer que a situação é de exceção, e não regra, como parece querer boa parte da festiva doutrina familiarista (que sempre festeja, mas poucas vezes indica a base jurídica). A multiparentalidade não é regra, e nem poderia sê-lo. Na esmagadora maioria das configurações familiares, uma única pessoa exerce a função materna, e outra a paterna. Quantas vezes não vemos casais separados ou divorciados em que o pai e mãe prosseguem exercendo suas funções. O fim do casal conjugal não implica fim do casal parental necessariamente. Quantas vezes não assistimos a abandonos paternos e o avô ou padrasto da criança passa a exercer a função paterna.¹⁷³

Em outro giro, há autores de peso que defendem que nas famílias recompostas se configura a parentalidade entre padrasto ou madrasta e enteado. Luiz Paulo Vieira de Carvalho e Luiz Cláudio Guimarães Coelho defendem que as parentalidades biológica e socioafetiva podem conviver harmonicamente. Os autores afirmam que os casos mais comuns da incidência da multiparentalidade são aqueles em que os padrastos/madrastas se tornam pai/mãe. Os autores defendem, ainda, que a multiparentalidade ocorre também nos casos de reprodução medicamente assistida heteróloga.

Os doutrinadores acima mencionados assim se posicionam sobre a ocorrência da multiparentalidade nos casos de famílias recompostas:

A propósito da Multiparentalidade impende trazer à baila os seguintes ensinamentos doutrinários:

‘Multiparentalidade (ver também família multiparental, parentalidade socioafetiva) – É o parentesco constituído por múltiplos pais, isto é, quando o filho estabelece uma relação paternidade/maternidade com mais de um pai e/ou com uma mãe. Os casos mais comuns são os padrastos e madrastas que também se tornam pais/mães pelo exercício das funções paternas e maternas ou em substituição a eles. A multiparentalidade é comum, também, nas reproduções medicamente assistidas, que contam com a participação de duas ou mais pessoas no processo reprodutivo, como, por exemplo, quando o material genético de um homem e uma mulher é gestado no útero de uma outra mulher. A multiparentalidade, ou seja, a dupla maternidade/paternidade tornou-se uma realidade dinâmica jurídica impulsionada pela dinâmica da vida e pela compreensão de que a paternidade e a maternidade são funções exercidas. É a força dos fatos e dos costumes como uma das mais importantes fontes do Direito que autoriza esta nova categoria jurídica. Daí o desenvolvimento da teoria da paternidade socioafetiva que, se não coincide com a paternidade biológica e registral, pode se somar a ela.

‘A multiparentalidade é uma forma de reconhecer no campo jurídico o que ocorre no mundo dos fatos. Afirma a existência do direito a convivência familiar que a criança e o adolescente exercem por meio da paternidade biológica em conjunto com a paternidade socioafetiva.’

¹⁷³ SIMÃO, José Fernando. **Que 2016 venha com as decisões do STF necessárias ao Direito de Família**. 13 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-13/2016-venha-decisoes-necessarias-direito-familia>. Acesso em: 20 abr. 2021.

‘Que as duplas maternidade e paternidade, denominadas como multiparentalidade, são viáveis e uma consequência da parentalidade socioafetiva, e que vários doutrinadores e julgados reconhecem essa possibilidade. A multiparentalidade pode ter origem na inseminação artificial feita por casais homossexuais, sejam duas mulheres ou dois homens, seja o material obtido por doação ou de alguns dos cônjuges ou companheiros, ou, também, quando um dos genitores falece e a pessoa é criada por outra pessoa, e, ainda, na relação de padrasto e madrasto’.¹⁷⁴

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues, mesmo antes do julgamento do RE nº 898060/SC, já defendiam que o padrasto/madrasta pode criar vínculo socioafetivo com o enteado ou enteada, visto que podem exercer o poder familiar conjuntamente com o pai/mãe biológico, portanto, ocorrendo a multiparentalidade. Conforme alhures mencionado, as autoras em comento, defendem que o exercício do poder familiar, ou seja, condutas objetivas de criar, educar e assistir, são os elementos ensejadores do parentesco socioafetivo.¹⁷⁵

As doutrinadoras tratam da previsão do artigo 1.636 do Código Civil,¹⁷⁶ salientando que este dispositivo não se coaduna com as novas vicissitudes sociais, pois vedam a interferência do padrasto ou madrasta no exercício do poder familiar em relação aos filhos do seu novo cônjuge ou companheiro.

Teixeira e Rodrigues defendem que é possível que o novo cônjuge ou companheiro compartilhe a autoridade parental com pai biológico. Para isso, basta que surja o vínculo socioafetivo entre o padrasto/madrasta e o enteado, sendo o referido vínculo configurado pelo exercício fático da autoridade parental pelo novo consorte ou companheiro da genitora da criança ou do adolescente, conforme sustentam as doutrinadoras.

A crítica das autoras é direcionada à última parte do artigo 1.636, tendo em vista a previsão de vedação de interferência do cônjuge ou companheiro no exercício da autoridade parental, logo impossibilitando o surgimento do vínculo afetivo, e, conseqüentemente, obstando o surgimento da multiparentalidade. As autoras alertam que o dispositivo em comento parece tutelar o genitor biológico em detrimento do menor já inserido em novo arranjo familiar.

Neste sentido se posicionam as doutrinadoras:

¹⁷⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira; COELHO, Luiz Cláudio Guimarães. Multiparentalidade e herança: alguns apontamentos. **Revista IBDFAM: famílias e sucessões**, n. 19 (mai./jun.), 2017, *passim*.

¹⁷⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias**: entre a norma e a realidade. São Paulo: Atlas, 2010, *passim*.

¹⁷⁶ Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

É possível, portanto, um exercício fático da autoridade parental. É sob tal perspectiva que deve ser analisado o art. 1636, do Código Civil de 2002, que é taxativo no sentido de que as novas núpcias ou nova união estável contraída pelo genitor não induzem à perda do poder familiar quanto aos filhos do relacionamento anterior. A situação se torna mais complexa em função da última parte do *caput* daquele dispositivo, que estabelece que o exercício da autoridade parental se perfaz sem a interferência do novo cônjuge ou companheiro. O mesmo ocorre quando o genitor solteiro casar ou estabelecer união estável. Ao que tudo indica, esse dispositivo visa tutelar o genitor biológico e não o menor inserido no novo contexto familiar, que deve receber a tutela mais abrangente possível.¹⁷⁷

Teixeira e Rodrigues sustentam ainda que há uma interferência real dos padrastos ou madrastas, podendo ser de maneira positiva ou negativa, sendo plausível que se estabeleça um vínculo afetivo entre os parentes afins e os filhos do consorte ou companheiro, mesmo que não haja uma desvinculação material ou afetiva com os genitores biológicos do infante.

Assim finalizam Teixeira e Rodrigues:

Há, portanto, mostras de que essa interferência é real, seja ela de maneira negativa ou positiva e, neste último caso, é perfeitamente possível que se crie um vínculo afetivo entre estes parentes afins e os filhos de seus consortes, uma vez que padrasto e madrastra exercem, com frequência, uma série de atos tipicamente inseridos no conteúdo da autoridade parental, mesmo que não haja uma real desvinculação afetiva ou material desses filhos com seus genitores biológicos que, a despeito da dissolução da família anteriormente constituída, não deixaram de se desincumbir de seus papéis na formação da personalidade de seus filhos.¹⁷⁸

Paulo Lôbo, em edições anteriores das obras que tratavam de direito de família, não vislumbrava a possibilidade da constituição de parentalidade socioafetiva entre padrasto ou madrastra e enteado, no que pese os parentes afins contribuírem, para o exercício do poder familiar, com o cônjuge ou companheiro, tendo em vista a direção conjunta da entidade familiar.

Assim era o posicionamento de Lôbo:

A relação entre padrasto ou madrastra e enteado configura vínculo de parentalidade singular, permitindo-se àqueles contribuírem para o exercício do poder familiar do cônjuge ou companheiro sobre o filho/enteado, uma vez que a direção da família é conjunta dos cônjuges ou companheiros, em face das crianças e adolescentes que a integram. Dessa forma, há dois vínculos de parentalidade que se entrecruzam, em relação ao filho do cônjuge ou do companheiro: um, do genitor originário separado, assegurado o direito de

¹⁷⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias**: entre a norma e a realidade. São Paulo: Atlas, 2010, p. 200.

¹⁷⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima, *loc. cit.*

contato ou de visita com o filho; outro, do padrasto ou madrasta de convivência com o enteado.¹⁷⁹

O autor defendia que, por mais intensa que fosse a relação entre os parentes afins, o vínculo paterno-filial não se constituía, logo não poderia se vislumbrar a multiparentalidade. Porém, Lôbo fazia uma ressalva, em que, caso houvesse destituição do poder familiar dos pais legais ou registrais, se descortinaria a possibilidade da consolidação do vínculo socioafetivo entre o padrasto ou madrasta e o enteado.

Arremata o professor Alagoano:

Porém, por mais intensa e duradoura que seja a relação afetiva entre padrasto e madrasta e seus enteados, dessa relação não nasce paternidade ou maternidade socioafetiva em desfavor do pai ou da mãe legais ou registrais, porque não se caracteriza a posse de estado de filiação, o que igualmente afasta a multiparentalidade, salvo se houver a perda do poder familiar dos pais, como decidiu o STJ (Resp. 1106637), que reconheceu a legitimidade de padrasto para pedir a destituição do poder familiar, em face do pai biológico, como medida preparatória para a adoção unilateral da criança.¹⁸⁰

Paulo Lôbo flexibilizou o posicionamento acima e passou a entender que caso a relação fática entre padrasto ou madrasta e enteado se converta em estado de filiação,¹⁸¹ surgira entre os parentes afins a parentalidade socioafetiva, por intermédio de sua espécie estado de filiação, logo podendo ocorrer a multiparentalidade. Portanto, o autor deixa de defender como condição *sine qua non* a destituição do poder familiar do pai ou da mãe biológica da criança ou do adolescente para que possa ocorrer a parentalidade socioafetiva entre padrasto ou madrasta e enteado.

Ao tecer comentários sobre a tese consolidada no Tema nº 622 (RE nº 898060/SC), Lôbo ensina:

A decisão do STF, portanto, tanto no que concerne à socioafetividade quanto à multiparentalidade não se aplica:
[...]

¹⁷⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 244-245.

¹⁸⁰ LÔBO, Paulo. *Op. cit.*, p. 245.

¹⁸¹ Paulo Lôbo ensina: “A aparência de estado de filiação revela-se pela convivência familiar, efetivo cumprimento pelos pais dos deveres de guarda, educação e sustento do filho, pelo relacionamento afetivo, enfim, pelo comportamento que adotam outros pai e filhos na comunidade em que vivem. De modo geral, a doutrina identifica o estado de filiação quando há *tractatus* (comportamento dos parentes: a pessoa é tratada pelos pais ostensivamente como filha, e esta trata aqueles como seus pais), *nomen* (a pessoa porta o nome da família dos pais) e *fama* (imagem social ou reputação: a pessoa é reconhecida como filha pela família e pela comunidade; ou autoridades assim a consideram). Essas características não necessitam estar presentes, conjuntamente, pois não há exigência legal nesse sentido e o estado de filiação deve ser favorecido, em caso de dúvida.”. LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 246-247.

c) ao parentesco por afinidade (padrasto, madrasta e enteados), que tem natureza e efeitos jurídicos próprios, salvo se tiver havido conversão fática para posse de estado de filho, o que permitirá a multiparentalidade.¹⁸²

Outra questão alvo de debate em torno da multiparentalidade ocorre em relação às técnicas de reprodução humana assistida heteróloga. Há a hipótese em que o doador de material genético não é anônimo e deseja constituir vínculo de parentesco com o nascituro.¹⁸³ Anderson Schreiber e Paulo Lustosa apresentam julgado em que é clara a multiparentalidade, pois o doador do material genético conhece as genitoras do nascituro, sendo estas casadas.

No caso em comento o Juiz determinou que constasse na declaração de nascido vivo e no assento de nascimento o nome dos três genitores e dos respectivos avós paternos e maternos.

Schreiber e Lustosa assim apresentam o julgado:

Em 19.05.2016, o juízo da 4ª Vara Cível de Santos/SP julgou procedente pedido para registro de multiparentalidade formulado por duas mulheres casadas e o doador do gameta na inseminação artificial. Em sua decisão, o magistrado observou que ‘o terceiro é o doador do gameta, pessoa conhecida do casal, donde, portanto, não incide o dever de anonimato de que trata a Resolução 2121/2015 do CRM. Ademais, pela procuração que fez juntar aos autos, reconheceu voluntariamente a paternidade do nascituro’. Invocando o direito constitucional de planejamento familiar, o juiz contrariou opinião do Ministério Público Estadual e considerou que ambas as requerentes, oficialmente casadas, são genitoras do nascituro, além do doador do gameta. Assim, determinou que constasse da Declaração de Nascido Vivo e do assento de nascimento o nome dos três genitores e dos respectivos avós paternos e maternos. (Processo nº 1007915-90.2016.8.26.0562).¹⁸⁴

Maurício Cavallazzi Póvoas, ao comentar o julgado supramencionado, deixa claro que o julgador não se baseou, como prevalece nos casos de multiparentalidade, na constatação de formação de vínculo socioafetivo, afirmando que não há afeto entre o recém-nascido e seus pais. O membro do Ministério Público opinou pela multiparentalidade com base no vínculo socioafetivo, posicionamento refutado pelo julgador, que fundamentou sua decisão no fato de que as genitoras haviam constituído família.

Póvoas apresenta a justificativa do magistrado ao não vislumbrar vínculo socioafetivo no caso anteriormente mencionado:

¹⁸² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 255.

¹⁸³ Neste sentido, Tepedino e Teixeira ensinam: “Inicialmente com foco nas famílias reconstituídas, a discussão sobre o cabimento da multiparentalidade atinge outras possibilidades: já foi apreciado seu cabimento em hipótese de par homoafetivo que utiliza técnicas de reprodução humana assistida para ter filho.”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias: entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 235.

¹⁸⁴ SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set./dez., p. 847-873, 2016. p. 854.

O magistrado explicou: ‘Quando recebi o caso, o parecer do Ministério Público era por reconhecer a multiparentalidade, mas a partir da relação socioafetiva. Isso não existe. São duas mulheres oficialmente casadas. O direito dela de ser mãe nasce do fato delas terem constituído família’.¹⁸⁵

Paulo Lôbo trata da aceitação jurídica da união homoafetiva como entidade familiar em virtude da decisão da ADI nº 4.277, julgada pelo STF. O autor deixa claro o rompimento binário de parentalidade, em virtude da construção do parentesco socioafetivo, e, por conseguinte a tutela da multiparentalidade, abarcando casais heterossexuais, bem como casais homossexuais.

Com a decisão do STF (ADI n. 4277) em 2011, a união homoafetiva foi juridicamente reconhecida como entidade familiar, com igual tutela jurídica conferida às demais entidades familiares. Nessa entidade familiar, o modelo binário da parentalidade continuou, dado que se encerra no casal de pessoas do mesmo sexo, excluídas terceiras pessoas.

Todavia, paralelamente à construção da categoria da socioafetividade, peregrinou a tese da multiparentalidade, rompendo o modelo binário da parentalidade, tanto dos casais heterossexuais quanto dos casais do mesmo sexo. Pugna pela legalidade, no direito brasileiro, de múltiplos pais e mães.¹⁸⁶

Tepedino e Teixeira apresentam caso emblemático,¹⁸⁷ que se amolda às controvérsias em torno da parentalidade. Uma menina perdeu a mãe aos sete anos de idade, indo morar com a prima do pai, porém permaneceu convivendo com o genitor e com os irmãos. Após alguns anos, a situação foi regularizada e a infante foi adotada pela prima do pai, logo extinguindo-se o vínculo com a família biológica. Porém, a menina já tinha criado vínculos com a falecida mãe, bem como com os demais parentes biológicos, o que motivou a ação objetivando declarar a multiparentalidade.¹⁸⁸

Tepedino e Teixeira assim comentam o caso acima mencionado:

O problema é como superar a barreira legal advinda do art. 41 do ECA, reconhecendo o vínculo jurídico parental com família biológica, já rompido com a sentença de adoção. O que seria mais coerente com o ordenamento posto seria a declaração do múltiplo parentesco da criança adotada com base na socioafetividade com a família biológica, que nunca deixou de existir.¹⁸⁹

¹⁸⁵ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2017, p. 129.

¹⁸⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 247.

¹⁸⁷ Processo nº 0036184220158152003, Juíza Ângela Coelho de Sales, Julg. 08.05.2017.

¹⁸⁸ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil**: Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 237.

¹⁸⁹ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Op. cit.*, p. 238.

Tepedino e Teixeira arrematam trazendo os ensinamentos de Maria Goreth Macedo Valadares, salientando que a adoção “à brasileira” possui realidade fática e a adoção Estatutária possui eficácia jurídica:

No entanto, há doutrina argumentando certa desigualdade em relação àqueles que vivenciam uma realidade advinda da adoção à brasileira, por exemplo. Não obstante esse incômodo, não se pode ignorar que se trata de uma realidade fática e outra jurídica, cuja eficácia é diversa. Por isso, salve se houver mudança legislativa, os efeitos jurídicos não são, necessariamente, os mesmos.¹⁹⁰

3.2 O POSICIONAMENTO DO DIREITO ESTRANGEIRO

No presente tópico será abordada a aceitação, ou não, da pluriparentalidade no direito estrangeiro, e serão apresentados alguns institutos que ocorrem em outros países, que alguns autores pátrios vislumbram uma certa identificação com a possibilidade de pluralidade de vínculos, ou vínculo socioafetivo, que ocorrem no Brasil. Assim como será realizada uma passagem pelo instituto da dupla paternidade no Estado Norte-Americano da Louisiana, pois este serviu de vetor no voto do Ministro Relator, por ocasião do julgamento do RE nº 8980060/SC, julgado que introduziu a possibilidade da pluralidade de vínculos no direito brasileiro.¹⁹¹

Paulo Lôbo sustenta que a categoria da parentalidade socioafetiva possibilitou que se chegasse à tese da possibilidade da multiparentalidade, rompendo com o modelo binário, necessitando os múltiplos vínculos, de pai e mãe, de legalidade no direito brasileiro. Salienta o autor que a pluralidade de vínculos parentais é uma realidade da vida, porém não é enfrentada satisfatoriamente, até agora, em nenhum país do mundo. Lôbo alerta que a situação se agrava diante dos fantásticos resultados obtidos por intermédio das manipulações genéticas, citando como exemplo o uso de material genético de três pessoas na reprodução assistida.¹⁹²

Christiano Cassettari, citando Eduardo Espínola, ensina que a *affiliazone*, construção do direito italiano, é algo muito próximo da parentalidade socioafetiva. O autor defende que o Código Civil italiano preconizou a *affiliazone* dos artigos 400 a 403, sendo o instituto

¹⁹⁰ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 238.

¹⁹¹ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade: efeitos no direito de família**. São Paulo: Foco, 2021, *passim*.

¹⁹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 249.

traduzido para o português como afilhadagem. Trazendo os ensinamentos de Eduardo Espínola, Cassettari se posiciona ao tratar do instituto em comento:

Ele explica que ela seria uma espécie de adoção, na qual o adotante acolhe em seu lar um menor que lhe foi confiado pelo instituto de assistência pública, ou por outrem, dando-lhe um lugar, não um verdadeiro status na família como afilhado, podendo tomar o nome do adotante, ao qual são atribuídas as funções inerentes ao poder familiar, com os deveres correspondentes. Segundo ele, a afilhadagem pode ser revogada nos casos previstos em lei, extingue-se em determinadas circunstâncias. O citado autor afirma que ela não se confunde com a adoção porque tem um caráter predominantemente assistencial, sem criar uma verdadeira relação familiar, já que não cabe ao afilhado direito sucessório.¹⁹³

Cassettari também trata do apadrinhamento civil, instituto do direito português, que foi introduzido no ordenamento jurídico daquele país por intermédio da Lei nº 103, de 11 de setembro de 2009. O autor salienta que o padrinho deve cumprir poderes e deveres atinentes aos pais. Assim se posiciona Cassettari, ao discorrer sobre o instituto em tela:

Em Portugal, a Lei nº 103, de 11 de setembro de 2009, criou o apadrinhamento civil, que é uma relação jurídica, tendencialmente de caráter permanente, entre uma criança ou adolescente e uma pessoa singular ou uma família, que exerce os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afetivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil.¹⁹⁴

Cassettari sustenta, ainda, que o surgimento da parentalidade socioafetiva pode obstar que pessoas benfeitoras, que buscam auxiliar financeiramente criança ou adolescente, filhos de terceiros, deixem de ser benevolentes, tendo em vista poder ser vítima de criação de vínculos socioafetivos com os filhos de outrem. O autor sustenta que tal receio advém da possibilidade de os apadrinhados buscarem alimentos ou direitos sucessórios em face daqueles que os ampararam. Destarte, Cassettari defende que é urgente que se introduza no direito brasileiro o apadrinhamento civil nos moldes do direito português.

Assim arremata Cassettari:

Infelizmente, o surgimento da parentalidade socioafetiva pode inibir os benfeitores, pessoas com condições financeiras que sempre buscaram auxiliar financeiramente na criação de filho alheio, sem ter com ele um vínculo parental efetivo.

Essas pessoas estão deveras preocupadas com a repercussão que a parentalidade socioafetiva está tendo na mídia, motivo pelo qual muitas

¹⁹³ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 98.

¹⁹⁴ *Idem, ibidem.*, p. 109.

peçoas, com o receio de verem futuramente a constituição de um vínculo parental ser formado, e isso pode gerar uma obrigação alimentar ou de divisão sucessória com outras peçoas, estão evitando ajudar o próximo financeiramente.

Para que isso não ocorra, é urgente que se traga para o Brasil o regime jurídico do apadrinhamento civil, para que tais problemas não mais existam.¹⁹⁵

Diante dos ensinamentos colhidos acima, se depreende que os institutos *affiliazone*, do direito italiano, e do apadrinhamento, do direito português, não guardam similitudes com o parentesco socioafetivo, bem como com a multiparentalidade. Anderson Schreiber e Paulo Lustosa deixam claro que não existe, no ordenamento jurídico brasileiro, alguma categoria medianeira entre a parentalidade e a não-parentalidade, como o apadrinhamento civil do direito português, ou a *affiliazone*, do direito italiano, pois por aqui estamos diante da isonomia constitucional entre filhos, bem como que todos os efeitos jurídicos advindos da relação parental devem produzir efeitos plenos.

Assim se posicionam Schreiber e Lustosa:

Como já visto, a isonomia constitucional entre filhos de qualquer origem impõe que, uma vez reconhecido o vínculo parental, todos os efeitos jurídicos que emanam da relação parental sejam produzidos em sua plenitude. Não existe, no direito brasileiro, uma categoria intermediária entre a parentalidade e a não-parentalidade, com regime jurídico próprio, tal como o apadrinhamento civil do direito português ou a *affiliazone* do direito italiano.¹⁹⁶

Há que se observar que o Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza o apadrinhamento no artigo 19-B incluído pela Lei nº 13.509, de 2017. O instituto tem por finalidade atender crianças ou adolescente que estejam inscritos em programa de acolhimento institucional ou familiar.

O instituto do pequeno direito de guarda, do direito alemão, no que pese não guardar semelhança com a multiparentalidade brasileira, trata da participação do padrasto nas decisões referentes ao enteado, quando casado com a genitora deste, e que esta é detentora da guarda unilateral.¹⁹⁷ Interessante apresentar o instituto em comento, tendo em vista a divergência com relação à doutrina brasileira acerca do surgimento ou não de vínculo socioafetivo entre padrasto e enteado.

¹⁹⁵ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 117.

¹⁹⁶ SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set./dez., p. 847-873, 2016. p. 856.

¹⁹⁷ SCHLÜTER, Wilfried. **Código civil alemão**: direito de família. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 413.

Wilfried Schlüter discorre sobre o pequeno direito de guarda, no direito alemão:

Segundo o § 1687 b BGB, o cônjuge da parte parental que detém sozinho o direito de guarda, que não for genitor do filho, tem em concordância com a parte parental detentora da guarda, a competência de co-decisão nas questões da vida diária do filho. Esta regra foi introduzida pela Lei da União Estável e corresponde ao § 9 LPartG. Somente se considera este direito de co-decisão, não de decisão única, de um dos padrastos, quando este for casado com a parte parental que detém sozinha o direito de guarda.¹⁹⁸

Schlüter ressalta que, para que ocorra o pequeno direito de guarda, o padrasto deve ser casado com a genitora do enteado, não bastando que o padrasto e a genitora simplesmente vivam juntos, sem que haja uma comunhão legítima de vida. Interessante que o autor, conforme transcrição acima, sustenta que o instituto em tela foi introduzido pela Lei de União Estável. Logo, parece contraditório que se exija o casamento entre genitora e padrasto para que esse último possa exercer a co-direção nas questões da vida diária do enteado. Salienta o autor que o pequeno direito de guarda pode ser revogado a qualquer tempo pelo detentor da guarda do filho, assim como o instituto é comparável com o sub-estabelecimento de mandato.

Assim arremata Wilfried Schlüter:

Portanto não é suficiente que a outra parte viva com a parte parental, que detém sozinha o direito de guarda, numa comunhão ilegítima de vida. O ‘pequeno direito de guarda’ do padrasto/madrasta, somente pode surgir em comum acordo com a parte parental única detentora da guarda. O padrasto/madrasta, portanto, deriva seu direito de co-decisão da parte parental única detentora da guarda. Esta pode, a qualquer tempo, revogar sua concordância e com isto, pôr fim ao direito de co-decisão do padrasto/madrasta. A posição jurídica do padrasto/madrasta é comparável ao sub-esbelecimento de mandato.¹⁹⁹

No direito alemão prevalece a presunção *pater is est quem nuptiae demonstrant*, ou seja, pai é aquele que for casado com a mãe à época do nascimento da criança.²⁰⁰ Otávio Luiz Rodrigues Junior apresenta caso do direito alemão, que foi levado à apreciação do judiciário daquele país, tendo chegado à Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH). O autor alegou

¹⁹⁸ SCHLÜTER, Wilfried. **Código civil alemão**: direito de família. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 413.

¹⁹⁹ SCHLÜTER, Wilfried. *Op. cit.*, p. 413-414.

²⁰⁰ Wilfried Schlüter ensina: “ 1. Por força de união conjugal com a mãe um homem é pai se:

a) Ele for casado com a mãe na época do nascimento (§ 1592 N° 1); ou

b) o casamento com a mãe da criança extinguiu-se por morte e dentro de trezentos dias depois da extinção (ou mais tarde se houver um período de concepção mais longo) houver nascido uma criança (§ 1593 al.1 BGB)”. SCHLÜTER, Wilfried. *Op. cit.*, p. 343.

ofensa aos artigos 14²⁰¹ e 8²⁰² da Convenção Europeia de Direitos Humanos, tendo a CEDH rejeitado o recurso.

Assim contribui Otávio Luiz:

1. Ahrenz v. Alemanha, n. 45071/09, julgado em 22 de março de 2012

O senhor Ahrenz manteve um relacionamento com uma mulher, que vivia na época com outro homem. A mulher engravidou e teve uma filha em 2005. Em outubro de 2005, o senhor Ahrenz ingressou em juízo para se ver declarado como pai da criança, dado ser biologicamente o responsável pela concepção. O pai legítimo contestou e afirmou assumir integralmente as responsabilidades parentais, fosse ele ou não o pai biológico. O caso foi julgado em primeiro grau favoravelmente ao senhor Ahrenz, após realização de perícia hematológica, que o apontou como pai da menina.

Em grau de recurso, o Tribunal de Justiça anulou o julgamento, por considerar a prevalência da paternidade jurídica e social em detrimento da paternidade biológica. As relações familiares seriam profundamente abaladas com esse reconhecimento de paternidade. A matéria foi levada ao Tribunal Constitucional, que não conheceu da reclamação.

O senhor Ahrenz alegou que a decisão ofendeu os artigos 14 e 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos e recorreu à CEDH. O tribunal europeu rejeitou o recurso. Na fundamentação, concorreram dois fundamentos:

- a) não há uma posição unânime nos Estados europeus sobre o conflito de direitos entre o pai biológico e o pai jurídico;
- b) haveria uma margem de apreciação para as jurisdições locais, conforme os ordenamentos internos; c) o tribunal alemão fez uma escolha legítima pela precedência das relações familiares e pela manutenção dos vínculos entre a filha e seu pai jurídico, no que não ofendeu o artigo 8º da Convenção.²⁰³

Diante da fundamentação apresentada pela CEDH, infere-se que os países europeus ainda não possuem unanimidade no que se tange ao conflito entre pai biológico e pai jurídico. Observa-se que a questão ainda é tratada como conflito, logo, não se vislumbrando a possibilidade de concomitância das parentalidades. Otávio Luiz ensina, ainda, que há uma certa cautela dos Juízes do CEDH no que tange à invasão dos direitos locais no tema da

²⁰¹ Tradução livre: “Artigo 14º (Proibição de discriminação)

O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.”

²⁰² Tradução Livre: “Artigo 8º (Direito ao respeito pela vida privada e familiar).

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

²⁰³ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Entre a paternidade legal e a biológica na Europa**: alguns apontamentos. 29 ago. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-29/direito-comparado-entre-paternidade-legal-biologica-europa>. Acesso em: 15 abr. 2021.

parentalidade. Logo, não se pode resumir o posicionamento adotado pela Corte Europeia anteriormente mencionada.

Arremata Otávio Luiz:

Não é possível sintetizar a orientação da CEDH sobre o tema. Parece haver um certo constrangimento em se invadir a esfera dos direitos locais sobre a questão da paternidade biológica em oposição à paternidade legítima, como de resto, em muitos pontos sensíveis das relações familiares. As críticas à invasão da soberania dos Estados europeus pelos juízos da CEDH, a despeito de sua posição mais cautelosa aqui, avolumam-se em face da ausência de princípios ou de um ‘sistema’, quando se examina mais a fundo alguns de seus julgados. Particularmente no Direito Civil, que é uma província muito ciosa da observância desses cânones, essa deficiência argumentativa é ainda mais notável.²⁰⁴

No direito argentino foi fixado, expressamente, na parte final do artigo 558²⁰⁵ do Código Civil e Comercial de 2014, que nenhuma pessoa pode ter mais de dois vínculos filiais, qualquer que seja a natureza da filiação. Otávio Luiz Rodrigues Junior, ao analisar as mudanças introduzidas pelo Código Civil argentino, pontua a relação binária de filiação preconizada naquele país.

Assim se manifesta Otávio Luiz:

Quanto às regras de filiação, o código argentino prevê espécies: a) filiação natural; b) filiação derivada de técnicas de reprodução assistida e c) filiação por adoção. Seus efeitos são idênticos, mesmo que a filiação por reprodução assistida ocorra de modo extramatrimonial. A parte final do artigo 558, que descreve essas espécies, declara que ‘nenhuma pessoa pode ter mais do que 2 vínculos filiais, qualquer que seja a natureza da filiação’.²⁰⁶

Porém, há que se ressaltar que a pluralidade de vínculos é uma realidade social, conforme preleciona Paulo Lôbo,²⁰⁷ mas não se está aqui defendendo que a multiparentalidade deva ser utilizada sem critérios. No ano de 2015, ou seja, após a vigência do Código Civil argentino de 2014, anteriormente mencionado, foi registrada uma criança

²⁰⁴ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Entre a paternidade legal e a biológica na Europa**: alguns apontamentos. 29 ago. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-29/direito-comparado-entre-paternidade-legal-biologica-europa>. Acesso em: 15 abr. 2021.

²⁰⁵ *Artículo 558.- Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.*

²⁰⁶ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Argentina promulga seu novo Código Civil e Comercial (parte 3)**. 5 nov. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-05/direito-comparado-argentina-promulga-codigo-civil-comercial-parte>. Acesso em: 15 abr. 2021.

²⁰⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 249.

argentina com três vínculos parentais: um casal homoafetivo formado por duas mulheres e um homem, que participou da fertilização assistida.²⁰⁸

No ano de 2020 foi prolatada nova decisão no direito argentino,²⁰⁹ em que ficou estabelecida a pluralidade de vínculos parentais. Na decisão em tela, foi dada interpretação extensiva ao artigo 558, do Código Civil e Comercial argentino de 2014. O processo foi iniciado por tentativa do pai biológico em desfazer o vínculo paterno-filial advindo da socioafetividade, objetivo refutado pela juíza que apreciou o caso.

O IBDFAM assim noticiou o julgado supramencionado:

A juíza Mariana Josefina Rey Galindo, da Argentina, reconheceu a existência de três progenitores legais, dois pais e uma mãe, no registro de uma menina de 9 anos. A criança mora de segunda a sexta-feira com o homem que a reconheceu como filha ao nascer, mas passa os fins de semana com o pai biológico. A comunicação com a mãe é constante, bem como com os outros filhos dela, mas sem coabitação.

Meses antes, o pai biológico iniciou um processo legal para impugnar a paternidade socioafetiva. A menina chegou a ser convocada perante a juíza, mas pediu que a magistrada não a fizesse escolher com qual dos pais gostaria de ficar. Seu desejo, de continuar vivendo com ambos, foi acatado.

Galindo determinou o registro do pai biológico na certidão de nascimento da menina, sem exclusão do nome do pai socioafetivo. Os dois, assim como a mãe, terão igual responsabilidade no cuidado e proteção da filha. A decisão amplia a interpretação da lei, já que o Código Civil e Comercial da Argentina, em seu artigo 558, expressa que ‘nenhuma pessoa pode ter mais de dois vínculos filiais, qualquer que seja a natureza da filiação’.²¹⁰

Fabíola Lôbo esclarece que a relação binária de filiação não deixou de ser regra, logo, não perdendo espaço para a pluralidade de vínculos, em virtude do estabelecido na tese de multiparentalidade estabelecida pelo STF no Tema 622. A autora salienta que o cerne da referida decisão à possibilidade da concomitância das parentalidades socioafetiva e biológica, deixa clara que referidas parentalidades estão em igualdade de condições, ou seja, sem prevalência de uma sobre a outra.

Assim se posiciona Fabíola Lôbo:

Repise-se que a equação paradigmática da Tese da multiparentalidade é a concomitância das parentalidades socioafetiva e biológica. Do enunciado extrai-se que as duas espécies de parentalidade estão em igualdade de condições perante o ordenamento jurídico brasileiro.

²⁰⁸ REBOSSIO, Alejandro. **Argentina registra o seu primeiro bebê com três pais**. 25 abr. 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/04/24/internacional/1429827035_368004.html. Acesso em: 15 abr. 2021.

²⁰⁹ IBDFAM. Assessoria de Comunicação. **Decisão na Argentina reconhece caso de multiparentalidade**. 18 mar. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7186/Decis%C3%A3o+na+Argentina+reconhece+caso+de+multiparentalidade>. Acesso em: 15 abr. 2021.

²¹⁰ IBDFAM, *loc. cit.*

Outra questão bastante diferente é a compreensão que a relação binária da filiação deixou de ser regra e sucumbiu frente a filiação múltipla. Ideia equivocada, pois a multiparentalidade, para guardar a devida correlação com a tese há de ser aplicada restritivamente a casos semelhantes e nos limites da questão constitucional de repercussão geral, qual seja: a controvérsia gravitante em torno da prevalência ou não da parentalidade socioafetiva em detrimento da biológica.²¹¹

Diante dos posicionamentos colhidos em diversos países, se depreende que a pluralidade de vínculos é um instituto que necessita de ser aprofundado, e, por conseguinte, os efeitos jurídicos advindos da aceitação dos múltiplos vínculos parentais. No próximo tópico será feita uma abordagem sobre a dupla paternidade no Estado da Luisiana (EUA), tendo em vista ter sido o referencial utilizado pelo Ministro Luiz Fux, relator do RE nº 898060/SC.

3.2.1 A dupla paternidade no Estado da Luisiana e o voto condutor no RE nº 898060/SC

A filiação, no Estado de Luisiana, nos Estados Unidos da América (EUA), é definida como a relação legal entre uma criança e seus pais, conforme preconiza o artigo 178 do Código Civil do Estado da Luisiana.²¹² O vínculo de filiação deverá ser estabelecido por intermédio de prova de maternidade ou paternidade, ou por adoção, conforme insculpido no artigo 179²¹³ do diploma legal acima mencionado.

No Estado da Luisiana, se acolhe, por força do artigo 185 do Código Civil,²¹⁴ a presunção *pater is est quem nuptiae demonstrant*, ou seja, pai será o cônjuge da mãe no momento do nascimento ou no prazo de 300 dias posteriores à dissolução do casamento. A jurisprudência da Suprema Corte do Estado da Luisiana foi a responsável pela introdução da

²¹¹ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 141.

²¹² Tradução livre: “Art. 178. Definição
Filiação é a relação legal entre uma criança e seus pais”. LOUISIANA STATE LEGISLATURE. **CC 178**. 9 jun. 2009. Disponível em: legis.la.gov/legis/Law.aspx?p=y&d=669805. Acesso em: 15 abr. 2021.

²¹³ Tradução livre: “Art. 179. Estabelecimento de filiação
A filiação é estabelecida por meio de prova de maternidade ou paternidade, ou por adoção.”. LOUISIANA STATE LEGISLATURE. **CC 179**. 9 jun. 2009. Disponível em: legis.la.gov/legis/Law.aspx?p=y&d=669806. Acesso em: 15 abr. 2021.

²¹⁴ Tradução livre: “Art. 185 Presume-se que o marido da mãe seja o pai de uma criança nascida durante o casamento ou no prazo de trezentos dias a partir da data de rescisão do casamento.”. LOUISIANA STATE LEGISLATURE. **CC 185**. 9 jun. 2009. Disponível em: legis.la.gov/legis/Law.aspx?p=y&d=109090. Acesso em: 15 abr. 2021.

dupla paternidade (*dual paternity*) no ordenamento jurídico daquele Estado,²¹⁵ assim mitigando a presunção *pater is est*.

Fabíola Lobo²¹⁶ sustenta que a discussão da legitimidade ou ilegitimidade da filiação se encontra ancorada na presunção *pater is est*, e, por conseguinte, a exclusividade do casamento anexo ao critério biológico, com o intuito de dar legitimidade à filiação. A autora sustenta, ainda, que a trajetória legislativa do Estado da Louisiana, por muito tempo, foi atrelada ao conceito vetusto da desigualdade de filiação, sendo que, com o passar do tempo, a referida desigualdade foi perdendo espaço, pois foi se solidificando o tratamento igualitário aos filhos, consubstanciado no melhor interesse da criança e do adolescente.

Assim colabora Fabíola Lobo:

Subjacente à presunção *pater is est* (art. 185) centra-se a discussão da legitimidade ou ilegitimidade da filiação, e, por extensão, a exclusividade do casamento, associado ao critério biológico, com o condão de legitimar a filiação. Por muito tempo, a história legislativa da Louisiana foi marcada pela pecha da desigualdade na filiação e, aos poucos, esta barreira foi superada rumo ao tratamento igualitário dos filhos, em atenção ao princípio do melhor interesse.²¹⁷

O primeiro caso em que a Suprema Corte do Estado da Louisiana trouxe a noção de dupla paternidade foi o de *Warren v. Richard*, 296 So. 2d 813 (La.1974), julgado no ano de 1974.²¹⁸ Já no ano de 1989, a Suprema Corte do Estado da Louisiana apreciou o caso *Smith v. Cole* (553 So.2d 847, 848), ocasião em que sedimentou na jurisprudência a aceitação da dupla paternidade.²¹⁹

Fabíola Lobo²²⁰ preleciona que o Ministro Luiz Fux, relator do RE nº 898060/SC, dedicou especial atenção ao caso *Smith v. Cole* (553 So.2d 847, 848), possivelmente, por guardar certa semelhança com o caso apreciado no Recurso Extraordinário supracitado. A Suprema Corte do Estado da Louisiana assim resumiu a fundamentação da decisão do caso *Smith v. Cole*:

Em resumo, a lei da Louisiana pode fornecer a presunção de que o marido da mãe é o pai legal de seu filho, embora reconheça a paternidade real de um pai biológico. Quando o pai presumido não rejeita a paternidade em tempo

²¹⁵ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 123.

²¹⁶ LOBO, Fabíola Albuquerque. *Op. cit.*, p. 124.

²¹⁷ LOBO, Fabíola Albuquerque. *Op. cit.*, p. 124.

²¹⁸ SUPREME COURT OF LOUISIANA. **Warren v. Richard (296 So. 2d 81)**. 10 jun. 1974. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/louisiana/supreme-court/1974/296-so-2d-813-1.html/>. Acesso em: 15 abr. 2021.

²¹⁹ SUPREME COURT OF LOUISIANA. **Smith v. Cole (553 So.2d 847, 848)**. 11 dez. 1989. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/1670353/smith-v-cole/>. Acesso em: 15 abr. 2021.

²²⁰ LOBO, Fabíola Albuquerque. *Op. cit.*, p. 79.

hábil, ele se torna o pai legal. A ação de filiação movida em favor da criança, então, apenas estabelece o fato biológico da paternidade. A ação de filiação não prejudica a criança nem afeta de outra forma o *status* de legitimidade da criança. O resultado aqui é que o pai biológico e a mãe compartilham as obrigações de sustento da criança.²²¹

Diante da evolução jurisprudencial, o Legislador do Estado da Louisiana regulou a pluralidade de vínculos, no ano de 2005, no Código Civil daquele Estado, assim diferindo do Brasil, visto que, no ordenamento jurídico brasileiro, não existe previsão legislativa para o instituto em comento. Os artigos 197 e 198 deixam clara a possibilidade da multiparentalidade no ordenamento jurídico do Estado Norte-Americano.

Salutar se fazem as transcrições das traduções livres dos dispositivos acima mencionados:

Art. 197. Ação da criança para estabelecer a paternidade; prova; período de tempo.

Uma criança pode instituir uma ação para provar a paternidade, embora se presuma que seja filho de outro homem. Se a ação for instaurada após a morte do suposto pai, o filho deverá provar a paternidade por meio de provas claras e convincentes.

Apenas para efeito de sucessão, esta ação está sujeita a um período peremptório de um ano. Este período peremptório começa a correr a partir do dia da morte do suposto pai.²²²

Art. 198. Ação do pai para estabelecer a paternidade; período de tempo.

O homem pode instituir uma ação para estabelecer a paternidade de uma criança a qualquer momento, exceto nos casos previstos neste artigo. A ação é estritamente pessoal.

Se a criança se presumir filho de outro homem, a ação será intentada no prazo de um ano a partir do dia do nascimento da criança. No entanto, se a mãe de má-fé enganou o pai da criança quanto à sua paternidade, a ação será instaurada no prazo de um ano a partir do dia em que o pai soube ou deveria ter sabido de sua paternidade, ou dentro de dez anos a partir do dia do nascimento da criança, o que ocorrer primeiro.

Em todos os casos, a ação deve ser intentada o mais tardar um ano a partir da data da morte da criança.

Os prazos neste artigo são peremptórios.²²³

Fabíola Lobo esclarece o alcance dos artigos 197 e 198 do Código Civil do Estado da Louisiana. Assim ensina a autora:

²²¹ SUPREME COURT OF LOUISIANA. **Smith v. Cole (553 So.2d 847, 848)**. 11 dez. 1989. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/1670353/smith-v-cole/>. Acesso em: 15 abr. 2021.

²²² LOUISIANA STATE LEGISLATURE. **CC 197**. 29 jun. 2005. Disponível em: <https://legis.la.gov/legis/Law.aspx?d=109221>. Acesso em: 15 abr. 2021.

²²³ LOUISIANA STATE LEGISLATURE. **CC 198**. 29 jun. 2005. Disponível em: <https://legis.la.gov/legis/Law.aspx?d=109232>. Acesso em: 15 abr. 2021.

O Código Civil permite que uma criança, mesmo que tenha um pai registrado, possa ingressar com uma ação, a fim de provar sua paternidade biológica. Da mesma prova a Lei prevê que um homem pode instaurar uma ação, para estabelecer sua paternidade em relação à criança, ainda que a criança presuntivamente seja filha de outro homem. Neste caso a ação deve ser iniciada no prazo de um ano a partir do dia do nascimento da criança.²²⁴

Fabíola Lobo trata do prazo prescricional no caso de a genitora ocultar, do pai biológico, o nascimento da criança. A doutrinadora ensina que a multiparentalidade no Estado da Louisiana pode ser estabelecida pela presunção ou pela via judicial.

Assim arremata a doutrinadora:

Caso o pai biológico tenha sido alijado do seu direito de paternidade, em decorrência de omissão da mãe, o prazo prescricional será de um ano a partir do dia em que o pai soube ou deveria saber de sua paternidade, ou dentro de dez anos a partir do dia do nascimento da criança, o que ocorrer primeiro. Em todos os casos, a ação será instaurada o mais tardar um ano a partir do dia da morte da criança. Deste modo, pela presunção e/ou por ação judicial, se estabelece a multiparentalidade na Louisiana.²²⁵

Por ocasião do julgamento do RE nº 898060/SC, o relator, Ministro Luiz Fux, realizou uma irrupção pela experiência ocorrida na Suprema Corte do Estado da Louisiana, nos EUA. O Ministro salienta que a pluriparentalidade não é novidade no direito comparado, asseverando que a Suprema Corte do Estado da Louisiana possui jurisprudência sedimentada no que se refere ao reconhecimento da dupla paternidade.

O Ministro Fux cita o *leading case* Smith v. Cole (553 So.2d 847, 848), julgado no ano de 1989, onde ficou assentado que a criança nascida na constância do casamento da genitora, mas fruto de um relacionamento extraconjugal, poderia ser filho do cônjuge da mãe, por força da presunção “*pater is est quem nuptiae demonstrant*”, acolhida no artigo 184 do Código Civil do Estado da Louisiana, bem como seria filha do pai biológico, ou seja, daquele que teve relacionamento extraconjugal com a genitora.

Assim se posicionou o Ministro Fux, por ocasião do voto proferido no Tema 622:

O conceito de pluriparentalidade não é novidade no Direito comparado. Nos Estados Unidos, onde os Estados têm competência legislativa em matéria de Direito de Família, a Suprema Corte de Louisiana ostenta jurisprudência consolidada quanto ao reconhecimento da ‘dupla paternidade’ (*dual paternity*). No caso *Smith v. Cole* (553 So.2d 847, 848), de 1989, o Tribunal aplicou o conceito para estabelecer que a criança nascida durante o casamento de sua mãe com um homem diverso do seu pai biológico pode ter a paternidade reconhecida com relação aos dois, contornando o rigorismo do

²²⁴ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 126.

²²⁵ LOBO, Fabíola Albuquerque, *loc. cit.*

art. 184 do Código Civil daquele Estado, que consagra a regra ‘*pater ist est quem nuptiae demonstrant*’.

Nas palavras da Corte, a ‘aceitação, pelo pai presumido, intencionalmente ou não, das responsabilidades paternais, não garante um benefício para o pai biológico. [...] O pai biológico não escapa de suas obrigações de manutenção do filho meramente pelo fato de que outros podem compartilhar com ele da responsabilidade.’²²⁶

Assim, com forte influência da experiência da dupla paternidade sedimentada no Estado da Louisiana, o Ministro Luiz Fux, Relator do *leading case* brasileiro, direcionou seu voto para firmar a Tese de Repercussão Geral no Tema 622, acreditando que a solução encontrada naquele Estado se amoldava ao caso apresentado à Suprema Corte brasileira.

3.3 O COMPORTAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA ATÉ A DECISÃO DO RE Nº 898060/SC

Primeiramente, há que se salientar que o caminho percorrido pela jurisprudência brasileira foi longo e marcado por grandes debates envolvendo a parentalidade jurídica, a parentalidade biológica e a parentalidade socioafetiva, pois se buscava a prevalência de uma parentalidade sobre a outra, mas nunca se pensando na convivência concomitante das parentalidades.

Os ensinamentos de Jaqueline Filgueiras Nogueira deixam clara a busca pelo protagonismo no que se refere às parentalidades. A autora cita a afetividade e a posse de estado de filho como a pedras de toque no estabelecimento da filiação que deve prevalecer.

Jaqueline Nogueira manifesta o seguinte posicionamento:

Assim, havendo disputa de paternidade, tanto de paternidade jurídica como paternidade biológica, com paternidade-socioafetiva, deve o Direito preponderar a paternidade sedimentada nos laços afetivos. Diferentemente, em havendo paternidade biológica ou jurídica com presença de posse de estado de filho, deve ser essa paternidade inatacável.²²⁷

Arremata a autora salientando que a falta de previsão legal no direito brasileiro é um dos fatores que impossibilita a solução dos conflitos entre parentalidades. Assim, se dará prevalência à presunção *pater is est*:

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Especial Nº 898.060-SC INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 21 de setembro de 2016. **Diário da Justiça**: 30 set. 2016.

²²⁷ NOGUEIRA, Jaqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p. 148.

Mas essa não é a realidade que se vislumbra no sistema codificado brasileiro. Inúmeros são os casos de conflito de paternidade, em que se verifica a insuficiência do sistema para solucioná-los, decorrente do apego aos ditames da lei, em favorecimento da presunção *pater is est* e dos demais óbices impostos para a busca da paternidade biológica.²²⁸

Porém, casos de múltiplos vínculos parentais começaram a bater à porta do Judiciário, assim a jurisprudência teve que engendrar soluções para tais fatos sociais. Vale ressaltar o ensinamento de Christiano Cassettari, que afirma não constituir multiparentalidade o fato de a pessoa possuir dois pais ou duas mães em seu assento de nascimento, fato comum na adoção por casal homoafetivo.²²⁹

Priscila Matzembacher Tibes Machado, Promotora de Justiça, participou diretamente da primeira decisão,²³⁰ no ano de 2011, que reconheceu a pluriparentalidade no direito brasileiro.

Priscila Machado relata que o caso se trata de reconhecimento de dupla paternidade de uma adolescente de 16 anos que foi registrada pelo companheiro de sua mãe, sendo que este tinha conhecimento de que não era o pai biológico. Após o fim do relacionamento, a jovem permaneceu sob a guarda do pai registral, porém aos 6 anos de idade descobriu quem era o seu pai biológico e passou a conviver com este, assim desenvolvendo, também, o vínculo socioafetivo.²³¹

Assim ambos os pais, registral e biológico se mantiveram psicossocialmente na vida da filha, sendo ambos responsáveis pela formação da personalidade da menina, tendo esta deixado claro, quando da investigação psicossocial, que não pode afirmar ser filha somente de um deles, salientando a importância de ambos no desempenho do papel paternal.²³²

Outro caso pioneiro de multiparentalidade ocorreu no estado do Ceará, em que diante do falecimento da genitora, o pai biológico deixou a filha aos cuidados de um casal, visto que não teria condições de trabalhar e cuidar da infante. O casal guardião cuidou da menina por quatro anos, e depois decidiu regularizar a situação. A menina foi ouvida e manifestou o desejo de manter o nome da mãe biológica no registro de nascimento, mesmo depois que a adoção fosse concretizada legalmente. A Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará requereu que fossem incluídos os nomes dos pais adotivos no registro de nascimento da

²²⁸ NOGUEIRA, Jaqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p. 148.

²²⁹ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 172.

²³⁰ Processo nº 0012530-95.2010.822.0002, 1ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes, Rondônia.

²³¹ TIBES MACHADO, Priscila Matzembacher. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual do direito das famílias e das sucessões**. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 336.

²³² TIBES MACHADO, Priscila Matzembacher, *loc. cit.*

menina, mas que permanecesse o nome da mãe biológica, pleito que foi deferido pela Juíza da 3ª Vara da Infância e Juventude de Fortaleza.²³³

Outro julgado interessante envolvendo multiparentalidade ocorreu no Estado do Rio de Janeiro: três irmãos, já adultos, requereram que o nome da madrasta fosse incluído em seus registros de nascimento, mas argumentaram no sentido de que o nome da mãe biológica, já falecida, fosse mantido no registro.

Juíza titular da 15ª Vara de Família da Capital do Rio de Janeiro, Maria Aglae Vilaro, assentou na sentença que há novas formas de relacionamento criadas pela sociedade, tendo o Estado de Direito a obrigação de reconhecê-las.

Assim se manifestou a Julgadora:

O que temos é uma tradição de séculos, onde somente constavam pai e mãe no registro civil, que deixa de ser seguida porque a própria sociedade criou novas formas de relacionamento, sem deixar de preservar o respeito por quem participou dessa construção. É uma formação familiar diferente e que o Estado de Direito, caracterizado exatamente por respeitar as diferenças sem qualquer forma de discriminação, deve reconhecer.²³⁴

A decisão supramencionada asseverou que fosse acrescentado o nome da madrasta como mãe, mantendo o nome da mãe biológica, e acrescidos os nomes dos avós maternos por parte da madrasta. Mediante a alteração no registro, os demais documentos públicos deverão conter o nome do pai e das duas mães.²³⁵

Outra decisão que se encontra entre as pioneiras foi a proferida pela 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).²³⁶

O caso tratava de reconhecimento de vínculo socioafetivo da madrasta com inclusão do nome no Registro de Nascimento e demais conseqüências advindos da relação de parentesco com a enteada. O Magistrado de 1º grau deu parcial provimento ao pleito, decidindo pela inclusão do patronímico da madrasta no Registro de Nascimento do menor, porém afastou o reconhecimento da filiação socioafetiva.²³⁷

²³³ IBDFAM. **Justiça do Ceará reconhece multiparentalidade**. 6 maio 2015. Disponível em: <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/186107258/justica-do-ceara-reconhece-multiparentalidade>. Acesso em: 5 abr. 2021.

²³⁴ IBDFAM. Assessoria de Comunicação. **TJRJ reconhece multiparentalidade**. 12 fev. 2014. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5243/TJRJ+reconhece+multiparentalidade>. Acesso em: 5 abr. 2021.

²³⁵ IBDFAM. *Op. cit.*

²³⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). APL: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.02860270887-2. 1ª Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, 14 de agosto de 2014. **Diário Oficial**: 14 ago. 2014.

²³⁷ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2017, p. 134.

Ao chegar no TJSP, o relator do caso, Desembargador Alcides Leopoldo Silva e Junior, salientou que a mãe biológica faleceu três dias após o parto, e que, meses após o falecimento, o genitor conheceu a madrasta (requerente), vindo a se casarem, tendo a criança apenas dois anos, tendo sido esta criada pela madrasta como filha. Sustenta, ainda, o Desembargador, que a formação da família moderna, não ligada por laços de sangue, tem sua base na afetividade, haja vista o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º, CF), e a vedação de designações discriminatórias relativas à filiação (art. 227, § 6º, CF).²³⁸

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou a decisão de 1º grau, declarando a maternidade socioafetiva, devendo constar no assento de nascimento, sem prejuízo e concomitantemente com a maternidade biológica.

O aresto ficou assim ementado:

Maternidade socioafetiva: Preservação da maternidade biológica. Respeito à memória da mãe biológica. Falecida em decorrência do parto, e de sua família. Enteadado criado como filho desde os dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1593 do Código Civil e decorre da posse de estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuas, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trate de parentes. A formação da família moderna não consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido.²³⁹

Caso interessante e que foi apreciado pela 3ª Turma do STJ,²⁴⁰ sob a relatoria do Ministro Villas Bôas Cueva, tratava da manutenção da filiação biológica, que já constava do registro civil, e da reinclusão da filiação socioafetiva, a qual havia sido excluída em ação anterior, caso clássico de multiparentalidade.

Porém, o caso em tela possuía uma peculiaridade: o filho socioafetivo (adotado) foi acusado de participação no homicídio do pai adotivo. O filho sustentou que foi criado pelo falecido (adotante) desde os primeiros dias de vida, sendo pontuado, mesmo com o conhecimento do pai registral, que o adotado não era seu filho biológico, assim como que não

²³⁸ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2017, p. 135.

²³⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). APL: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.02860270887-2. 1ª Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, 14 de agosto de 2014. **Diário Oficial**: 14 ago. 2014.

²⁴⁰ STJ NOTÍCIAS. Decisão. **Suposta participação em homicídio do pai adotivo não impede multiparentalidade**. 3 dez. 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-12-03_06-51_Suposta-participacao-em-homicidio-do-pai-adotivo-nao-impede-multiparentalidade.aspx. Acesso em: 5 maio 2021.

houve um processo regular de adoção. Pontuava, ainda, o adotado, que a relação existente entre ele e o pai adotivo sempre foi afetuosa e respeitosa.

No primeiro grau de jurisdição, foi reconhecida a possibilidade das duas filiações, tanto a biológica, constante do registro público, como a socioafetiva, assim configurando a multiparentalidade.

O juiz de 1º grau entendeu que, apesar de já existir um registro civil com o nome dos genitores, e embora o requerente responda a processo criminal pela morte do pai adotivo, as provas demonstraram a clara existência de laços afetivos decorrentes da adoção informal, inclusive reconhecidos publicamente.

Mas, a filha biológica do falecido (adotante), manobrou o recurso de apelação, atacando a decisão de 1º grau. Porém, não logrou êxito no recurso, sendo mantido o entendimento da sentença.

A filha biológica também se insurgiu contra a decisão do Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE) e manobrou Recurso Especial direcionado ao STJ, alegando que a decisão do Tribunal de 2ª instância violou o instituto da coisa julgada, pois a demanda já havia sido apreciada pelo Judiciário anteriormente, tendo a mãe do recorrido (filho adotivo) ajuizado ação em que foi declarada a nulidade do registro civil, excluindo-se a paternidade socioafetiva.

A filha biológica (recorrente) asseverou também, em sede de Recurso Especial, que não havia vínculo socioafetivo entre adotado e adotante, pois o primeiro foi pronunciado pela coautoria do homicídio que vitimou o segundo, e que se encontra aguardando julgamento pela prática do crime citado.

O Ministro Villas Bôas Cueva sustentou que o TJCE indicou adequadamente os motivos para reconhecer a paternidade socioafetiva à luz do artigo 1.593 do Código Civil, com a análise profunda do caso concreto, o que não pode ser alterado pelo STJ, em virtude do óbice disposto na Súmula nº 7 do órgão em comento.²⁴¹

O Ministro relator sustentou também que a ação suscitada pela recorrente somente declarou a nulidade do registro civil, sendo manobrada pela mãe do recorrido, não havendo participação do adotante e do adotado, logo não havendo intenção destes em desconstituir o ato de adoção. O relator afirma que o REsp. versa sobre outra causa de pedir, qual seja, a existência de paternidade socioafetiva, cuja decisão de mérito não se confunde com a da sentença transitada em julgado, que se restringia ao registro civil, logo não se podendo falar em coisa julgada.

²⁴¹ Enunciado da Súmula nº 7 do STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por derradeiro, sustenta, o Ministro Relator, que a acusação criminal em face do recorrido não possui relevância para o reconhecimento da relação paterno-filial entre adotante e adotado, visto que a suposta indignidade do filho socioafetivo deverá ser perquirida em ação autônoma, e que esta restringirá os aspectos pessoais, não alcançando os descendentes do herdeiro excluído, conforme preconiza o artigo 1.816 do Código Civil.²⁴²

Ricardo Calderón sintetiza o posicionamento do STJ afirmando que, diante de falta de previsão legislativa, o Tribunal em tela foi o primeiro a apresentar uma proposta de solução para os diversos casos que batiam a porta do Judiciário. A proposta sustentava que, aprioristicamente, somente um vínculo poderia prevalecer em cada caso concreto, cabendo ao filho apontar qual vínculo parental gostaria que prevalecesse. Destarte, mesmo diante de um parentesco socioafetivo consolidado, caso o filho manejasse uma investigação de parentalidade biológica, esta deveria prevalecer, pois tal era o desejo do filho.²⁴³

Calderón, ainda tratando da proposta mencionada, afirma que caso o pai desejasse rever uma paternidade socioafetiva, em virtude de ausência de vínculo biológico, o pedido poderia ser indeferido, prevalecendo, portanto, a paternidade socioafetiva, tendo em vista a demanda ter sido proposta pelo pai.²⁴⁴

Calderón aponta também que a questão chegou ao STF, tendo este Tribunal se distanciado da solução engendrada pelo STJ, pois a Suprema Corte brasileira descortinou, ao julgar a Repercussão Geral nº 622, a possibilidade da multiplicidade de vínculos parentais no direito de família brasileiro.

Assim arremata Ricardo Calderón:

A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral 622, quando, de forma precursora, enfrentou um dos grandes desafios da parentalidade contemporânea, descortinando novas possibilidades. A decisão da Corte Suprema se afastou um pouco da solução engendrada pelo STJ e, de forma inovadora, reconheceu a possibilidade jurídica da multiparentalidade no Direito de Família brasileiro. Ao julgar a Repercussão Geral 622, o Supremo Tribunal Federal desenhou alguns contornos de parentalidade contemporânea.²⁴⁵

²⁴² Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão.

²⁴³ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 218.

²⁴⁴ CALDERÓN, Ricardo. *Op. cit.*

²⁴⁵ CALDERÓN, Ricardo. *Op. cit.*, p. 218.

Fabíola Lobo sustenta que o ingresso da multiparentalidade no direito brasileiro somente ocorreu pela via jurisprudencial, após o julgamento da Tese 622 pelo STF.²⁴⁶ O julgamento da tese mencionada pela doutrinadora será alvo do próximo tópico da presente pesquisa.

3.3.1 O julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE nº 898060/SC (Tema 622)

Diante de todo o exposto ao longo da presente pesquisa, se depreende que a jurisprudência e a doutrina se encontram longe da aceitação da pluralidade de vínculos no direito brasileiro. Diante de tal quadro de incertezas, chegou ao STF o RE nº 898060/SC (Tema 622), quando a Corte, no dia 22 de setembro de 2019, fixou Tese de Repercussão Geral a qual será confrontada adiante.

Primeiramente será exposta uma síntese do *leading case*, apreciado pela Suprema Corte, que serviu como paradigma para este estudo.

O processo originário trata de um pedido de investigação de paternidade da filha, à época com 19 anos, em face do suposto pai biológico, pois aquela descobriu que seu pai registral (socioafetivo) não era seu genitor. A referida ação de investigação de paternidade veio cumulada com pedidos de alimentos, retificação de registro de nascimento e pedido de indenização em face do pai biológico, pois alegava a filha ter contraído dívidas em virtude de promessas não cumpridas pelo genitor.

Desde o nascimento até os 14 anos de idade, a autora acreditava ser filha biológica do então companheiro (pai registral) da sua genitora. Assim, fica evidente que o parentesco socioafetivo já se encontrava consolidado, mas a autora requereu, ao propor a ação, que fosse excluído do registro de nascimento o nome do pai socioafetivo e constasse apenas o nome do pai biológico.

Tendo o Juiz da 2ª Vara da Família da Comarca de Florianópolis determinado a citação ao pai registral, aquele não se manifestou no processo. O demandado apresentou contestação e, dentre as alegações, sustentou que a paternidade biológica não se sobrepõe à paternidade socioafetiva. Durante a marcha processual restou confirmado, por intermédio de exame de DNA, que a autora era descendente biológica do demandado.

O Julgador de 1º grau sustentou que a paternidade socioafetiva não possui prevalência sobre a paternidade biológica, assim a descoberta posterior de paternidade biológica, por

²⁴⁶ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 70.

intermédio do exame de DNA, traz consigo a ciência da falsidade ideológica existente no registro de nascimento, bem como a verdadeira identidade pessoal e biológica da autora.

Destarte, o magistrado de 1º grau julgou procedente o pedido manobrado pela filha, e determinou a retificação do registro de nascimento, excluindo o pai socioafetivo e passando a constar o nome do pai biológico, assim como arbitrou alimentos, a serem suportados pelo pai biológico, no valor de quatro salários-mínimos mensais, com início na citação até a conclusão do curso universitário. Porém, o Juiz de 1º grau refutou a indenização perquirida pela autora em virtude de gastos realizados tendo em vista promessas não cumpridas pelo genitor.

O genitor recorreu da decisão de primeiro grau, e a Quarta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu parcial provimento, por maioria de votos, ao analisar o recurso de apelação. Da ementa do Acórdão se infere que o colegiado entendeu que a paternidade socioafetiva consolidada deve se sobrepor à paternidade biológica comprovada por intermédio do exame de DNA.

Assim ficou ementada a referida decisão:

Apelação cível com pedido de análise preliminar de agravo retido e agravo de instrumento, ambos em ação de investigação de paternidade c/c. anulação/retificação de registro civil e alimentos. (1) - do agravo retido - intenção do requerido em ver declarada a impossibilidade jurídica do pedido de investigação formulado pela parte autora, justificando a existência de filiação anotada no registro civil - direito personalíssimo, indisponível e imprescritível à obtenção da verdade quanto à origem genética, o qual encontra amparo, igualmente, no princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana - pressupostos de admissibilidade da ação evidenciados - insurgência a que se nega provimento. (2) - da apelação - sentença de procedência parcial dos pedidos, que declarou o estado de filiação, determinando a retificação do registro de nascimento, condenando o réu ao pagamento de alimentos até a conclusão do curso superior pela requerente - recurso que aponta a insuficiência de elementos seguros, com força para demonstrar o vínculo sanguíneo - fato suficientemente comprovado através da realização de prova pericial (exame de DNA), que foi, inclusive, repetida, para melhor apuração da verdade real, além dos depoimentos colhidos em audiência e outros documentos, tudo revelando que o demandado é, de fato, pai biológico da postulante - forte vínculo de afetividade entre esta e o pai registral, contudo, a caracterizar situação de paternidade socioafetiva, havendo, até mesmo, manifestação expressa por parte desses dois indivíduos, no sentido de que continuarão a se reconhecer como pai e filha independentemente do resultado do processo judicial - estado de filiação preexistente que impede o reconhecimento daquele reclamado em relação ao requerido/apelante - improcedência do pedido, neste ponto, que orienta para a mesma solução quanto à alteração do registro civil de nascimento e condenação do recorrente ao pagamento de alimentos em favor da autora - provimento parcial do recurso, com a manutenção da sentença apenas no que tange à declaração da origem biológica da postulante. Se os elementos de convicção constantes dos autos não evidenciam o suposto vício de consentimento por erro quanto ao

reconhecimento da paternidade, estando demonstrado, ademais, que tal ato se fez seguir e acompanhar de afetividade verdadeira, mantida a posse do estado de filho desde o nascimento da registrada, e que, passadas quase 3 (três) décadas, todos os indicativos existentes apontam para a irreversibilidade dessa situação, deve prevalecer a paternidade socioafetiva, baseada na convivência duradoura, no cultivo do afeto e na plena assistência, elementos que melhor identificam uma relação parental entre pais e filhos do que o mero vínculo genético. O estado de filiação, em hipóteses tais, já se estabeleceu previamente em relação ao pai afetivo e, portanto, não deverá ser reconhecido em sede de ação investigatória proposta pelo filho contra o suposto pai biológico. Na espécie, ainda, a flagrante rejeição e desinteresse do requerido em se relacionar com a autora mostra que o atendimento da pretensão por ela deduzida, neste particular, apenas poderia lhe conferir benefícios de ordem material, visto que, a prestação de amor, carinho e afeto, esta não se pode impor àquele que, pela vontade própria, a recusa. (3) - do agravo de instrumento - decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo - insurgência interposta a destempo - reclamo prejudicado, ademais, pelo julgamento simultâneo do apelo, cujos efeitos do recebimento o agravante/apelante visava discutir - ausência superveniente de interesse processual - extinção do procedimento recursal que se impõe por força do art. 557, caput, do CPC. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.027498-4, da capital, Rel. Luiz Fernando Boller, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 22-09-2011).²⁴⁷

Diante da decisão acima, desfavorável às pretensões da filha, esta manobrou embargos infringentes,²⁴⁸ pois a decisão da apelação não foi unânime. Os embargos infringentes foram providos por unanimidade, nos termos da sentença de 1º grau e do voto vencido por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

Os embargos ficaram assim ementados:

Embargos Infringentes. Direito de família. Investigação de paternidade cumulada com retificação de registro civil e alimentos. 1. Transcrição do voto vencido. Desnecessidade. Ausência de previsão legal. Precedentes doutrinários. Preliminar afastada. Recurso conhecido. 2. Direito à paternidade biológica. Princípios da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inciso III, da CF) e da igualdade entre os filhos (art. 227, § 6º, da CF). Exame de DNA positivo. Filiação comprovada. Paternidade registral-afetiva concedida em erro que não afasta o reconhecimento do vínculo genético, o qual gera, indubitavelmente, efeitos jurídicos relativos ao nome, alimentos e herança. Alteração do registro de nascimento. Reflexos patrimoniais inafastáveis. 3. Verba alimentar. Binômio necessidade x possibilidade. Postulante maior de idade. Estudante de curso superior em período integral. Comprovação da necessidade. Incidência no período compreendido entre a data da citação até a conclusão do curso universitário. 4. Arguição de

²⁴⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). **Apel. Cív. 2011.027498-4. APELAÇÃO CÍVEL COM PEDIDO DE ANÁLISE PRELIMINAR DE AGRAVO RETIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO, AMBOS EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.** 4ª Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Luiz Fernando Boller, 22 de setembro de 2011.

²⁴⁸ Art. 530, CPC/1973: Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

litigância de má-fé afastada. Tese absolutamente plausível e acolhida. 5. Recurso conhecido e provido (TJSC, Embargos Infringentes n. 2012.038525-9, da Capital, Rel. Raulino Jacó Brüning, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 13-11-2013).²⁴⁹

Diante da leitura da decisão da sentença de 1º grau e da decisão dos embargos infringentes julgados pelo Grupo de Câmaras de Direito Civil, aduz-se que foi privilegiada a filiação biológica em detrimento da filiação socioafetiva. Em outro giro, a Quarta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobrepôs, ao julgar o recurso de apelação, a filiação socioafetiva consolidada em detrimento do vínculo biológico. A Quarta Câmara ainda pontuou a diferença entre o direito da personalidade de conhecimento da origem genética e o direito à filiação, seja genética ou não.

Assim, fica evidente que não há uniformidade de entendimento dentro dos órgãos do Judiciário supramencionados, ficando claro o conflito, alhures mencionado, entre parentalidade socioafetiva e parentalidade biológica.

Fabíola Lôbo trata das diversas *ratio decidendi* apresentadas nas decisões referentes ao caso em tela. A escritora pontua que a Quarta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao julgar o recurso de apelação, deixou clara a diferenciação entre estado de filiação e conhecimento de origem genética.

Fabíola Lobo assim contribui:

Analisando os variados argumentos utilizados durante o curso processual constata-se a ausência de uniformidade e as dificuldades provenientes do conflito resultante entre as paternidades socioafetiva e biológica. A Quarta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por maioria dos votos, em entendimento oposto ao adotado pelas instâncias acima referidas, reconheceu que o estado de filiação socioafetiva estava consolidado. Fato impeditivo de qualquer alteração do registro civil da autora, no âmbito do direito de família, mas manteve a declaração de origem biológica da postulante, em atenção ao seu direito de personalidade. Ou seja, o acórdão, em nossa opinião, adotou a escorreita orientação de que estado de filiação e origem genética constituem dimensões distintas, cujos efeitos jurídicos, também são distintos.

Por outro lado, a tônica da sentença monocrática e do acórdão proferido pelo Grupo de Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina privilegiaram a paternidade biológica, em detrimento da incontestável paternidade socioafetiva.²⁵⁰

²⁴⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). **Embargos Infringentes nº 2012.038525-9**. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE [...]. Grupo de Câmaras de Direito Civil. Relator: Des. Raulino Jacó Brüning, 13 de novembro de 2013.

²⁵⁰ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 75.

O genitor biológico, diante da decisão proferida pela Grupo de Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, interpôs Recurso Extraordinário, tendo em vista possíveis ofensas aos princípios e regras constitucionais atinentes à família e à filiação. A filha apresentou contrarrazões ao recurso anteriormente mencionado. O IBDFAM, a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) e o Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP) se apresentaram como *amici curi*.²⁵¹

3.3.1.1 Os fundamentos da consolidação da Tese de Repercussão Geral no Tema 622

O Ministro Luiz Fux, Relator do RE nº 898060/SC, proferiu o voto condutor²⁵² que acabou por introduzir no direito brasileiro a possibilidade de que a parentalidade biológica seguisse simultaneamente com a parentalidade socioafetiva.²⁵³

A fundamentação do voto do Ministro Relator se embasa precipuamente no princípio da dignidade da pessoa humana, na extensão de tutela da busca da felicidade, no princípio do melhor interesse do descendente, no direito ao conhecimento da origem biológica e no princípio da paternidade responsável.²⁵⁴

O Ministro Luiz Fux também se socorreu do direito comparado, citando casos de dupla paternidade julgados pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, conforme já apresentado no item 3.2.1 da presente pesquisa.

Trazendo o entendimento do Estado de Louisiana para a realidade da demanda apresentada ao STF, o Ministro Luiz Fux se convenceu de que a solução mais acertada para responsabilizar o pai biológico dos seus deveres parentais se ancorava na aplicação da dupla paternidade.²⁵⁵

Fabíola Lobo²⁵⁶ salienta que o Ministro Relator ressaltou em seu voto os aspectos a saber: as diversas formas de parentesco, a igualdade entre os parentescos e o princípio da afetividade, porém aquele preferiu encaminhar seu voto com fulcro na experiência estrangeira da dupla paternidade.

²⁵¹ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 75.

²⁵² O Min. Relator foi acompanhado pelos seguintes pares: Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Melo e Carmem Lúcia.

²⁵³ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 222.

²⁵⁴ LOBO, Fabíola Albuquerque. *Op. cit.*, p. 75.

²⁵⁵ LOBO, Fabíola Albuquerque. *Op. cit.*, p. 79-80.

²⁵⁶ LOBO, Fabíola Albuquerque. *Op. cit.*, p. 80.

Fabíola Lobo demonstra certa perplexidade com o desfecho do julgamento do Tema 622. Assim se manifesta a autora:

Foi dessa maneira que a multiparentalidade ingressou no sistema jurídico brasileiro, de modo surpreendente e inesperado, não só pelas incipientes doutrina e jurisprudência brasileiras, mas também por não ter sido objeto do pedido e dos recursos nesse caso-paradigma.²⁵⁷

Ricardo Calderón, na mesma linha de Fabíola, salienta que a pluralidade de vínculos parentais não constava no pedido da demandante (filha), bem como não foi alvo de debate nas instâncias *a quo*.

Assim se manifesta Calderón:

A deliberação pela possibilidade de manutenção de ambas as paternidades, em pluriparentalidade, foi inovadora e merece destaque, visto que foi uma solução engendrada a partir do próprio STF. Essa temática não constou de pedido explícito da parte requerente e nem mesmo foi objeto de debate verticalizado nos autos processuais. Ainda assim, a deliberação foi claramente pelo improvimento do Recurso Extraordinário do pai biológico, mas com a declaração de que era possível a manutenção de ambas as paternidades de forma concomitante (socioafetiva e biológica) em coexistência.²⁵⁸

Christiano Cassettari pontua que o Ministro Relator destacou, dentre outros aspectos, a paternidade responsável; a afetividade; o acolhimento, pela legislação, de ambos os vínculos de filiação; a falta de impedimento para reconhecimento simultâneo das parentalidades biológica e socioafetiva; a evolução das relações familiares; a vedação da distinção entre filhos de qualquer origem; o melhor interesse do descendente etc.

Cassettari contribui da seguinte maneira:

O relator do RE nº 898060-SC, Ministro Luiz Fux, considerou que o princípio da paternidade responsável impõe que, tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica, devem ser acolhidos pela legislação. Segundo ele, não há impedimento do reconhecimento simultâneo de ambas as formas de paternidade – socioafetiva ou biológica –, desde que esse seja o interesse do filho.

Para o ministro, o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos familiares diversos da concepção tradicional não autoriza decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos.²⁵⁹

²⁵⁷ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 80.

²⁵⁸ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 218.

²⁵⁹ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 191.

Arremata Cassettari, asseverando que o Relator destacou a evolução do conceito de família, tendo a Constituição Federal assumido papel de protagonismo no campo da filiação nas famílias contemporâneas:

O relator destacou que, no Código Civil de 1916, o conceito de família era centrado no instituto do casamento com a ‘distinção odiosa’ entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, com a filiação baseada na rígida presunção de paternidade do marido. Segundo ele, o paradigma não era o afeto entre familiares ou a origem biológica, mas apenas a centralidade do casamento. Porém, com a evolução no campo das relações de familiares, e a aceitação de novas formas de união, o eixo central da disciplina de filiação se deslocou do Código Civil para a Constituição Federal.²⁶⁰

O julgamento do RE nº 898060/SC foi marcado por acalorado debate, a maioria dos Ministros seguiram o voto condutor do Ministro Relator, havendo algumas observações pontuais diante do ineditismo da questão debatida.²⁶¹ Os votos divergentes do Ministros Edson Fachin, provendo parcialmente o recurso, e Teori Zavascki, provendo totalmente o recurso, merecem destaque, especialmente o voto do primeiro, que asseverou a distinção entre o direito ao conhecimento da origem genética sem a formação do vínculo parental, conforme já abordado no item 2.2.

O Informativo 840 do STF²⁶² assim noticiou os votos dos Ministros anteriormente mencionados:

Vencido o Ministro Edson Fachin, que provia parcialmente o recurso, sob o argumento de que o parentesco socioafetivo não é prioritário ou subsidiário à paternidade biológica, tampouco um parentesco de segunda classe. Trata-se de fonte de paternidade, maternidade e filiação dotada da mesma dignidade jurídica da adoção constituída judicialmente, que afasta o parentesco jurídico daqueles que detêm apenas vínculo biológico.

Dessa forma, segundo o Ministro Edson Fachin, havendo vínculo socioafetivo com um pai e biológico com outro genitor, o vínculo socioafetivo se impõe juridicamente. O parentesco socioafetivo não é menos parentesco do que aquele estabelecido por adoção formal. Assim como o filho adotivo não pode constituir paternidade jurídica com outrem sob o fundamento biológico, também não pode o filho socioafetivo.

²⁶⁰ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 191.

²⁶¹ O Min. Ricardo Lewandowski teceu o seguinte comentário: “Não temos nenhum precedente sobre essa questão e a Suprema Corte está se pronunciando sobre essa matéria, e, creio, guiada pelas mãos firmes, *data vênia*, do nosso eminente Relator, Luiz Fux.” BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Especial Nº 898.060-SC INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 21 de setembro de 2016. **Diário da Justiça**: 30 set. 2016.

²⁶² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo STF**. Brasília, 19 a 23 de setembro de 2016 - Nº 840. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo840.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Vencido, também, o Ministro Teori Zavascki, que provia integralmente o recurso, sob o fundamento de que a paternidade biológica não gera, necessariamente, a relação de paternidade do ponto de vista jurídico, com as consequências daí decorrentes. O ministro rememorou, ainda, que havia, no caso, uma paternidade socioafetiva que persistiu e persiste. E, como não pode ser considerada menos importante do que qualquer outra forma de paternidade, ela deve ser preservada.

Ricardo Calderón pontua que a distinção entre pai e genitor merece mais aprofundamento, salientando o autor que a referida distinção foi trazida no voto divergente do Ministro Fachin, porém não foi acolhida pelo plenário da Suprema Corte.

Assim preleciona Calderón:

Inegável que houve significativo progresso com a referida decisão, conforme também entendem Flávio Tartuce e Rodrigo da Cunha Pereira. Não se nega que alguns pontos não restaram acolhidos, como a distinção entre o papel de genitor e pai, bem destacado no voto divergente do Min. Edson Fachin ao deliberar sobre o caso concreto, mas que não teve aprovação do plenário. Esta é uma questão que seguirá em pauta para ser melhor esclarecida, sendo que caberá à doutrina digerir o resultado do julgamento a partir de então.²⁶³

Paulo Lôbo também salienta a importância do voto divergente do Ministro Fachin, sustentando que a tese jurídica adotada não pontuou a aceitação da multiparentalidade em caráter excepcional, quando se apresenta na realidade da socioafetividade, assim como deve ser observado o melhor interesse da criança ou consentimento do adolescente.

Destarte, contribui Lôbo:

O voto divergente do Min. Edson Fachin entende que a multiparentalidade pode ser admitida em caráter excepcional, quando se apresenta na realidade da socioafetividade (‘o pai biológico quer ser pai, o pai socioafetivo não quer deixar de sê-lo, e isso atende ao melhor interesse da criança. - ou é consentido pelo adolescente’). A tese jurídica geral adotada, no entanto, não incluiu o requisito de excepcionalidade, quando presente o melhor interesse do descendente, apesar de referido no item 13 da Ementa do acórdão.²⁶⁴

Christiano Cassettari também trata dos votos divergentes do Ministro Edson Fachin e do Ministro Teori Zavascki. No que se refere ao primeiro, o autor sustenta que o Julgador defendeu que o vínculo socioafetivo se impõe, bem como que há diferença entre pai e genitor, logo deixando claro que o parentesco não se confunde com a questão biológica, conforme apontado pelos doutrinadores acima mencionados ao comentarem o voto do Ministro Fachin.

Assim se pronuncia Cassettari:

²⁶³ CALDERÓN, Ricardo. **Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade**. 25 set. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade>. Acesso em: 16 abr. 2021.

²⁶⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 253.

O Ministro Edson Fachin abriu a divergência e votou pelo parcial provimento do recurso, ao entender que o vínculo socioafetivo ‘é o que se impõe juridicamente’ no caso dos autos, tendo em vista que existe vínculo socioafetivo com um pai e vínculo biológico com o genitor. Portanto, para ele, há diferença entre o ascendente genético (genitor) e o pai, ao ressaltar que a realidade do parentesco não se confunde exclusivamente com a questão biológica. O vínculo biológico, com efeito, pode ser hábil, por si só, a determinar o parentesco jurídico, desde que na falta de uma dimensão relacional que a ele se sobreponha, e é o caso, no meu modo de ver, que estamos a examinar’, disse, ao destacar a inseminação artificial heteróloga (doador é terceiro que não o marido da mãe) e a adoção como exemplo em que o vínculo biológico não prevalece, não se sobrepondo nem coexistindo com outros critérios’.²⁶⁵

Conclui Cassettari comentando o voto do Ministro Teori Zavascki:

Também divergiu do Relator o Min. Teori Zavascki. Para ele, a paternidade biológica não gera necessariamente a relação de paternidade do ponto de vista jurídico e com as consequências decorrentes. ‘No caso há uma paternidade socioafetiva que persistiu, persiste e deve ser preservada.’ Afirmou ele ser difícil estabelecer uma regra geral e que deveriam ser consideradas situações concretas.²⁶⁶

Diante dos ensinamentos de Christiano Cassettari, influi-se que os votos divergentes dos Ministros acima mencionados têm em comum a preservação da parentalidade socioafetiva consolidada, assim como que os referidos votos sustentam que a parentalidade biológica não gera obrigatoriamente a parentalidade jurídica e seus consectários. Portanto, ficando evidente a tão importante diferença entre o direito ao conhecimento da origem genética e o direito ao estado de filiação, conforme alhures pontuado.

Silmara Domingues Araújo Amarilla tece crítica incisiva sobre a decisão proferida no RE nº 898060/SC, deixando claro a autora que, equivocadamente, a referida decisão colocou no mesmo patamar a figura do pai e do genitor, conforme já pontuado pelos autores anteriormente mencionados. Silmara Amarilla assevera que o STF teve a intenção de conferir concretude aos princípios da dignidade humana e da parentalidade responsável, porém não se atentou para a distinção entre estado de filiação e origem genética, bem como para os efeitos jurídicos distintos que os institutos produzem.

Silmara Amarilla assim se manifesta:

A decisão emanada do Supremo Tribunal Federal, todavia, no ímpeto de conferir concretude a princípios como a da proteção à dignidade humana e

²⁶⁵ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 193.

²⁶⁶ CASSETTARI, Christiano. *Loc. cit.*

da parentalidade responsável, nivelou dois conceitos, que embora não sejam forçosamente excludentes, tampouco são equivalentes, colocando lado a lado, ombro a ombro, num mesmo posto, pai e genitor.

O equívoco no qual elaborou o aresto em questão foi conferir equivalência à paternidade e ancestralidade genética para fins de conformação de um vínculo parental múltiplo, olvidando que uma e outra refletem facetas distintas dos direitos fundamentais tutelados, dando margem a repercussões jurídicas igualmente distintas.²⁶⁷

A autora sustenta, ainda, no que pese a crítica contundente apresentada, que a decisão em tela também deixou claro que a família contemporânea não pode ser classificada por qualquer modelo prognosticado, bem como ficou pontuado que não há hierarquização entre qualquer modo de filiação, mas o Pleno da Corte equivocou-se ao conferir concretude às máximas anteriormente mencionadas. Tal equívoco acabou por criar uma relação paterno-filial sem afetividade, princípios para alguns²⁶⁸ e condutas objetivas (valores) para outros,²⁶⁹ porém que deve estar sempre presente na relação familiar hodiernamente.

Silmara Amarilla conclui da seguinte maneira:

O que se nota, portanto, é que o Supremo Tribunal Federal partiu de uma premissa verdadeira para, na sequência, alcançar uma conclusão equivocada. Demonstrou esmero ao afirmar que a família contemporânea não é subserviente a qualquer modelo predefinido, também não se curvando a filiação a uma estrutura hierarquizante. Todavia, ao conferir concretude a essas máximas, cotejando-as com o caso conflituoso submetido à sua apreciação, pecou ao reconhecer que o vínculo biológico (ascendente-descendente) deflagaria *de per se*, o estado de filiação. Fê-lo para reconhecer a possibilidade de ‘concurso’ de vínculos paternos-filiais, ignorando por completo o fato de que o compartilhamento de dados genéticos não possui tal virtude, sendo incapaz de, isoladamente, timbrar como pai alguém que nunca desejou sê-lo e nunca efetivamente fora. Ao assim proceder, criou um autêntico avatar parental - um vínculo desprovido de engajamento, avesso à vivência familiar e apartado de qualquer essência afetiva, humanista e solidária.²⁷⁰

O Procurador da República, à época do julgamento, Rodrigo Janot, salienta que devem ser observados os critérios para fins de repercussão geral. Pontua que a tese de repercussão geral, principalmente em virtude das particularidades que envolvem o caso sob exame, deve ser aplicada aos casos semelhantes ao *leading case*.²⁷¹

²⁶⁷ AMARILLA, Silmara Domingues Araújo, 2018 *apud* LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade: efeitos no direito de família**. São Paulo: Foco, 2021, p. 142.

²⁶⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 75.

²⁶⁹ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 28.

²⁷⁰ AMARILLA, Silmara Domingues Araújo, 2018 *apud* LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade: efeitos no direito de família**. São Paulo: Foco, 2021, p. 142.

²⁷¹ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade: efeitos no direito de família**. São Paulo: Foco, 2021, p. 76.

O *parquet* se manifestou pelo desprovemento do recurso, salientado ser impossível fixar em abstrato a prevalência entre a paternidade biológica e socioafetiva, tendo em vista que os princípios do melhor interesse da criança e da autodeterminação do sujeito reclamam a referência à observação de dados concretos acerca de qual vínculo deve preponderar.²⁷²

O Procurador sustentou, ainda, que é facultado ao filho, a qualquer tempo, o reconhecimento da paternidade biológica com todos os seus consectários. Asseverou também que pode ocorrer a pluralidade de vínculos parentais em relação ao mesmo sujeito, pois a Constituição não permite restrições injustificadas à proteção dos diversos modelos familiares. Argumenta que deve ser observado o caso concreto para que se verifiquem se estão presentes os elementos para a coexistência de vínculos ou prevalência de um deles.²⁷³

O IBDFAM, que atuou como *amicus curiae* (amigo da corte), se posicionou afirmando que a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos deixou de existir em virtude do advento da Constituição de 1988. O instituto pugnou pela igualdade entre as parentalidades socioafetiva e biológica, sendo reconhecidas como jurídicas em condições de igualdade material, logo sem hierarquia, em princípio, nos casos em que ambas apresentam vínculos socioafetivos estabelecidos, sustentando também que a parentalidade socioafetiva consolidada na convivência familiar duradoura não pode ser questionada com fundamento exclusivo na origem biológica.²⁷⁴

A ADFAS, que também atuou como amigo da corte, se posicionou pela não atribuição de efeito vinculante à preponderância de uma das espécies de parentalidade, sustentando também a impossibilidade de reconhecimento da multiparentalidade ou pluriparentalidade.²⁷⁵

O IASP, na condição de *amicus curiae*, sustentou que, genericamente, a parentalidade socioafetiva não pode prevalecer sobre o vínculo de parentesco biológico, ou vice-versa, e que os efeitos da decisão se ativessem apenas às partes litigantes, logo, não ocorrendo efeitos *erga omnes*; bem como que não ocorresse a conversão do entendimento em súmula vinculante, tendo em vista a peculiaridade do caso.²⁷⁶

Como se pode inferir dos ensinamentos colacionados, o debate possuiu diversas nuances, deixando evidente que as controvérsias continuam latentes, e, conseqüentemente, necessitam de aprofundamento, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Conforme

²⁷² CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 192.

²⁷³ CASSETTARI, Christiano. *Op. cit.*

²⁷⁴ CASSETTARI, Christiano. *Op. cit.*

²⁷⁵ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 76.

²⁷⁶ LOBO, Fabíola Albuquerque, *loc. cit.*

alhores mencionado, o voto do Ministro Edson Fachin, deixou latente a necessidade de aprofundamento no debate para que se esclareça a diferença entre o direito ao conhecimento da origem genética e o estado de filiação, diferenciação de suma importância para o direito de família na contemporaneidade.

O voto do Ministro Relator, acompanhado pela maioria dos Ministros, conduziu o julgamento para a seguinte ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito civil e constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do direito de família: deslocamento para o plano constitucional. Sobre princípio 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. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (Art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (Art. 226, § 4º, CRFB). 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.²⁷⁷

Diante do reconhecimento da possibilidade da pluralidade de vínculos parentais, o pleno do STF (sendo que os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli divergiram parcialmente do texto)²⁷⁸ fixou a seguinte Tese de Repercussão Geral para o Tema 622: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.”

3.3.2 Conclusões e incertezas diante da Tese de Repercussão Geral do Tema 622

Paulo Lôbo, comentando a Tese de Repercussão Geral do Tema 622, esclarece que, no que pese o Tribunal não ter utilizado a expressão “parentalidade socioafetiva”, mas sim a expressão “paternidade socioafetiva”, há que se ressaltar que a expressão utilizada deve abranger também a maternidade socioafetiva. O autor salienta, ainda, que a exclusão da

²⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Especial Nº 898.060-SC INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 21 de setembro de 2016. **Diário da Justiça**: 30 set. 2016.

²⁷⁸ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 194.

maternidade socioafetiva acarretaria tratamento desigual para situações equivalentes no cotidiano, o que contraria os fundamentos utilizados pela Corte na referida decisão.²⁷⁹

Fabíola Lobo²⁸⁰ se posiciona afirmando que o Acórdão e a Tese não delimitam ou especificam as configurações de casos semelhantes, bem como não tratam do campo de aplicação e dos efeitos jurídicos. Portanto, criou-se um panorama de incertezas, cabendo à doutrina suprir as lacunas deixadas, e, por conseguinte, apontar os limites da pluralidade de vínculos e suas confluências e desacordos com a parentalidade socioafetiva.

Assim ensina Fabíola Lobo:

A Ementa do Acórdão do mencionado Recurso Extraordinário 898060, no mesmo sentido do voto do Ministro Relator, expressamente dispõe que a tese jurídica se aplica a casos semelhantes.

Nem o acórdão nem a Tese delimitam ou especificam as configurações de casos semelhantes, o seu âmbito de aplicação e os efeitos jurídicos próprios. Nesse cenário de incertezas, transitamos para demarcar doutrinariamente os lindes desse novo instituto da parentalidade e seus pontos de convergência e distinção com a consolidada parentalidade socioafetiva, no direito brasileiro.²⁸¹

Paulo Lôbo preleciona que a Tese fixada no Tema 622 é limitada aos casos iguais ou semelhantes ao *leading case* analisado pela Suprema Corte, conforme anteriormente mencionado. O doutrinado alagoano esclarece que os casos iguais ou semelhantes são aqueles em que existam concomitantemente vínculos socioafetivos e biológicos.

Assim se manifesta Lôbo:

A Tese 622 do STF, da multiparentalidade, é limitada na decisão aos casos iguais ou semelhantes ao caso paradigma, objeto do julgamento. Casos iguais ou semelhantes são aqueles em haja a coexistência de vínculos socioafetivos e biológicos paternos, considerando-se a igualdade jurídica entre eles, e que correspondam à relação básica ocorrida no caso paradigma e às finalidades do enunciado da Tese 622. Nesse sentido, configuram hipóteses semelhantes as em que ocorram concorrência de parentalidades (não apenas parentalidades) biológicas e quaisquer parentalidades socioafetivas comprovadas (ainda que não registradas ou judicialmente reconhecidas), sem a ordem do caso paradigma.

Assim: paternidade (s) biológica (s) mais paternidade (s) socioafetiva (s); maternidade (s) socioafetiva (s) mais maternidade (s) biológica (s); maternidade (s) biológica (s) mais maternidade (s) socioafetiva (s).²⁸²

²⁷⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 253.

²⁸⁰ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade: efeitos no direito de família**. São Paulo: Foco, 2021, p. 153.

²⁸¹ LOBO, Fabíola Albuquerque. *Op. cit.*, p. 76.

²⁸² LÔBO, Paulo. *Op. cit.*, p. 251-252.

Lôbo arremata afirmando que do Núcleo da Tese do Tema 622 se permite inferir os seguintes efeitos jurídicos:

- 1ª) O reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva.
- 2ª) A inexistência de primazia entre as filiações biológicas e socioafetivas.
- 3ª) A admissão da multiparentalidade.
- 4ª) A parentalidade socioafetiva – para os fins da tese – restringe-se às hipóteses de posse de estado de filiação, excluindo-se a adoção e a filiação oriunda de inseminação artificial heteróloga, considerando as espécies previstas expressamente no CC/02.²⁸³

Em outro giro, Tepedino e Teixeira ensinam que, diante da Tese consolidada pelo STF, faz-se necessário investigar quais as situações jurídicas parentais abarcadas, em potencial, pela multiparentalidade.

Os autores apresentam as seguintes situações jurídicas:

- (i) Famílias recompostas, reconstituídas ou mosaico que são o *locus* primordial de nascimento de situações jurídicas dessa espécie;
- (ii) filhos de criação são aqueles que, sabidamente, não são filhos biológicos, mas são tratados como filhos, independentemente de estarem em uma família reconstituída. É o filho de um terceiro que é tratado como se filho fosse, exercendo todos os deveres de autoridade parental;
- (iii) reprodução assistida heteróloga, cujo doador do material genético é conhecido e a doação acontece para, pelo menos, duas pessoas. Trata-se de forma de planejamento familiar mais comum em famílias homoafetivas, em que as pessoas se unem a fim de ter um filho por meio da utilização das técnicas de reprodução humana assistidas. A diferença para uma adoção anônima de material genético, é que, nessa hipótese tratada, todos participam desse ato de planejamento familiar de forma livre e consciente, com firme propósito de ter um filho. Assim, é possível que mais de duas pessoas se unam nesse propósito utilizando meios tecnológicos para atingir esse resultado.
- (iv) relações poliafetivas. Quando houver uma relação poliafetiva – ou seja, uma relação de afeto com mais de dois membros, homo ou heteroafetivos – e, dessa união, advier um filho – por métodos naturais, utilização das técnicas de reprodução assistida ou adoção – é possível se entender que essa criança é fruto de um projeto parental da família, de modo que a instituição da multiparentalidade acaba sendo um reflexo desse arranjo familiar.
- (v) adoção à brasileira ocorre quando alguém registra um filho de outrem como se fosse seu. Desse ato, pode-se construir uma vinculação socioafetiva entre pai registral e filho, de modo que é possível que o filho, no decorrer da vida, busque a constituição do parentesco biológico. Nesse caso, a multiparentalidade é uma solução interessante, a fim de contemplar todas as verdades vivenciadas pela pessoa.²⁸⁴

²⁸³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 253-254.

²⁸⁴ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 236.

Ricardo Calderón sustenta que a tese aprovada pelo STF é explícita em afirmar que a existência de uma paternidade socioafetiva consolidada não impede o reconhecimento concomitante de uma parentalidade biológica. O autor defende que a tese inversa também é admitida,²⁸⁵ ou seja, mesmo com uma paternidade biológica, poderá ser reconhecida posteriormente uma paternidade socioafetiva concomitante, logo, ocorrendo a multiparentalidade.²⁸⁶

Anderson Schreiber e Paulo Lustosa asseveram que a decisão proferida pelo STF não acabou com as polêmicas em torno da multiparentalidade. Os autores salientam que o julgamento do RE nº 898060/SC e a análise em torno da tese assentada não se apresentam muito coesos, ocorrendo propostas antagônicas, deixando claro que a visão do tema entre os Ministros não possui singularidade. Os autores apontam também que ficou latente no julgamento uma forte aversão à superação do paradigma da família tradicional, ou seja, formada pelo pai, pela mãe e pelos filhos

Schreiber e Lustosa tecem o seguinte comentário:

Cumprir notar, todavia, que o admirável precedente não chegou a jogar uma pá de cal sobre todas as polêmicas em torno da multiparentalidade. O Próprio julgamento e a análise da tese aprovada, ao final, não se mostraram muito coesos, com propostas antagônicas e algumas reviravoltas, a revelar que a visão do tema entre os Ministros não é necessariamente unívoca. Há, ademais, uma forte resistência cultural à superação do paradigma da sacralidade da família nuclear – constituída pelo pai, pela mãe e pelo filhos -, pululando controvérsias em torno dos requisitos necessários para a constituição de novos vínculos de parentalidade sem exclusão dos laços então existentes, notadamente naquelas situações em que o pedido de reconhecimento do vínculo parental surge no âmbito de ação proposta com vista à aplicação de efeitos puramente patrimoniais, em especial o reconhecimento de direito à herança após a abertura da sucessão.²⁸⁷

Schreiber e Lustosa também tecem comentários sobre a problemática, em virtude da tese consolidada no Tema 622, no que tange ao campo do direito sucessório, tema central da presente pesquisa. Os autores sustentam que as controvérsias se acentuam quando surge a multiparentalidade ocorrida com um novo vínculo parental que se soma aos já existentes, ainda mais quando o novo vínculo advém da socioafetividade, sendo o referido vínculo reconhecido *post mortem*. Schreiber e Lustosa afirmam a inexistência de óbices na ordem

²⁸⁵ Paulo Lôbo se alinha ao posicionamento de Ricardo Calderón, porém o autor alagoano sustenta que para aplicação da tese é imprescindível a existência de uma parentalidade socioafetiva. LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 252.

²⁸⁶ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 229.

²⁸⁷ SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set./dez., p. 847-873, 2016. p. 849-850.

constitucional para que uma pessoa seja herdeira necessária de vários ascendentes em primeiro grau.

Assim arrematam os autores:

Inúmeras controvérsias surgem no campo sucessório, especialmente nas hipóteses de multiparentalidade superveniente, em que novo vínculo parental se forma somando-se aos já existentes. Em tais casos, questiona-se se seria legítimo uma pessoa ter direito a novas heranças, pois isso reduziria quota hereditária dos demais sucessores, podendo traduzir uma ofensa indireta ao princípio da igualdade entre os filhos. A situação se agrava quando o novo vínculo decorre de socioafetividade e só vem a ser reconhecido *post mortem*, caso em que o parente morto pode, inclusive, ter deixado testamento em favor daquela pessoa que pretende ser reconhecida como filha, confiando que não seria herdeira necessária.

Ainda que possa ser inusitado, o fato de uma pessoa ter direitos sobre heranças de diversos ascendentes em primeiro grau não encontra obstáculo na ordem constitucional vigente. Assim, independentemente da origem do vínculo, o filho será herdeiro necessário e terá direito à legítima. Ter direitos sucessórios em relação ao pai biológico e, ao mesmo tempo, em relação aos pais socioafetivos não ofende qualquer norma jurídica, ao contrário, apenas realiza a plena igualdade entre os filhos, assegurada pela constituição.²⁸⁸

Maria Berenice Dias, na mesma linha dos autores acima, se posiciona no sentido de que, caso identificada a pluriparentalidade ou multiparentalidade, é forçoso reconhecer a existência de vários vínculos de filiação, não havendo limites para o número de vínculos parentais, mas todos os vínculos deverão assumir os encargos decorrentes do poder familiar. A autora salienta, ainda, que a pluralidade de vínculos garante ao filho todos os direitos em relação aos múltiplos parentes, não somente no âmbito do direito das famílias, mas também no direito sucessório.²⁸⁹

Diante da aceitação da multiparentalidade no direito brasileiro, houve a necessidade de alterações nos registros de nascimentos das crianças com pluralidade de vínculos parentais. Maria Berenice Dias, ao tratar dos registros de nascimentos das pessoas com pluralidade de vínculos parentais, sustenta que não há óbices legais para que o nome do filho seja composto pelo nome de todos os genitores. A autora arvora o posicionamento anteriormente mencionado no artigo 54 da Lei de Registros Públicos (LRP), argumentando que, como não há a exigência para que alguém ostente os apelidos de família de todos os genitores, a contrário senso também não há a impossibilidade de que se ostente o nome de todos os genitores.²⁹⁰

²⁸⁸ SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set./dez., p. 847-873, 2016. p. 858-859.

²⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 237.

²⁹⁰ DIAS, Maria Berenice, *loc. cit.*

Maria Berenice Dias²⁹¹ tece críticas aos Provimentos do CNJ n°s 63 e 83, salientando que as alterações introduzidas pelo segundo em face do primeiro²⁹² acabaram por deixar sem amparo um número enorme de crianças, tendo em vista facultar o reconhecimento voluntário, diretamente junto ao Cartório de Registro Civil, da parentalidade socioafetiva de quem for maior de 12 anos de idade.

A autora salienta, ainda, a necessidade de chancela do membro do Ministério Público, assim como ensina que, para os maiores de 18 anos, não há a necessidade de manifestação dos pais biológicos, visto que o filho maior de idade não se encontra mais sob o poder familiar. Porém, deve haver aquiescência daquele.

Assim ensina a doutrinadora gaúcha:

Esta realidade da vida deve ser retratada no registro de nascimento. Reconhecida registralmente a multiparentalidade, não há impedimento legal de o nome do filho ser composto pelo nome de família de todos os genitores. A Lei de Registros Públicos não impede (LRP 54). Como não há a exigência de quem ostente os apelidos de família de todos os genitores, a contrário senso também não há a impossibilidade de que se ostente o nome de todos os genitores, mesmo que sejam mais de dois.

Provimento do Conselho Nacional de Justiça, que sofreu limitações e mutilações, acabou por deixar no limbo um número enorme de crianças, pois faculta o reconhecimento voluntário, diretamente junto ao Cartório do Registro Civil, da parentalidade socioafetiva de quem tiver mais de 12 anos de idade.

Há a necessidade da chancela do Ministério Público.

Para o reconhecimento extrajudicial da parentalidade, de caráter socioafetivo, de maiores de 18 anos, basta a concordância das partes. Não há a necessidade de manifestação dos pais biológicos, eis o filho não mais sujeito ao poder familiar.

É indispensável a concordância dos pais registrares e o consentimento do filho.

Somente é possível o registro de um ascendente, ou paterno ou materno.

O registro de filiação socioafetiva com relação a mais de um ascendente depende de demanda judicial.²⁹³

Rolf Madaleno apresenta outra problemática surgida diante da Tese de Repercussão Geral firmada no Tema 622. O autor ressalta que a decisão proferida pela Suprema Corte acabou por distinguir os efeitos jurídicos da adoção preconizada no artigo 41, do ECA, da

²⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 238.

²⁹² A autora se refere aos seguintes artigos do Provimento n° 63/CNJ, com as alterações introduzidas pelo Provimento n° 83/CNJ:

Art. 10 *caput*: “O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.”

§ 4º, art. 10-A: “Se o filho for menor de 18 anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento.”

Inciso I, § 9º, art. 11: “O registro da paternidade ou maternidade socioafetiva será realizado pelo registrador após o parecer favorável do Ministério Público.”

²⁹³ DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, p. 237.

adoção à brasileira, instituto sem previsão legal. Afirma o autor que a adoção com fulcro no ECA (§1º, art. 39) concede ao adotado a condição de filho, desligando aquele de quaisquer vínculos parentais com a família biológica, porém possibilita ao adotado conhecer sua origem genética (art. 48, ECA), mas sem admitir qualquer efeito patrimonial ou extrapatrimonial.²⁹⁴

Em outro giro, Rolf Madaleno sustenta que, no caso da adoção à brasileira, a decisão do RE nº 898060/SC, bem como já se posicionava o STJ, assentou a possibilidade de os adotandos formarem vínculos parentais com os parentes biológicos, por conseguinte, gerando efeitos sucessórios e registrais. O doutrinador salienta que o direito constitucional brasileiro não tutela qualquer discriminação entre filhos.²⁹⁵

Destarte, colabora Rolf Madaleno:

Embora se trate de dois formatos evidentes de adoção (à brasileira e a do ECA) com idêntica assunção de vínculos socioafetivos, pois em nenhuma delas se faz presente o elo biológico, pela Repercussão Geral do STF (RE 898060/SC), a filiação adotiva do Estatuto da Criança e do Adolescente seguirá irreversível e com direito apenas ao conhecimento da origem do adotado, mas destoando dos efeitos oriundos da adoção à brasileira, que será reversível ou cumulativa, pois dependendo do caso concreto, o Poder Judiciário irá declarar o liame genético que poderá ser acrescentado da filiação socioafetiva, mesmo que apenas motivada por interesses materiais incidentes sobre um patrimônio que o investigante não ajudou a construir por pertencer de corpo e alma a outra família. Solução judicial que se põe em clara oposição à adoção estatutária, que jamais retomará a ascendência biológica, salvo para conhecer a origem natural da filiação, sem qualquer outro efeito jurídico, como aliás, deveriam ser todas as classes de adoções, estatutária ou à brasileira, pois conforme o direito constitucional brasileiro, entre filhos descabe qualquer configuração de discriminação.²⁹⁶

Outra questão muito importante advinda do julgamento do RE nº 898060/SC é o posicionamento de doutrinários²⁹⁷ no sentido de que houve um rompimento do sistema binário de parentalidade em virtude da decisão proferida no Tema 622.

Larissa Maria de Moraes Leal, Maria Helena Bancillon de Aragão, Roberto Paulino Albuquerque Júnior e Venceslau Costa Filho visualizam o referido rompimento, salientando que a previsão legiferante seria o campo ideal para a referida ruptura.

Assim se manifestam os autores:

A quebra da lógica binária da paternidade constitui, equivocadamente, a ruptura de uma solução normativa consolidada de grande tradição nos

²⁹⁴ MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 174.

²⁹⁵ MADALENO, Rolf, *loc. cit.*

²⁹⁶ MADALENO, Rolf. *Op. cit.*, p. 174-175.

²⁹⁷ Nesse sentido: SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set./dez., p. 847-873, 2016. p. 849.

sistemas jurídicos ocidentais que mimetizam as origens biológicas da filiação.

O campo adequado para tal ruptura, seria, a princípio, o mesmo que teve em sua gênese a regra a ser revisada: a previsão legiferante, por meio de decisão tomada em conformidade com o processo democrático de produção de política legislativa, observada aí a pluralidade de vozes, ao confluírem o debate no Congresso Nacional.

Vale ressaltar que, ao contrário do que se pode afirmar em outros temas de direito de família, não se trata de matéria em que historicamente tenha experimentado resistência à discussão e positivação, como se pode prescrever da própria previsão no Código Civil de dispositivo interpretado como positivador da filiação de origem não biológica. Se o legislador de 2002 pôde tratar de filiação por critério distinto do biológico, certamente seria possível dispor sobre a multiparentalidade na década seguinte.²⁹⁸

Os autores argumentam que aprioristicamente não há incompatibilidade entre a proteção da parentalidade não biológica e a parentalidade dúplice, visto que a primeira se refere ao critério de origem da filiação parental, e a segunda, à cumulatividade de parentalidades.

Assim se posicionam os doutrinadores:

É digno de nota que o reconhecimento da filiação socioafetiva em si não é um aspecto inovador da decisão. Dado que o sistema prevê expressamente o instituto da adoção, mesmo antes do Código Civil de 1916 não se pode dizer que não se recepcionasse a filiação por origem não biológica.

O que é propriamente novo é afirmar-se não ser ‘necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos’.

E eis aqui o problema central da estrutura argumentativa da decisão: a multiparentalidade como consequência natural da socioafetividade, uma vez que ‘merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem biológica e afetiva, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).’

Ora, quando se reconhece que a filiação socioafetiva está recepcionada pelo sistema jurídico, implementa-se plenamente a sua tutela.

Não incompatibilidade a *priori* entre a proteção da filiação não-biológica e a paternidade dúplice. Trata-se de questões jurídicas distintas: uma pertinente ao critério de origem da relação parental, outra a sua cumulatividade.

Pode-se afirmar, assim, que a decisão que afirma ‘onde há filiação socioafetiva, há multiparentalidade’, ou, posta de outra forma, ‘do reconhecimento da filiação socioafetiva deriva a multiparentalidade’ incorre em uma falácia lógica material, usualmente denominada ‘*non sequitur*’.²⁹⁹

²⁹⁸ LEAL, Larissa Maria de Moraes; BANCILLON DE ARAGÃO, Maria Helena; ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino; COSTA FILHO, Venceslau. Confundindo lupas e o limbo: Razões da inconstitucionalidade da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a chamada “multiparentalidade” (Tema 622). In: **Supremos erros: decisões inconstitucionais do STF**. PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge; MILTON, Gustavo Vasconcelos (orgs.). Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020, p. 127-143.

²⁹⁹ LEAL, Larissa Maria de Moraes; BANCILLON DE ARAGÃO, Maria Helena; ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino; COSTA FILHO, Venceslau. Confundindo lupas e o limbo: Razões da inconstitucionalidade da

Os autores arrematam sustentando que não há óbices para que se constitua parentesco diferente do biológico, e que se mantenha a restrição de que duas pessoas mantenham o exercício das funções parentais. Os autores vão mais adiante e sustentam que a decisão proferida no Tema 622 é inconstitucional, por faltar-lhe motivação.

Os autores acima continuam contribuindo da seguinte maneira:

Não há vedação a que um ordenamento jurídico aceite filiação constituída por critério distinto do biológico e mantenha a restrição de que cada indivíduo não possa ter mais de duas pessoas incumbidas do exercício das funções parentais.

Tanto é assim que é possível citar vários regimes jurídicos que conheceram a adoção, modo de filiação socioafetiva, e não abandonaram a estrutura dúplice da parentalidade.

Não há inconstitucionalidade desta estrutura dúplice, nem ela, tão pouco, viola o reconhecimento da filiação socioafetiva, portanto.

Pelo contrário, se a filiação socioafetiva é alçada a mesma dignidade da filiação biológica, há que se concluir que ela é bastante em si; onde houver constituição de filiação socioafetiva, não deveria se atribuir à origem genética o *status* de filiação propriamente dita.

Tanto é assim, que os textos clássicos que tratam da filiação socioafetiva no direito brasileiro não enfrentaram o problema de múltiplas parentalidades concomitantes. Pelo contrário, quando insistiam em referir a prevalência da filiação socioafetiva sobre a biológica, necessariamente assumiam que na possibilidade de conflito seria necessário apontar aquela que subsistiria e produziria a eficácia jurídica própria.

Não é cabível, portanto, afirmar-se que a manutenção de um regramento biparental viola o reconhecimento da filiação socioafetiva. Consequentemente, trata-se de um outro objeto controverso a ser enfrentado pela decisão, que não pode ser sua fundamentação suprida pelas razões gerais que sustentam a filiação socioafetiva. Inexistindo tal fundamento específico, a decisão é, neste ponto, inequivocadamente, inconstitucional, por lhe faltar motivação.³⁰⁰

Diante de tantas incertezas e interpretações equivocadas, Fabíola Lobo³⁰¹ ensina que o critério binário da filiação continua sendo a regra, bem como que a pluriparentalidade é a exceção no direito de família pátrio. A autora salienta que o melhor interesse da criança e do adolescente deve nortear todas as demandas envolvendo menores de idade, assim como pontua que o princípio anteriormente mencionado se reproduziu na Constituição Federal de

decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a chamada “multiparentalidade” (Tema 622). In: **Supremos erros**: decisões inconstitucionais do STF. PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge; MILTON, Gustavo Vasconcelos (orgs.). Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020, p. 127-143.

³⁰⁰ LEAL, Larissa Maria de Moraes; BANCILLON DE ARAGÃO, Maria Helena; ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino; COSTA FILHO, Venceslau. Confundindo lupas e o limbo: Razões da inconstitucionalidade da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a chamada “multiparentalidade” (Tema 622). In: **Supremos erros**: decisões inconstitucionais do STF. PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge; MILTON, Gustavo Vasconcelos (orgs.). Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020.

³⁰¹ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 85.

1988, no Código Civil e no ECA. Porém, a multiparentalidade não é um direito potestativo do filho, bem como adverte a autora que se deve estar atento com relação a demandas com cunho meramente patrimoniais.

Fabíola Lobo, assim contribui:

Nosso pressuposto é ressaltar que o critério binário de filiação continua sendo a regra e a multiparentalidade a exceção no direito brasileiro.

O princípio do melhor interesse, como referenciado anteriormente, consiste na diretriz adotada na Convenção sobre o Direito das Crianças, que reverberou diretamente na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002 e no ECA, convertida em princípio normativo aplicável à solução de todos os conflitos relativos à filiação.

Assim, o princípio do melhor interesse deve nortear toda e qualquer demanda judicial que envolva crianças e adolescentes. A mesma orientação se verifica para aplicação da multiparentalidade. Ressaltando, todavia, que a multiparentalidade não é um direito potestativo do filho.

Há que se verificar se o pleito pela multiparentalidade contempla interesse jurídico relevante ou é um simulacro para intentar demandas vis, ou meramente patrimoniais.³⁰²

A jurisprudência já vem sendo criteriosa na aplicação do instituto da multiparentalidade, deixando clara a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, como ressaltou a doutrinadora acima mencionada. O julgado abaixo transcrito deixa claro que os interesses pessoais não devem sobrepujar os interesses dos infantes.

Destarte, assim se manifestou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

Apelação Cível. Declaratória de paternidade. Prova testemunhal. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Preliminar. Rejeitada. RE 898.060. Tema 622 STF. PRECEDENTE. Não aplicado. Retificação de registro de menor. Paternidade biológica e socioafetiva. Vínculo afetivo não demonstrado. Laudo psicossocial. Melhor interesse da criança. Multiparentalidade. Não aplicada. 1. Se as provas juntadas aos autos são suficientes para firmar a convicção do magistrado acerca da matéria posta em juízo, não há se falar em cerceamento de defesa, em face da não realização de prova testemunhal, com o julgamento antecipado da lide, nos termos do arts. 370 e 371 do CPC/2015. 2. A tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 898.060, Tema 622, em sede de repercussão geral, no sentido de se reconhecer a possibilidade da dupla paternidade, isto é, a paternidade biológica em concomitância com paternidade socioafetiva não se aplica ao caso dos autos. 3. A paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam a criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai/filho. 4. Uma vez não demonstrada a relação paterna, baseada no vínculo afetivo, não se deve manter nos registros da criança o nome do pai socioafetivo, principalmente se caracterizado, no caso,

³⁰² LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 95.

anseio por resoluções de interesses pessoais em detrimento da proteção integral do infante. 5. O Parecer Técnico apresentado nos autos evidenciou a prejudicialidade dos interesses da criança se mantido o nome de ambos os pais (biológico e afetivo) na certidão de nascimento. 6. Reconhecer a multiparentalidade no caso em apreço seria homenagear a utilização da criança para uma finalidade totalmente avessa ao ordenamento jurídico. O reconhecimento concomitante é válido desde que prestigie os interesses da criança, o que não ficou demonstrado no processo. 7. Recurso conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo provido.³⁰³

Na decisão do RE nº 898060/SC, o Ministro Relator lançou mão de diversos princípios, a saber, princípio da dignidade humana na dimensão da tutela da felicidade, princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, direito ao conhecimento da origem genética e princípio da paternidade responsável.³⁰⁴

Realizando uma digressão, vale ressaltar os ensinamentos do Professor Dimitre Braga Soares de Carvalho, o qual alerta para a utilização, sem critérios, dos princípios, das cláusulas gerais e da exacerbada subjetivação interpretativa dos julgadores no Direito de Família brasileiro, com aquiescência de boa parte da doutrina especializada. O autor salienta que a judicialização surge como padrão de desenvolvimento do Direito de Família, impondo uma reflexão, pelos operadores do Direito de Família, sobre os fatores anteriormente mencionados.

Assim se manifesta Dimitre Soares:

O uso indiscriminado dos princípios e das cláusulas gerais, acompanhado do movimento da extrema subjetivação interpretativa dos magistrados que se debruçam sobre a matéria (e com aval de significativa parcela da doutrina), permite o recrudescimento do relativismo no direito de família no Brasil. Nesse panorama, a judicialização emerge como um *modus operandi*, e certa perplexidade acomete os estudiosos da matéria, impondo a atividade reflexiva sobre tais fatores.³⁰⁵

Conclui Dimitre Soares citando os estudos do Professor Lenio Luiz Streck, deixando clara a problemática da judicialização no Direito de Família:

Considerável quantidade dos civilistas brasileiros não se deu conta da extrema complexidade teórica dessas questões. O constitucionalista brasileiro Lenio Luiz Streck vem desenvolvendo, há alguns anos, profíqua pesquisa no sentido de demonstrar que o Brasil, após a entrada em vigor da

³⁰³ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJ-DF). Apel. Cív. 20150410109819. APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE [...]. 6ª Turma Cível. Relator: Des. Carlos Rodrigues, 3 de outubro de 2018. **Diário de Justiça**: p. 446-448, 6 nov. 2018.

³⁰⁴ LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 78.

³⁰⁵ SOARES DE CARVALHO, Dimitre Braga. A vulgarização na utilização dos princípios e a subjetivação do direito civil: um recorte sobre a aplicação do princípio da boa-fé no direito de família. In: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JUNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (org.). **Boa-fé e sua aplicação no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 174-175.

Carta Constitucional de 1988, desrespeita interpretativos claros da legislação, e que tal conduta por parte dos julgadores abre espaço para um desrespeito às normas democráticas que regem o país. No direito de família, esse fenômeno parece ser mais intenso do que na maior parte dos outros ramos da ciência jurídica. Essa é uma das razões da ‘judicialização’ que as relações de família vêm atravessando no país.³⁰⁶

O Professor Torquato da Silva Castro Júnior tece críticas no que se refere à centralidade da Constituição no sistema jurídico brasileiro. O autor defende que o direito objetivamente posto na Constituição acabaria por conceder poderes exacerbados aos julgadores, assim se alinhando ao posicionamento anteriormente mencionado:

Assim se manifesta Torquato Castro:

Há hoje entre os chamados neoconstitucionalistas a expectativa de que a Constituição, uma lei sistêmica, obra de legislação, possa ser compreendida como contendo um determinado e determinável fundamento de todo direito exigível, o qual a ciência do direito, a doutrina constitucionalista, ajudaria a reconhecer. Esse direito objetivamente posto na Constituição, por meio do chamado “controle de constitucionalidade” (judicial review), tem o condão de “empoderar” os juízes, de um modo único, no controle do legislador ordinário e do legislador constituinte derivado. Transformando-o materialmente numa espécie de contra-legislador.³⁰⁷

Destarte, apresentaram-se, no presente tópico, algumas das controvérsias diante de sedimentação da Tese de Repercussão Geral do Tema 622. Porém, uma das principais incertezas advindas do julgamento em tela refere-se aos efeitos patrimoniais, especialmente no que tange aos direitos sucessórios, tema central da pequena pesquisa e que tem provocado acalorados debates, conforme será demonstrado no tópico seguinte, bem como serão demonstradas algumas soluções para as diversas celeumas.

³⁰⁶ SOARES DE CARVALHO, Dimitre Braga. A vulgarização na utilização dos princípios e a subjetivação do direito civil: um recorte sobre a aplicação do princípio da boa-fé no direito de família. *In*: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JUNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (org.). **Boa-fé e sua aplicação no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 174-175.

³⁰⁷ CASTRO JR., Torquato da Silva. Constitucionalização do direito privado e mitologias da legislação: código civil versus constituição. *In*: SILVA, Artur Stamford (org.). **O judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: Editora Universitária, 2011, p. 59-66.

4 EFEITOS SUCESSÓRIOS DIANTE DA POSSIBILIDADE DA MULTIPARENTALIDADE

No presente tópico será feita uma abordagem referente aos direitos sucessórios dos filhos e dos pais nas relações paterno-filiais onde há multiplicidade de vínculos parentais, ou seja, diversos ascendentes. Assim, serão apresentadas as situações em que o filho poderá herdar tanto do pai biológico quanto do pai socioafetivo, bem como aquelas em que o filho busca o reconhecimento do vínculo paterno-filial, *post mortem*, para que veja reconhecido o seu quinhão na herança deixada pelo pai falecido.

Por vezes, o reconhecimento do vínculo biológico *post mortem*, entre pai e filho, vem acompanhado de desfazimento de vínculo paterno-filial socioafetivo anterior e consolidado há anos, dando ensejo a possíveis demandas de cunho meramente patrimonial, tema que vem provocando discussões acaloradas na doutrina e posicionamento ainda não pacificado na jurisprudência.

Será abordada também a situação da partilha dos bens quando o filho falece, sem deixar descendentes, mas deixando múltiplos ascendentes. Também se enfrentará situação em que o filho pode vir a falecer sem deixar descendentes, mas deixa cônjuge e múltiplos ascendentes supérstites.

Na legislação atual não há previsão legal que abarque todos os fatos jurídicos acima mencionados, até porque a multiparentalidade é instituto hodierno, logo, o legislador do Código Civil não poderia prever regras para as situações em tela.

Maria Berenice Dias ensina que no âmbito jurídico a palavra sucessão se refere a substituição do titular de um direito, com relação a coisas, bens, direitos ou encargos. A autora pontua que somente no direito sucessório cabe falar de herança, mas esta não se confunde com sucessão, tendo em vista que aqui se trata do ato de suceder. Pontua a autora que a sucessão é um efeito jurídico, ou seja, uma aquisição *causa mortis*.³⁰⁸

Berenice Dias preleciona que Carlos Maximiliano, dentre diversos doutrinadores, ressalta os sentidos objetivo e subjetivo da sucessão. O primeiro refere-se ao conjunto de normas que regula a transmissão de bens em virtude da morte. Já a faceta subjetiva refere-se ao direito de suceder, ou seja, receber o monte hereditário.

Destarte, a autora apresenta os ensinamentos de Maximiliano:

³⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 48.

Todos os doutrinadores buscam definir o direito das sucessões, mas é Carlos Maximiliano quem ressalta o seu duplo aspecto: No sentido objetivo é o conjunto de normas que regula a transmissão de bens em consequência da morte; no sentido subjetivo é o direito de suceder, isto é, o direito de receber o acervo hereditário. Por isso a doutrina atribuiu dupla acepção jurídica à sucessão. Em sentido amplo, trata-se da sucessão *inter vivos* ou *causa mortis*, e, em sentido restrito, diz com a sucessão *mortis causa*. No aspecto subjetivo, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança e, no aspecto objetivo, indica a universalidade dos bens do *de cuius*, seus direitos e encargos.³⁰⁹

Maria Berenice salienta, ainda, que o direito sucessório tem seu fundamento no direito de propriedade, conjugado ao direito de família. A autora deixa claro o cunho patrimonial da sucessão.

Assim conclui a doutrinadora:

O direito sucessório tem sua razão de ser no direito de propriedade, conjugado ao direito das famílias. Trata da transmissão de bens, direitos e obrigações, em razão da morte de uma pessoa, aos seus herdeiros, de um modo geral, seus familiares. O elemento familiar é definido pelo parentesco e o elemento individual é caracterizado pela liberdade de testar. São estes os dois fulcros em que se baseiam as normas da sucessão.

Assim, a herança é o conjunto de direitos e obrigações que se transmite, em razão da morte, a uma pessoa ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido. É o patrimônio composto por ativo e passivo deixado pelo falecido por ocasião de seu óbito, a ser recebido por seus herdeiros.³¹⁰

Há que se pontuar que a sucessão *causa mortis* ocorre por previsão legal ou por disposição de última vontade, conforme preconiza o artigo 1.786 do Código Civil.³¹¹ No último caso, a sucessão é denominada testamentária, pois está regulada conforme disposições no testamento do autor da herança.³¹² O presente tópico tratará da sucessão *causa mortis* na pluralidade de vínculos parentais.

O artigo 1.845 do Código Civil³¹³ elenca os herdeiros necessários, a saber, os ascendentes, os descendentes e o cônjuge. Aos herdeiros necessários é reservada a metade da herança, a denominada legítima, conforme estabelece o artigo 1.846 do Código Civil.³¹⁴

Conforme alhures mencionado, a igualdade entre os filhos de qualquer origem, trazida pela Constituição de 1988 no § 6º do artigo 227,³¹⁵ também deve ser observada em matéria

³⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 48.

³¹⁰ DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, p. 50-51.

³¹¹ Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

³¹² TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau (org.). **Fundamentos do direito civil: Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 18.

³¹³ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

³¹⁴ Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

sucessória, sendo vedada qualquer discriminação no que se refere à origem da filiação, ou seja, não importa que o filho seja biológico ou socioafetivo, tendo que ser garantidos os mesmos direitos.

Ana Luiza Maia Nevares e Rose Melo Venceslau Meireles discorrem sobre a nova concepção de família trazida pela Constituição de 1988, sendo instituído o princípio da unidade de filiação. As autoras pontuam a igualdade entre os filhos, devendo tal igualdade também ser observada para fins de direitos sucessórios.

Assim contribuem as doutrinadoras:

A Constituição de 1988 inaugura nova concepção de família, por conseguinte, modifica-se também a proteção destinada aos filhos, inclusive para efeitos sucessórios. A igualdade se mostra presente como um dos pilares dessa família constitucionalizada, presente tanto para o casal quanto para os filhos. Para sepultar em definitivo qualquer distinção entre filhos, decorrente da origem da filiação, o § 6º, do art. 227 estabelece que: ‘Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação’, instituindo o princípio da unidade da filiação. Desse modo, tornou-se inconstitucional (*rectius*, não foi recepcionada pela ordem constitucional) a classificação dos filhos legítimos e ilegítimos, bem como a desigualdade de direitos entre eles.³¹⁶

4.1 A MULTIPARENTALIDADE E A POSSIBILIDADE DE HERDAR DOS VÍNCULOS BIOLÓGICO E SOCIOAFETIVO CONCOMITANTEMENTE, E A BUSCA DA FILIAÇÃO, LASTREADA EM INTERESSES MERAMENTE PATRIMONIAIS

No que tange à possibilidade de o filho ser herdeiro da herança do pai registral e do pai biológico, nos casos de multiparentalidade, a doutrina e a jurisprudência estão longe de pacificar um entendimento. Schreiber e Lustosa tecem comentários sobre a problemática, em virtude da tese consolidada no Tema 622, no que se refere ao campo do direito sucessório.

Os autores sustentam que as controvérsias se acentuam quando surge a multiparentalidade *a posteriori*, somando-se um novo vínculo parental aos já existentes, ainda mais quando o novo vínculo advém da socioafetividade, e sendo o referido vínculo reconhecido *post mortem*. Schreiber e Lustosa afirmam que o autor da herança pode ter contemplado em testamento a pessoa que buscava o reconhecimento da relação paterno-filial,

³¹⁵ § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

³¹⁶ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau (org.). Fundamentos do direito civil: **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 72-73.

fato que traria mais confusão, pois ao ser reconhecido como filho aquele passaria a ser herdeiro necessário, além de ser contemplado em testamento.

Os doutrinadores sustentam que não existem óbices, na ordem constitucional, para que uma pessoa seja herdeiro necessário de vários ascendentes em primeiro grau, asseverando os autores que a possibilidade em comento realiza o princípio constitucional da igualdade entre os filhos.

Assim se posicionam os autores cariocas:

Inúmeras controvérsias surgem no campo sucessório, especialmente nas hipóteses de multiparentalidade superveniente, em que novo vínculo parental se forma somando-se aos já existentes. Em tais casos, questiona-se se seria legítimo uma pessoa ter direito a novas heranças, pois isso reduziria quota hereditária dos demais sucessores, podendo traduzir uma ofensa indireta ao princípio da igualdade entre os filhos. A situação se agrava quando o novo vínculo decorre de socioafetividade e só vem a ser reconhecido *post mortem*, caso em que o parente morto pode, inclusive, ter deixado testamento em favor daquela pessoa que pretende ser reconhecida como filha, confiando que não seria herdeira necessária.

Ainda que possa ser inusitado, o fato de uma pessoa ter direitos sobre heranças de diversos ascendentes em primeiro grau não encontra obstáculo na ordem constitucional vigente. Assim, independentemente da origem do vínculo, o filho será herdeiro necessário e terá direito à legítima. Ter direitos sucessórios em relação ao pai biológico e, ao mesmo tempo, em relação aos pais socioafetivos não ofende qualquer norma jurídica, ao contrário, apenas realiza a plena igualdade entre os filhos assegurada pela Constituição.³¹⁷

Schreiber e Lustosa afirmam também que a hipótese em tela não é novidade no direito brasileiro, visto que, na adoção simples, preconizada no Código Civil de 1916, uma pessoa poderia ser contemplada com a herança do adotante e dos pais biológicos concomitantemente.

Schreiber e Lustosa contribuem da seguinte maneira:

Note-se, ademais, que não é inédita, no ordenamento jurídico pátrio, a possibilidade de uma pessoa receber herança de dois pais ou de duas mães. Na adoção simples, regulada pelo Código Civil de 1916, prevalecia o entendimento de que o adotado tinha direitos sucessórios em relação ao adotante (não estendidos, em regra, aos parentes deste), sem prejuízo do direito à sucessão de seus parentes consanguíneos.³¹⁸

Maurício Cavallazzi Póvoas³¹⁹, na mesma linha dos doutrinadores acima mencionados, não encontra óbices para que o descendente com multiplicidade de pais herde

³¹⁷ SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set./dez., p. 847-873, 2016. p. 858-859.

³¹⁸ SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco, *loc. cit.*

³¹⁹ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2017, p. 118.

dos pais biológicos e afetivos concomitantemente. Póvoas ressalta a importância de se atentar para a ordem de vocação hereditária insculpida no artigo 1.829 do Código Civil.³²⁰

Ao comentar a sucessão na linha descendente, Maurício Póvoas defende que o princípio da igualdade entre os filhos deve ser observado nas relações paterno-filiais que possuem pluralidade de vínculos parentais.

Assim se manifesta Póvoas:

A primeira hipótese é a morte dos pais ou mães biológicos ou afetivos. Neste caso, não há dúvida relevante já que o filho afetivo ou biológico entra na linha sucessória juntamente com os irmãos. Não poderia ser diferente, uma vez que qualquer outra solução feriria o princípio da igualdade dos filhos.³²¹

O saudoso professor Zeno Veloso também defende que não há hierarquia entre a filiação socioafetiva e a biológica. O autor assevera que os efeitos pessoais, patrimoniais e sucessórios são os mesmos nas espécies de filiação anteriormente mencionadas, bem como não há obstáculos para que se receba herança de duas mães ou dois pais.

Contribui Zeno Veloso:

Há igualdade entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva. A verdade socioafetiva tem a mesma dignidade e importância da verdade biológica. Não há hierarquia entre elas. A filiação socioafetiva gera e produz os mesmos efeitos da filiação biológica – pessoais; patrimoniais; inclusive, sucessórios.

É possível que alguém receba herança de dois pais ou de duas mães, pela simples e curial razão de ter dois pais ou duas mães.³²²

Ana Luiza Maia Nevares e Rose Melo Venceslau Meireles também se alinham ao posicionamento dos doutrinadores supramencionados. As autoras salientam que não importa o modelo familiar estabelecido, pois o direito sucessório é consequência automática do reconhecimento da filiação. As doutrinadoras defendem que o filho poderá participar da sucessão dos seus ascendentes tantos quantos forem e independentemente da estrutura

³²⁰ 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;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

³²¹ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. *Op. cit.*, p. 118-119.

³²² VELOSO, Zeno. **Direito civil**: temas. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 216.

familiar em que esteja inserido. As doutrinadoras concluem afirmando que os modelos de suceder e partilhar são os mesmos em quaisquer arranjos familiares.³²³

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald³²⁴ possuem um posicionamento mais cauteloso em relação à tese da pluriparentalidade, assim como em relação à consequência natural da multi-hereditariedade. Os autores são céticos no que tange à possibilidade de o descendente herdar de todos os seus pais e todas as suas mães. Chaves e Farias sustentam, ainda, que a possibilidade de herdar de diversos ascendentes daria ensejo ao estabelecimento de filiação com cunho meramente patrimonial.

Chaves e Rosenvald se posicionam da seguinte maneira:

De qualquer modo, procurando uma visão mais sistêmica e problematizante, é preciso perceber que uma consequência natural da admissibilidade da tese da pluriparentalidade é o reconhecimento de uma multi-hereditariedade, na medida em que seria possível reclamar herança de todos os seus pais e de todas as suas mães. Isso sem esquecer a possibilidade de pleitear alimentos, acréscimo de sobrenome, vínculos de parentesco.

O tema, portanto, exige cuidados e ponderações de ordem prática, uma vez que, admitida a pluriparentalidade, estar-se-ia tolerando, por igual, a pluri hereditariedade, gerando inconvenientes explícitos, como uma estranha possibilidade de estabelecimento de filiação para atender meramente a interesses patrimoniais. Mais ainda: uma pessoa poderia herdar várias vezes, de seus diferentes pais.³²⁵

Ainda seguindo os ensinamentos dos autores supracitados, estes salientam a preocupação com demandas frívolas. Chaves e Farias citam o exemplo do filho socioafetivo que busca a filiação biológica sem ter qualquer vinculação ou aproximação com o pai biológico, somente com o intuito de reclamar a herança do seu genitor, logo, podendo fragilizar o vínculo socioafetivo estabelecido. No que pese o posicionamento anteriormente mencionado, os autores vislumbram a possibilidade do exercício do direito à busca da origem genética, mas sem produção de quaisquer efeitos patrimoniais, conforme já explorado alhures no presente trabalho. Portanto, vedando a possibilidade de herdar concomitantemente dos pais biológico e socioafetivo.

Arrematam Chaves e Rosenvald:

É que seria possível ao filho socioafetivo buscar a determinação de sua filiação biológica, apenas, para fins sucessórios, reclamando a herança de seu genitor, muito embora não mantenha com ele qualquer vinculação, ou,

³²³ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau (org.). Fundamentos do direito civil: **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 83.

³²⁴ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 618.

³²⁵ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson, *loc. cit.*

sequer, aproximação. Ademais, poder-se-ia com isso, fragilizar o vínculo socioafetivo estabelecido, permitindo uma busca inexorável do vínculo biológico. Até porque a concepção familiar que decorre da filiação não permite escolhas de ordem meramente patrimonial.

Lado outro, não se olvide que o direito de descoberta da filiação biológica (direito a ancestralidade) pode ser exercido por meio da ação de investigação de origem genética, permitindo a descoberta da origem biológica, sem, contudo, produzir qualquer efeito patrimonial.³²⁶

Rolf Madaleno também tece críticas contundentes no que se refere à busca do vínculo de filiação com o intuito de fazer jus à herança do ascendente, geralmente pai biológico, com o qual o descendente genético não construiu nenhum vínculo de afetividade durante toda a vida. Madaleno também crítica a situação inversa, ou seja, quando o pai busca a declaração de paternidade de filho pré-morto. No entanto, salienta o autor que é mais comum a primeira situação descrita.³²⁷

O autor observa que a legislação não veda o reconhecimento da paternidade após o falecimento do filho, bem como, em tese, não proíbe a desconstituição da paternidade registral cumulada com a investigação da paternidade biológica, após o falecimento do genitor biológico. Madaleno cita os parágrafos únicos do artigo 1.609, do Código Civil,³²⁸ e do artigo 26, do ECA,³²⁹ para obstar o direito sucessório quando o ascendente só reconhece sua paternidade após a morte do filho. O doutrinador pontua com mais intensidade sobre se é ético e moralmente lícito admitir, para efeito sucessório, a desconstituição de parentalidade registral atrelada a investigação de paternidade do ascendente biológico já falecido. O doutrinador gaúcho também indaga se é ético a desconstituição da paternidade do pai registral, que sabe não ser pai biológico do filho, porém consolidou vínculo socioafetivo com aquele.

Vale apresentar a crítica de Madaleno:

A legislação não proíbe o reconhecimento da paternidade posterior ao falecimento do filho, assim como, em tese, não proíbe a desconstituição da

³²⁶ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 618.

³²⁷ MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 169.

³²⁸ Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

³²⁹ Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

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

paternidade registral cumulada com a investigação de paternidade biológica, depois de falecido o genitor genético.

Toda dúvida é fundada unicamente no conceito ético dessas demandas quando se trata de buscar efeito sucessório, não obstante exista expressa previsão legal (CC, art. 1609, parágrafo único; ECA, art. 26, parágrafo único) para negar o direito sucessório quando o ascendente só reconhece sua paternidade depois da morte do seu filho. Toda a noção ética está em saber se é moralmente lícito admitir também para mero efeito sucessório a desconstituição de uma paternidade registral e a concomitante investigação de paternidade biológica do ascendente genético falecido.

Ou se é ético desconstituir a consciente relação de afeto constituída durante a longa existência de um genitor registral que sabe não ser seu filho biológico, moldado esse relacionamento na plena convivência afetiva, pela serôdia alegação de o termo de nascimento ser ideologicamente falso.

Qual o sentido ético presente em uma investigação promovida, por vezes, décadas após o assento registral do investigante, quando nenhum contato e nenhuma aproximação exerceram durante a existência do genitor, com o conhecimento do seu paradeiro, representando uma pessoa completamente estranha ao investigante, permitindo concluir tenha essa pesquisa de vínculos biológicos *post mortem* uma instância exclusivamente econômica.³³⁰

Rolf Madaleno sustenta, ainda, que o reconhecimento *post mortem* não seria a afirmação de uma relação de afeto, porém, exclusivamente, uma filiação material, rejeitada explicitamente nos parágrafos únicos do artigo 1.609, do Código Civil, e do artigo 26, do ECA, quando o pai só quer reconhecer o filho morto, sem este ter deixado descendentes, para ser seu herdeiro na classe dos descendentes na ordem de vocação hereditária.³³¹

Madaleno conclui elencando cinco pontos que sustentam que a ética deve afastar a busca exclusivamente material da filiação biológica de pai morto, assim afastando a filiação registral e socioafetiva. Dentre os pontos sustentados pelo autor, vale ressaltar: o respeito à dignidade da pessoa humana; a importância do estabelecimento do vínculo socioafetivo na relação paterno-filial, assim como o autor sustenta que o STF, com a consolidação da tese do Tema 622, acabou por diferenciar os filhos da adoção à brasileira, dos filhos da adoção do ECA, visto que, nesta última modalidade a adoção é irrevogável e o adotado só tem o direito de conhecer a sua origem genética, logo sem admitir qualquer efeito patrimonial ou extrapatrimonial.

Madaleno, assim arremata:

Razões éticas orientam para o afastamento judicial da vinculação parental, exclusivamente material do elo genético de pai morto, existindo pai registral e socioafetivo: a uma, porque o tardio vínculo biológico não deve prevalecer sobre a paternidade construída na convivência familiar, obra de intensa relação socioafetiva; a duas, porque negar essa preciosa e pura ligação de

³³⁰ MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 168-169.

³³¹ *Idem, ibidem*, p. 170.

vínculos originados do afeto apenas por dinheiro ou bens materiais seria desconsiderar a nova ordem jurídica da dignificação da pessoa justamente em detrimento da matéria; a três, porque o filho socioafetivo, ao investigar a sua ascendência genética depois da morte do pai, biológico, geralmente está desconstituindo a sua ascendência registral e socioafetiva, por vezes de pai registral já falecido, habilitando-se em duas heranças de dois pais, o registral, socioafetivo, e o biológico, de quem busca a compensação econômica; a quatro, porque a tese do STF de cumulação da filiação biológica com a socioafetiva diferencia os filhos da adoção à brasileira, dos filhos da adoção do ECA, que é irrevogável, e o adotado só tem o direito de conhecer a sua origem biológica, mas sem admitir qualquer efeito jurídico patrimonial ou extrapatrimonial; e a cinco, porque na ponderação dos valores deverá, e sempre, prevalecer como princípio do sistema jurídico brasileiro o respeito constitucional à dignidade da pessoa humana e digno será preservar os vínculos nascidos do amor.³³²

O Ministro Marco Buzzi proferiu voto divergente no julgamento do REsp. nº 1.167.993/RS. O voto do Ministro Buzzi vai na linha dos ensinamentos de Rolf Madaleno, ou seja, privilegiando o vínculo socioafetivo consolidado que, no caso julgado, perdurou por mais de 40 anos. O Ministro também salienta em seu voto que fica garantido ao adotado o direito ao acesso à origem genética, mas sem quaisquer efeitos patrimoniais ou extrapatrimoniais.

Salutar se faz a transcrição de trecho do voto do Ministro Buzzi:

Não é possível a anulação de registro civil para constituir novo assento de nascimento em que figurem os pais biológicos, no caso de adoção à brasileira em que a autora somente ajuizou a ação para desconstituir o registro mais de quarenta anos depois de saber que os pais registrais não eram os de sangue, visto que o reconhecimento do vínculo biológico não tem o condão de alterar a verdade familiar consolidada pelos laços afetivos, sendo incontroverso que caracterizada a ciência duradoura do vínculo exclusivo da paternidade sócio-afetiva em relação aos pais registrais. Não é possível a anulação de registro civil para a constituição de outro em que figurem os pais biológicos, no caso de a autora, adotada à brasileira, saber, desde os 14 anos de idade, que os pais registrais não eram os de sangue, tendo somente movido a ação aludida após mais de quarenta anos de convivência, depois da morte deles, visto que cancelar o registro significaria apagar todo o histórico de vida e a condição social da postulante, resultando em insegurança social e jurídica, já que o vínculo afetivo formado entre a requerente e os pais registrais espelha o real estado de filiação da impugnante, devendo-se, assim, privilegiar a verdade sócio-afetiva frente à biológica.

Não há direito à impugnação registral na hipótese de restar configurada a paternidade sócio-afetiva pela adoção à brasileira, visto que ausente previsão legislativa a amparar o pleito, em face da segurança jurídica, sendo possível, entretanto, à autora exercer, por meio de ação própria, o direito ao conhecimento de sua origem genética, faculdade imprescritível e inalienável de todo ser humano, decorrente do direito da personalidade, que colabora

³³² MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 170.

para a manutenção e preservação da vida do interessado, pois possibilita a ele a adoção de medidas profiláticas adequadas para a manutenção de sua saúde.³³³

A Terceira Turma do STJ decidiu, no REsp. nº 1618230/RS, que teve como Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em 28 de março de 2017, ou seja, após o julgamento do RE 898060/SC, que o filho poderia herdar dos vínculos biológico e socioafetivo concomitantemente.

O acórdão em comento ficou assim ementado:

Recurso Especial. Direito de família. Filiação. Igualdade entre filhos. Art. 227, § 6º, da CF/1988. Ação de investigação de paternidade. Paternidade socioafetiva. Vínculo biológico. Coexistência. Descoberta posterior. Exame de DNA. Ancestralidade. Direitos sucessórios. Garantia. Repercussão geral. STF. 1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal).

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

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

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

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

6. Recurso especial provido.³³⁴

No que se refere à partilha da herança, o artigo 1.834, do Código Civil,³³⁵ deixa claro que os descendentes da mesma classe³³⁶ têm os mesmos direitos na sucessão dos seus

³³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Recurso Especial 1.167.993/RS (2009/0220972-2). DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 18 de fevereiro de 2012. **Diário da Justiça**: 15 mar. 2013.

³³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1.618.230/RS (2009/0220972-2). RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. IGUALDADE ENTRE FILHOS [...]. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 28 de março de 2017. **Diário da Justiça**: 10 maio 2017.

³³⁵ Art. 1.834. Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.

³³⁶ Maria Berenice Dias explica: São quatro as classes de herdeiros (CC 1.829): descendentes, ascendentes, cônjuges e parentes colaterais. Somente na hipótese de uma classe estar vazia (não ter qualquer herdeiro) é chamada a classe subsequente. Basta a presença de um único herdeiro de uma classe para afastar todos os que pertencem à classe seguinte. DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 184.

ascendentes. Já o artigo 1.835, do Código Civil,³³⁷ preconiza que os filhos sucedem por cabeça.³³⁸ Há que se observar que os dispositivos em comento se aplicam aos casos de multiparentalidade, tendo em vista, o princípio constitucional da igualdade entre os filhos, conforme alhures mencionado.

Havendo cônjuge supérstite do autor da herança também se aplica, aos casos de multiparentalidade, o artigo 1.832 do Código Civil, ou seja, não importa se os descendentes são filhos comuns ou apenas do falecido.

O artigo 1.832 preconiza:

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Há que se observar, ainda, que a ação de investigação de paternidade é imprescritível, conforme se infere do enunciado da Súmula nº 149, do STF,³³⁹ e do artigo 27, do ECA.³⁴⁰ Já a ação de petição de herança prescreve em 10 anos, por força do preconizado no artigo 205 do Código Civil.

Ana Luiza Maia Nevares e Rose Melo Venceslau Meireles ensinam sobre a petição de herança:

Por meio da ação de petição de herança, pode o herdeiro demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, mesmo depois da partilha. Mostra-se instrumento adequado também aos herdeiros que pretendem reclamar por herança vacante.³⁴¹

Arrematam as autoras tratando do prazo prescricional da ação de petição de herança e da aplicação do enunciado da Súmula nº 149 do STF:

A ação de petição de herança tem conteúdo patrimonial, por isso se sujeita a limite temporal. Na falta de prazo específico, aplica-se o art. 205 do Código Civil, submetendo-se ao prazo prescricional de dez anos. Se necessário

³³⁷ Art. 1.835. Na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau.

³³⁸ Ana Luiza Maia Nevares e Rose Melo Venceslau Meireles esclarecem: “Diz-se que os filhos sucedem por cabeça, porque a herança é partilhada igualmente entre eles, dividindo-a pelo número de cabeças (filhos).”. TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau (org.). Fundamentos do direito civil: **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 83.

³³⁹ Súmula 149, STF: É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

³⁴⁰ Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

³⁴¹ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau (org.). Fundamentos do direito civil: **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 56.

investigar-se a paternidade de possível herdeiro, prevalece o entendimento sumulado pelo STF, no verbete 149, segundo o qual: ‘É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança’.³⁴²

Por derradeiro, vale pontuar que foi aprovado, na VIII Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJP, em abril de 2018, o Enunciado nº 632, que, ao tratar do artigo 1.596, deixa claro que o filho terá direito à participação na herança de todos os ascendentes reconhecidos. Necessária se faz a transcrição da justificativa do referido enunciado, pois esta elenca, dentre outras assertivas, que o princípio da igualdade de filiação embasa a orientação trazida no enunciado, e que a doutrina e jurisprudência devem se manifestar para que sejam supridas as lacunas, no tocante aos efeitos da multiparentalidade, deixadas pela tese consolidada pelo STF no Tema 622.

Enunciado nº 632 e sua justificativa:

Art. 1.596: Nos casos de reconhecimento de multiparentalidade paterna ou materna, o filho terá direito à participação na herança de todos os ascendentes reconhecidos.

Justificativa: Na Repercussão Geral 622 o Supremo Tribunal Federal aprovou a seguinte tese: ‘A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, como seus efeitos jurídicos próprios’ (Rext898060/SC).

A tese é explícita em afirmar a possibilidade de cumulação de uma filiação socioafetiva concomitantemente com uma filiação biológica, mantendo-se ambas em determinado caso concreto (o que vem se denominando multiparentalidade). A legislação não prevê expressamente os efeitos sucessórios desta situação jurídica. Uma das questões que decorre do reconhecimento destas relações multiparentais seriam os seus possíveis efeitos sucessórios. A partir disso, o enunciado visa aclarar que o referido filho terá direito à dupla herança perante esses ascendentes reconhecidos.

O princípio da igualdade na filiação (art. 227, parágrafo 6º, CF, reiterado pelo art. 1.596 do Código Civil) não permite outra interpretação que não será a admissão da dupla-herança nestas situações multiparentais, conforme já deliberado pelo STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, REsp. 1.618.230/RS. O texto proposto visa sanar uma questão em discussão na comunidade jurídica, explanando o sentido majoritário que vem sendo adotado pela doutrina (Zeno Veloso, dentre outros) e pela jurisprudência (STJ, dentre outros).³⁴³

Diante do acima exposto, fica evidente que a decisão do RE nº 898060/SC deixou lacunas, assim necessitando de debates que ofereçam maior segurança jurídica nos casos de pluralidade de vínculos. Sendo certo que os novos arranjos familiares são uma nova realidade

³⁴² TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau (org). Fundamentos do direito civil: **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 58.

³⁴³ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VIII Jornada de Direito Civil. **Enunciado 632**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

na sociedade brasileira, estão surgindo demandas que suscitam a atenção da doutrina e jurisprudência.

4.1.1 A sucessão dos ascendentes, sendo estes os únicos herdeiros

No presente tópico será trabalhada a sucessão dos ascendentes, mas sem que o descendente, autor da herança, tenha deixado filhos ou cônjuge supérstite. Conforme alhures mencionado, ainda não há posicionamento pacífico na doutrina no tocante a partilha da herança deixada pelos descendentes para seus ascendentes múltiplos, ou seja, no caso de multiparentalidade.

O saudoso professor Zeno Veloso, um dos maiores secessionistas do país, outrora já pontuava a problemática que surge quando os ascendentes são os únicos herdeiros do filho que possui pluralidade de vínculos parentais. O *doutor honoris causa* paraense lecionava que duas correntes iriam surgir, a saber, a primeira defenderia que a divisão da herança seria feita por cabeça, ou seja, pelo número de ascendentes de 1º grau do autor da herança; já a segunda aferroa-se na partilha por linhas, conforme preconiza o § 2º, do artigo 1.836 do Código Civil, dispositivo anteriormente transcrito.

Contribui Zeno Veloso:

Morando o filho, sem descendentes, são chamados à sucessão os seus pais (ascendentes de 1º grau), e pode ser que o *de cujus* tenha três pais: dois pais (um biológico e outro socioafetivo) e uma mãe, por exemplo. Já surgiu uma questão, ainda não respondida pelos doutrinadores: se o falecido tenha três herdeiros (dois pais e uma mãe), a herança vai ser distribuída por cabeça, entre os três ascendentes ou será seguida a regra da partilhação por linhas (C.C., art. 1836, § 2º), e a herança será dividida em duas metades, uma para a mãe e a outra para os dois pais?³⁴⁴

Ricardo Calderón, seguindo os ensinamentos de Zeno Veloso, sustenta que não há previsão legal a respeito da sucessão dos ascendentes nos casos de pluriparentalidade. Calderón salienta que caberá à doutrina e à jurisprudência engendram a melhor resposta sobre a hipótese aventada. Calderón se inclina para a divisão igualitária para todos os ascendentes:

Calderón, assim contribui:

Novamente não há lei prévia a respeito, de modo que caberá à doutrina e aos tribunais confeccionarem a melhor resposta para essa equação. Inicialmente,

³⁴⁴ VELOSO, Zeno. **Direito civil**: temas. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 216-217.

parece que a solução mais indicada seja a divisão da herança igualmente entre todos os ascendentes.³⁴⁵

Maria Berenice Dias se posiciona pela divisão por cabeça e não por linhas, na mesma linha do doutrinador acima. A autora fundamenta seu posicionamento na igualdade de tratamento que deve ser dispensado a todos os ascendentes, pois sustenta que não pode ser aplicado, nos casos de pluralidade de vínculos, o estabelecido no § 2º, do artigo 1.836, do Código Civil.

Contribui Maria Berenice Dias:

Na hipótese de multiparentalidade, a herança deve ser dividida igualmente entre todos. Às claras que a referência legal, determinando a divisão da herança entre as linhas paterna e materna (CC., art. 1836, § 2º) não tem como subsistir, na hipótese de o falecido ter um pai e duas mães. Escancarada a injustiça em conceder ao pai o dobro do que receberia cada uma das mães.³⁴⁶

Maria Berenice Dias vai além, defendendo que o padrasto pode ser contemplado como herdeiro, visto que doutrina e jurisprudência reconhecem a possibilidade de o padrasto prestar alimentos ao enteado. A autora sustenta, ainda, que o pai biológico que abandonou o filho deve ser excluído da herança do descendente, merecendo ser reconhecido como indigno.

Assim arremata a doutrinadora gaúcha:

Em face do atual estágio da doutrina e jurisprudência, que reconhece a obrigação alimentar do padrasto frente ao enteado, é imperioso reconhecer que merece ele ser contemplado como herdeiro. Quem merece ser excluído é o genitor que abandonou o filho e não desempenhou os deveres parentais, deixando de prestar-lhe alimentos. Merece ser reconhecido como indigno.³⁴⁷

Felipe Quintella se alinha ao posicionamento defendido pelos doutrinadores acima. O autor sustenta que a herança deixada pelo descendente deve ser partilhada pelo número de ascendentes supérstites, logo, divisão por cabeça, sem se ater ao gênero dos ascendentes, assim não aplicando o previsto no § 2º, do artigo 1.836 do Código Civil.³⁴⁸

Quintella, ao tratar do caso de os pais serem pré-mortos e, assim, serem chamados a suceder os avós do *de cuius*, entende que a herança deve ser partilhada por linhas e posteriormente ser partilhada por cabeça dentro das linhas.

³⁴⁵ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 234.

³⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 184.

³⁴⁷ DIAS, Maria Berenice, *loc. cit.*

³⁴⁸ QUINTELLA, Felipe. **Genjurídico: Repensando O Direito Civil Brasileiro (16) - Efeitos Sucessórios da Pluriparentalidade**. 4 abr. 2017. Disponível em: https://www.cnbsp.org.br/?url_amigavel=1&url_source=noticias&id_noticia=14265&msg_id=1491502896%7C%24%7CY29tdW5pY2FjYW9AaWJkZmFtLm9yZy5icg%3D%3D%7C%24%7CVGhh7XMgUG9udGVz&lj=1366. Acesso em: 15 jul. 2021.

Assim se posiciona Quintella:

Por sua vez, sendo chamados à sucessão, v. g., os avós, por serem os ascendentes de 1º grau todos pré-mortos, e tendo, por exemplo, um dos pais e a mãe deixado vivos ambos os seus pais, e o outro pai apenas sua mãe, entendo que a herança deve ser dividida por três linhas. A avó de um dos pais recebe sozinha um terço da herança, e os demais avós recebem um sexto cada, conforme o montante atribuído à respectiva linha.³⁴⁹

Luiz Paulo Vieira de Carvalho e Luiz Cláudio Guimarães Coelho divergem dos posicionamentos supramencionados. Os autores defendem a divisão em linhas materna e paterna, com fulcro no § 2º, do artigo 1.836, bem como suscitam o princípio da legalidade insculpido no inciso II, do artigo 5º, da CRFB/1998. Os doutrinadores sustentam também que, após a divisão em linhas, passasse a divisão por cabeça dentro das respectivas linhas.

Luiz Paulo e Luiz Cláudio, assim contribuem:

Sob nosso ponto de vista, *de lege lata*, a solução contida na norma cogente contida no citado art.1.836 do CC atual (que é tradição no nosso direito sucessório), não pode ser desconsiderada, disciplinando (ao menos por enquanto) a indagação, tendo em vista ainda a incidência da cláusula pética exurgida do inciso II do art. 5º da CRFB: ‘Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (princípio da legalidade); assim, s.m.j., em existindo dois pais, estes recolherão a metade da quota cabível aos ascendentes, na proporção de metade para cada um, e a mãe, integralmente, a outra metade; em existindo duas mães estas dividirão entre si a metade da parte cabível aos ascendentes, e o pai receberá a outra metade por inteiro, sem que se possa arguir qualquer inconstitucionalidade, pois a eventual discrepância de valores, só não pode ser permitida em se tratando de diferenciação entre filhos do falecido (art.227 § 6º da CRFB).³⁵⁰

No que pese o posicionamento acima apresentado, os doutrinadores salientam que não seria possível, na entrada em vigência dos Códigos Civis de 1916 e de 2002, os legisladores preverem o instituto da sucessão na hipótese de multiparentalidade. Portanto, se justifica a falta de previsão legal para o instituto que foi consolidado na contemporaneidade, bem como se descortina a necessidade de alteração legislativa que se adeque à possibilidade de partilha da herança em prol de múltiplos ascendentes.

Assim é o magistério de Luiz Paulo e Luiz Cláudio:

³⁴⁹ QUINTELLA, Felipe. **Genjurídico**: Repensando O Direito Civil Brasileiro (16) - Efeitos Sucessórios da Pluriparentalidade. 4 abr. 2017. Disponível em: https://www.cnbsp.org.br/?url_amigavel=1&url_source=noticias&id_noticia=14265&msg_id=1491502896%7C%24%7CY29tdW5pY2FjYW9AaWJkZmFtLm9yZy5icg%3D%3D%7C%24%7CVGhh7XMgUG9udGVz&lj=1366. Acesso em: 15 jul. 2021.

³⁵⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira; COELHO, Luiz Cláudio Guimarães. Multiparentalidade e herança: alguns apontamentos. **Revista IBDFAM: famílias e sucessões**, n. 19 (mai./jun.), 2017.

Sob outra perspectiva, ainda a nível doutrinário, se extrai a seguinte interpretação teleológica: se por ocasião da edição do CC/16 e do CC/2002, ainda não era crível a admissão da hipótese da multiparentalidade biológica e socioafetiva, justifica-se a não regulamentação legal do novo horizonte sucessório em termos quantitativos mais equânimes; assim, como o legislador infraconstitucional se refere que a divisão hereditária na linha ascendente será feita por linhas (metade da herança destinada a favor da linha paterna e a outra metade a favor da linha materna), ao apresentar-se em concreto a hipótese em tela, impõe-se que a igualdade pretendida da *mens legislatoris* quanto aos quinhões dos sucessíveis seja calculada e atribuída de acordo com o número de efetivos beneficiados.³⁵¹

Luiz Paulo e Luiz Cláudio concluem apresentando proposta de nova redação do artigo 1.836 do Código Civil de 2002. A proposta deixa clara a inflexão da posição dos doutrinadores no sentido da igualdade da partilha da herança, distribuindo-as pelo número de ascendentes, ou seja, por cabeça, sem realização de prévia divisão por linhas.

Luiz Paulo e Luiz Cláudio arrematam:

Destarte, para espancar quaisquer dúvidas, dar segurança jurídica e evitar eventuais injustiças decorrentes da aplicação da norma infraconstitucional sob observação, esta poderá vir a ser corrigida, *de lege ferenda*, através de acréscimo legislativo, p. ex., na seguinte esteira:

‘Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente. § 1º Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas. § 2º Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdaram a metade, cabendo a outra aos da linha materna (...) Parágrafo único. Em caso de multiparentalidade, falecido o descendente sem deixar prole, o quinhão correspondente aos ascendentes, será dividido na mesma proporção do número de pais ou mães sobreviventes.’

Uma vez realizada a alteração ou, com um acréscimo de um parágrafo único nos moldes acima sugeridos, em caso de multiparentalidade e sem mais questionamentos, falecido o descendente sem deixar prole, o quinhão correspondente aos ascendentes será dividido na mesma proporção do número de pais ou mães sobreviventes.³⁵²

André Borges de Carvalho Barros também defende a partilha igualitária entre os ascendentes de primeiro grau, ou seja, a divisão será feita pelo número de pais, se alinhando à proposta trazida pelos doutrinadores anteriormente mencionados. O autor, no que tange aos ascendentes de segundo grau em diante, onde os pais do autor da herança são pré-mortos,

³⁵¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira; COELHO, Luiz Cláudio Guimarães. Multiparentalidade e herança: alguns apontamentos. **Revista IBDFAM: famílias e sucessões**, n. 19 (mai./jun.), 2017.

³⁵² CARVALHO, Luiz Paulo Vieira; COELHO, Luiz Cláudio Guimarães. *Ibidem*.

propõe que, primeiramente, se faça a divisão entre as linhas e, posteriormente, seja partilhada entre os membros de cada linha.³⁵³

Por derradeiro, há que se salientar que a falta de previsão legislativa, no que tange à partilha de bens dos ascendentes no caso de falecimento do descendente que não deixa filhos ou esposa supérstite, traz enorme insegurança jurídica. A doutrina parece estar longe de consolidar posicionamento, fator que potencializa ainda mais as incertezas anteriormente mencionadas.

Ricardo Calderón afirma que as controvérsias surgidas hodiernamente no direito sucessório devem servir de incentivo para que o Legislador realize uma revisão de regras referentes ao direito sucessório, ainda mais diante dos reflexos advindos das decisões proferidas recentemente pelo STF, como é o caso da Tese firmada no Tema 622.³⁵⁴

4.1.2 Concorrência entre cônjuge e ascendentes supérstites

No que tange à concorrência do cônjuge com ascendentes,³⁵⁵ importante trazer o preconizado nos artigos 1.836 e 1.837 do Código Civil:

Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal concordam que a ideia fundante do artigo 1.837 do Código Civil é a extinção do usufruto viual do sistema jurídico brasileiro. Atribuindo ao cônjuge sobrevivente uma porção direta do patrimônio do autor da herança, em concorrência com descendentes ou ascendentes. Os autores sustentam, ainda, que o nosso sistema

³⁵³ BARROS, André Borges de Carvalho. Multiparentalidade e sucessão: aplicabilidade das regras sucessórias do código civil em face do reconhecimento da multiparentalidade pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Nacional do Direito de Família e Sucessões**, v. 4, n. 23, mar. – abr., p. 69-125, 2018.

³⁵⁴ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 234.

³⁵⁵ Maria Berenice Dias ensina sobre a diferenciação dos critérios legais da concorrência do cônjuge com descendentes e com os ascendentes: “São diferentes os critérios legais ao tratar da participação do sobrevivente, quando concorre com os descendentes e com os ascendentes. Se os herdeiros são os descendentes, seu direito depende do regime de bens adotado via pacto antenupcial ou contrato de convivência. Quando concorre com os ascendentes, desimporta o regime de bens”. DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 248.

sucessório se alinha com o direito alemão, austríaco, português,³⁵⁶ suíço e italiano, buscando fornecer maior amparo material a quem mantém uma relação conjugal com o *de cujus*.³⁵⁷

De antemão, há que se salientar, mais uma vez, que o Legislador do Código Civil de 2002, porém com debates ocorridos na década de 1970, não poderia prever a situação atual em que uma pessoa pode ter pluralidade de vínculos. Destarte, não restam dúvidas de que alguns dispositivos do Código Civil necessitam de uma nova leitura, como é o caso do artigo 1.837, visto que a possibilidade da multiparentalidade apresentou novas *nuances* ao direito sucessório.

Há que se observar, conforme alhures mencionado, que se encontra em trâmite, na Câmara dos Deputados, o PL nº 5.774, de 2019,³⁵⁸ que visa alterar a redação do artigo 1.837 do Código Civil, passando o referido dispositivo a prever uma partilha igualitária na concorrência entre cônjuge e ascendentes de primeiro grau.

Daniela Braga Paiano³⁵⁹ defende que a previsão do artigo 1.837 do Código Civil foi pensada para abarcar uma situação tradicional, ou seja, em que se tinha somente um pai e uma mãe como ascendente do autor da herança. A autora cita como exemplo um caso hipotético em que o autor da herança deixa cônjuge, bem como possui pluralidade de vínculos parentais, composta por um pai biológico, um pai socioafetivo e a mãe.

Daniela Paiano traz as seguintes reflexões:

Pensando na seguinte situação hipotética: ‘A’ possui o reconhecimento da multiparentalidade (possui um pai biológico, um pai socioafetivo e uma mãe). É casado com ‘B’. ‘A’ falece sem deixar descendentes e possui bens a serem partilhados. Nessa situação, o cônjuge ‘B’ concorrerá com os ascendentes de ‘A’ que diferente do modelo tradicional (pai e mãe), ‘B’ concorrerá com três ascendentes em 1º grau – dois pais e uma mãe. Pergunta-se: como deverá ser feita a divisão da herança nesse caso? Por

³⁵⁶ Diogo Leite Campos assim se posiciona ao tratar da sucessão por morte no direito português: “A família é o quadro normal da devolução sucessória. Primeiro, porque a sucessão legal, legitimária ou legítima, é uma sucessão familiar: Os bens são devolvidos aos familiares mais próximos segundo uma certa ordem. Depois, porque a sucessão legal é a mais importante na prática. Uma parte importante dos bens, que pode chegar a dois terços, pertence «legitimamente» a certos parentes mais próximos: cônjuges, ascendentes e descendentes. O autor da sucessão não pode dispor destes bens, a título gratuito, entre vivos ou por morte, em prejuízo destes herdeiros «necessários». O fenômeno sucessório nos quadros da família é, portanto, bem aceite hoje pela sociedade portuguesa. Caberá, contudo, perguntar se não se nota hoje uma evolução social que poderá levar a curto prazo a alterar normas jurídicas?”. CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direito da família e das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1977, p. 266.

³⁵⁷ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 318-319.

³⁵⁸ BRASIL. **Projeto de Lei 5.774/2019**, apresentado em 30 de outubro de 2019. Altera o art. 1.837 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para disciplinar a concorrência entre cônjuge e ascendentes considerando a multiparentalidade. Autor: Afonso Motta - PDT/RS. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2227740>. Acesso em: 15 jul. 2021.

³⁵⁹ PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação**: da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 193.

cabeça, repartindo a herança em quatro partes? Ou mantém-se o que está escrito na primeira parte do dispositivo, resguardando-se 1/3 da herança para a cônjuge sobrevivente e o restante dividindo-se entre os ascendentes?³⁶⁰

Daniela Paiano³⁶¹ sustenta a necessidade de uma alteração legislativa, de modo que o artigo 1.837 do Código Civil passe a abarcar o caso hipotético acima transcrito, isto é, a concorrência de múltiplos ascendentes com o cônjuge do supérstite. A autora salienta que ainda não há previsão legal que resolva a situação em tela, logo, abrindo a possibilidade para a defesa dos mais diversos posicionamentos. Contudo, a autora defende a partilha por cabeça, nos casos de concorrência entre cônjuge e múltiplos ascendentes.

Assim se posiciona Daniela Paiano:

Para resolver tal problema, propõe-se aqui uma alteração legislativa para que seja dada uma solução. Da seguinte forma: ‘Art. 1837. § 1º Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge casado com pessoa que tenha três genitores multiparentais, a divisão da herança será feita por quinhões iguais.’

É claro que não existe uma resposta prevista para tal situação jurídica, já que expressamente a lei não disciplinou, até então, a multiparentalidade, de modo que pode haver a defesa de qualquer posicionamento. Porém, pensando nessa evolução sofrida pelo ordenamento, em que essas novas situações vão surgindo, o ordenamento precisará ser modificado para as mesmas. Já que enquanto o descendente com multiparentalidade tem herança de todos os seus pais, conseqüentemente, todos os seus pais devem ter herança no caso do seu falecimento e, ao concorrerem com o cônjuge sobrevivente, defendendo-se aqui que a divisão deverá ser feita por cabeça em quatro partes.³⁶²

Paiano sustenta ainda que quando a cônjuge concorrer com graus mais remoto, isto é, do segundo em diante, se deve manter o que está preconizado na parte final do art. 1837 do Código Civil, isto é, a cônjuge sobrevivente deve ser contemplada com a metade da herança.

Assim arremata Paiano:

Já com relação à parte final do dispositivo quando concorrer com grau mais remoto, talvez seja coerente manter o que está, qual seja, metade para o cônjuge. Isto porque, quando concorre com grau mais remoto, por exemplo, segundo grau (avós do falecido), e em tese, estando todos vivos, eles seriam quatro pessoas. O Código determina que a metade fique com o cônjuge (e não 1/5). Por isso defende-se a manutenção do dispositivo que, na concorrência com ascendente de grau mais remoto, o cônjuge receba metade da herança.³⁶³

³⁶⁰ PAIANO, Daniela Braga, **A família atual e as espécies de filiação**: da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 193.

³⁶¹ PAIANO, Daniela Braga. *Op. cit.*, p. 194.

³⁶² PAIANO, Daniela Braga, *loc. cit.*

³⁶³ *Idem, loc. cit.*

Maurício Cavallazzi Póvoas, na mesma linha, da autora acima mencionada, defende que, no caso de concorrência entre cônjuge sobrevivente e ascendentes múltiplos de primeiro grau, a herança deve ser partilhada em quinhões iguais. O autor defende que a intenção do Legislador, no artigo 1.837 do Código Civil, é a distribuição da herança de forma igualitária.³⁶⁴

Schreiber e Lustosa, ao tratarem da hipótese da concorrência entre cônjuge e ascendentes, sustentam que a herança deve ser partilhada em partes iguais. Os autores trazem o exemplo do caso em que o autor da herança deixa cônjuge e três ascendentes em primeiro grau. Aqueles defendem que a herança deve ser partilhada na proporção de um quarto para cada beneficiário da herança, ou seja, em partes iguais. Os autores cariocas defendem a aplicação da *ratio* do artigo 1.837 do Código Civil, porém não esclarecem que a intenção do Legislador do Código Civil de 2002, no que tange ao artigo citado, era a divisão da herança de forma igualitária.³⁶⁵

Débora Goza diverge dos posicionamentos anteriormente apresentados. A autora sustenta que se deve seguir, mesmo nos casos de pluralidade de ascendentes, a orientação do artigo 1.837 do Código Civil. Assim, a autora sustenta que deve ser mantida a quota do cônjuge, ou seja, um terço do patrimônio do *de cujus*, e os outros dois terços deverão ser partilhados de forma igualitária entre todos os pais que constem na certidão de nascimento do filho falecido.

A autora sustenta ainda, no caso de a concorrência ser com ascendentes do 2º grau em diante, que se mantenha um terço da herança para o cônjuge sobrevivente e seja dividido o restante em duas linhas, ou seja, maternal e paterna, mesmo que haja mais de um avô/avó no grau a que pertencem os ascendentes.³⁶⁶

No caso hipotético acima, observa-se que a autora não seguiu o preconizado na parte final do artigo 1.837 do Código Civil,³⁶⁷ pois o referido dispositivo dispõe que, quando a concorrência for entre ascendentes de grau superior ao primeiro e cônjuge supérstite, caberá ao consorte a metade da herança deixada pelo *de cujus*.

³⁶⁴ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2017, p. 120.

³⁶⁵ SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set./dez., p. 847-873, 2016, p. 862.

³⁶⁶ GOZZO, Débora. Dupla parentalidade e direito sucessório: a orientação dos Tribunais Superiores brasileiros. **Civilistica.com**, ano 6, n. 2, p. 1-23, 2017. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/641/485>. Acesso em: 10 jun. 2021.

³⁶⁷ Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

André Borges de Carvalho Barros defende que o legislador deu especial atenção ao cônjuge sobrevivente, com as regras estabelecidas no artigo 1.837 do Código Civil. Pontua o autor que, diante da pluralidade de vínculos parentais no primeiro grau, não importando o sexo dos pais, deverão ser mantidas as proporções trazidas no dispositivo anteriormente mencionado. Salaria ainda, que, salvaguardado o 1/3 da herança pertencente a consorte, os outros 2/3 deverão ser partilhados em partes iguais pelos pais.

Contribui André Barros:

Como o legislador pretendeu privilegiar o cônjuge com as regras presentes no art. 1.837 do CC, caracterizada a multiparentalidade no caso concreto, deverão ser mantidas as proporções legais. Assim, havendo multiparentalidade no primeiro grau da linha ascendente (três ou mais pais), o cônjuge terá direito a um terço da herança e os dois terços restantes serão divididos entre os pais. Pertinente destacar que para aplicação do entendimento não importa o sexo dos pais, a divisão será proporcional à quantidade deles: três, quatro ou mais, estabelecendo-se, para cada um deles uma linha sucessória própria. Assim, se uma pessoa falecer (F) deixando uma mãe (M1), dois pais (P1 e P2) e um cônjuge ou companheiro (C): um terço caberá ao cônjuge ou companheiro (C) e os dois terços restantes serão divididos entre os três pais (M1, P1 e P2) em três partes iguais.³⁶⁸

André Barros também se posiciona quando a multiparentalidade estiver presente no segundo grau em diante dos ascendentes. O autor deixa claro que deve ser atribuída ao cônjuge a metade da herança, e a outra metade partilhada em partes iguais entre os ascendentes, conforme sustentado acima.

Assim arremata André Barros:

Por fim, se a multiparentalidade estiver presente apenas no segundo grau ou mais da linha ascendente (mais de quatro avós ou mais de oito bisavós etc.), terá incidência a segunda parte do disposto no art. 1.837, devendo ser atribuída ao cônjuge metade da herança e a outra metade deverá ser dividida entre os ascendentes, como já explicado acima.³⁶⁹

Por derradeiro, vale observar, mais uma vez, que a falta de previsão legislativa enseja os mais diversos posicionamentos da doutrina, logo, trazendo certa insegurança jurídica. Muitos pontos referentes à multiparentalidade estão em aberto, mas o instituto está cada vez mais presente na sociedade brasileira, portanto, necessitando que os debates se intensifiquem para que sejam delimitados os efeitos, não só no campo sucessório, mas em todas as vertentes do direito de família.

³⁶⁸ BARROS, André Borges de Carvalho. Multiparentalidade e sucessão: aplicabilidade das regras sucessórias do código civil em face do reconhecimento da multiparentalidade pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Nacional do Direito de Família e Sucessões**, v. 4, n. 23, mar. – abr., p. 69-125, 2018. p. 116.

³⁶⁹ BARROS, André Borges de Carvalho, *loc. cit.*

4.1.3 Possíveis soluções que podem inibir demandas frívolas no que tange à busca pela herança

No presente tópico serão trazidas possíveis soluções para a problemática de demandas em que o autor busca o vínculo parental, e, conseqüentemente, o acesso à herança do falecido. Conforme trazido no tópico anterior, não há consenso na doutrina sobre o tema, mas há algumas possíveis soluções que o próprio sistema jurídico oferta e a doutrina as pontua.

Cassettari, ao enfrentar a questão da busca pela herança dos filhos que não criaram nenhum vínculo com o genitor, autor da herança, sustenta que a violação à boa-fé objetiva e o abuso do direito podem ser aplicados para obstar as demandas com cunho meramente patrimonial.

Cassettari assim se posiciona:

O abuso do direito e a violação à boa-fé objetiva têm plena aplicação nesse campo, sendo de se lembrar que são instrumentos que atuam não apenas no interesse particular, mas também no interesse público de evitar a manipulação de remédios que são concebidos pelo ordenamento não de modo puramente estrutural, mas sempre à luz de uma finalidade que se destinam a realizar.³⁷⁰

Schreiber e Lustosa afirmam que os remédios gerais de abuso de direito e do comportamento contrário à boa-fé estão à disposição do intérprete para obstar interesses que não são merecedores de tutela. Os autores sustentam³⁷¹ que não se devem considerar os motivos íntimos do autor que busca o seu quinhão hereditário.

Schreiber e Lustosa assim se manifestam ao tratar das soluções à disposição dos julgadores para resolver a questão ora apresentada:

O motivo íntimo do autor não pode servir de obstáculo à procedência do reconhecimento de uma paternidade, que, de fato, existe e produz, por força de expresso comando constitucional, integral efeito. O que continua disponível ao intérprete – como sempre esteve – são os remédios gerais de coibição de abuso do direito e do comportamento contraditório à boa-fé objetiva. Hipótese emblemática se tem na situação do filho que, conhecedor por longos anos do vínculo com o pai biológico, deixa de procurá-lo e assisti-lo na velhice, sabedor de suas necessidades especiais em virtude de

³⁷⁰ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 264.

³⁷¹ Pablo Stolze e Rodolfo, no mesmo sentido, ensinam: “Com efeito, mesmo que não tenha construído com o genitor (pai biológico) vínculo de afetividade algum, terá o direito de fazer constar o nome dele em seu registro, ainda que seja para fim meramente econômico, a exemplo de fazer jus à sua herança.”. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1.472.

doença degenerativa, mas, uma vez ocorrido o falecimento, pretende ter reconhecida aquela paternidade e se habilitar ao reconhecimento do seu quinhão hereditário.³⁷²

Diante dos ensinamentos acima, fica claro que a figura jurídica do abuso do direito³⁷³ é uma das soluções apontadas pela doutrina para obstaculizar demandas que possuem cunho meramente patrimonial no que tange à busca da herança por filhos que não construíram nenhum vínculo com o autor da herança.

Primeiramente, há que se pontuar que a boa-fé objetiva se apresenta no Código Civil de 2002 em três funções importantes, a saber: a primeira é a função interpretativa do negócio jurídico, conforme preconiza o artigo 113; a segunda é a denominada função de controle, conforme preconiza o artigo 187, segundo o qual aquele que ultrapassa os limites da boa-fé objetiva comete abuso de direito. A terceira função é a de integração do contrato, conforme preconiza o artigo 422.³⁷⁴ No presente tópico nos ateremos à função de controle, pois a referida função embasa o abuso do direito no ordenamento jurídico pátrio.

Heloísa Carpena³⁷⁵ ensina que o Código Civil de 1916 não positivou expressamente o abuso do direito, tendo surgido modestamente no direito pátrio em virtude de interpretação *a contrario sensu* do artigo 160, inciso I, do diploma legal anteriormente mencionado,³⁷⁶ sendo disciplinado posteriormente no artigo 187 do Código Civil de 2002.³⁷⁷

Gustavo Tepedino, Heloisa Helena e Maria Celina ensinam que o abuso do direito tem construção jurisprudencial, porém os autores salientam que, na atualidade, o abuso do direito surgiu com o objetivo de reprimir atos que, embora praticados com a observância dos ditames legais, não estão em conformidade com a finalidade que o ordenamento pretende, naquela circunstância fática, alcançar e promover.

Assim ensinam os autores:

A vasta diversidade de conceituações e critérios de aferição da abusividade deriva do fato de ser o abuso do direito uma construção de natureza essencialmente jurisprudencial, nascida da análise de problemas concretos à

³⁷² SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set./dez., p. 847-873, 2016, p. 861.

³⁷³ Paulo Lôbo defende que o abuso do direito ocorre quando se exerce o direito contrariamente à boa-fé. LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 85.

³⁷⁴ CABRAL, Camila Buarque; FRANCO, Karina Barbosa. O princípio da boa-fé objetiva no reconhecimento dos filhos e a omissão da verdade biológica. *In*: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JUNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (org.). **Boa-fé e sua aplicação no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 242.

³⁷⁵ CARPENA, Heloísa. **Abuso do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 17.

³⁷⁶ Art. 160 CC/16. Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito.

³⁷⁷ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

luz de cada sistema jurídico particular. Não obstante, sustenta-se na atualidade a noção de abuso como uma conduta que, embora lícita, mostra-se desconforme com a finalidade que o ordenamento pretende naquela circunstância fática alcançar e promover.³⁷⁸

Heloísa Carpena, seguindo a mesma linha dos autores acima, defende que o ato abusivo é campo que sofre a incidência dos princípios norteadores do ordenamento jurídico, pois assim garantirá uma unidade do sistema, e, conseqüentemente, a segurança jurídica. A autora sustenta, ainda, que o abuso do direito tem a função de limitar os direitos subjetivos do seu titular.

Contribui Carpena:

A doutrina do ato abusivo constitui campo temático por excelência da aplicação dos princípios que regem o ordenamento, cuja observância se impõe em razão da necessidade de garantir a unidade do sistema e, conseqüentemente, a realização da segurança jurídica. Os limites contidos nos direitos subjetivos são determinados pelo elemento axiológico – normativo, o qual lhe constitui e serve de fundamento. Delimitam-se assim os contornos da juridicidade pela valoração da conduta, frente ao sentido teleológico dos direitos, imposto pelo ordenamento.³⁷⁹

Rolf Madaleno traz ensinamentos que ilustram, os posicionamentos anteriormente mencionados, no que tange ao abuso do direito, visto que, nos casos de investigação de paternidade pelo filho biológico, e, conseqüentemente, o direito hereditário daquele que nunca estabeleceu nenhum tipo de contato com o autor da herança, bem como viveu em outra família, o direito subjetivo assiste ao herdeiro, porém há que se observar que a pretensão não está em consonância com a finalidade que o ordenamento atribuiu ao direito à herança.

Madaleno sustenta que a riqueza amealhada pela família pertence ao grupo familiar que construiu aquele conjunto de bens, ainda que tais bens sejam administrados pelo patriarca. O autor afirma também que a herança tem origem essencialmente na família, bem como busca recompensar a continuidade e perenidade daquele clã.

Madaleno assim preleciona:

Sem deslembrar que o investigador hereditário viveu em outra família, sem nenhuma participação na formação do patrimônio por ele almejado apenas em nome da ciência biológica e sem esquecer que a origem da herança se encontra essencialmente vinculada à família e a sua interdependência comum, eis que os bens pertencem ao grupo familiar responsável pela construção desta riqueza, ainda que administrada pelo patriarca, de forma

³⁷⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 345.

³⁷⁹ CARPENA, Heloísa. **Abuso do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 67-68.

que a herança assegura e recompensa a continuidade e a perenidade da família.³⁸⁰

Destarte, diante dos ensinamentos acima colhidos, verifica-se a possibilidade da utilização do abuso do direito para que se evite o acesso à herança do genitor com o qual não se estabeleceu nenhum contato, isto é, totalmente ausente a relação paterno-filial. Não obstante, há que se observar que o direito ao conhecimento da origem genética continua incólume, mas sem criar qualquer vínculo de parentalidade, e, conseqüentemente, sem gerar efeitos sucessórios, conforme já pontuado alhures.

O *venire contra factum proprium* é outra figura jurídica derivada da boa-fé objetiva que pode inibir as demandas frívolas apresentadas no presente tópico. Judith Martins Costa ensina que a aplicação do princípio da boa-fé objetiva no direito de família deve ser vista e aplicada sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do *venire contra factum proprium*, isto é, vedação ao comportamento contraditório, assim como é verdadeiro limite ao exercício de um direito subjetivo. Esta figura jurídica requer coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do direito de família.³⁸¹

A doutrinadora apresenta a noção de *venire contra factum proprium*:

A doutrina define o *venire contra factum proprium* como a tradução do exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento exercido anteriormente pelo exercente. Tradicionalmente, os sistemas jurídicos advindos da tradição do *ius commune* têm como inadmissível que um agente assumira uma atitude em oposição a uma conduta anterior, ou fundamente a sua posição e um litígio invocando fatos que contrariem as suas próprias afirmações anteriores. Tecnicamente, configura um limite ao exercício de um direito subjetivo, ou potestativo ou de uma faculdade. Para sua configuração, são exigidos » dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro – repita-se, o *factum proprium* – é, porém, contrariado pelo segundo«. ³⁸²

Paulo Lôbo também se manifesta no que se refere à aplicação da boa-fé objetiva na figura do *venire contra factum proprium*. Salienta ao autor que o comportamento contraditório presente na figura jurídica anteriormente mencionada está relacionado com a má-fé, no que pese a aparência de legalidade.

Contribui Paulo Lôbo:

³⁸⁰ MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 171.

³⁸¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, *passim*.

³⁸² *Idem, ibidem*, p. 675.

Dentre tantas expressões resultantes do princípio da boa-fé, pode ser destacado o dever de não agir contra o ato próprio. Significa dizer que a ninguém é dado valer-se de determinado ato que lhe for conveniente e vantajoso, e depois voltar-se contra ele quando não mais lhe interessar. Esse comportamento contraditório denota intensa má-fé, ainda que revestido de aparência de legalidade ou do exercício regular de direito.³⁸³

Lôbo arremata apresentando instituto similar ao *venire contra factum proprium*, aceito pela doutrina e pela jurisprudência no direito anglo-americano:

Essa teoria indicada no desenvolvimento do antigo aforismo do *venire contra factum proprium nulli conceditur*, significando que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta quando esta conduta, interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, justifica a conclusão que não se fará valer posteriormente o direito que com esse se choque. No direito anglo-americano, é longa a tradição do instituto do *estoppel*, em razão do qual ‘uma parte é impedida em virtude dos seus próprios atos de exigir um direito em detrimento da outra parte que confiou em tal conduta em conformidade com ela.’ A teoria encontra-se consolidada na doutrina e na jurisprudência.³⁸⁴

O STJ proferiu acórdão³⁸⁵ onde ficou pontuada na *ratio decidendi* a boa-fé objetiva no âmbito do direito de família, com suas funções integrativa e limitadora, demonstradas pela figura do *venire contra factum proprium*, logo, exigindo coerência comportamental, isto é, vedando o comportamento contraditório.

Assim ficou ementado o referido aresto:

Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Registro Civil. Anulação pedida por pai biológico. Legitimidade ativa. Paternidade socioafetiva. Preponderância.

1. A paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativas à filiação.

2. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, da concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe.

3. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família.

³⁸³ LÔBO, Paulo. Boa-fé no direito civil: Do princípio jurídico ao dever geral de conduta. In: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JUNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (org.). **Boa-fé e sua aplicação no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 25.

³⁸⁴ *Idem, ibidem*, p. 26.

³⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial Nº 1.087.163 - RJ (2008/0189743-0). PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO [...]. Relator: Min. Nancy Andrighi, 18 de agosto de 2011. **Diário da Justiça**: 31 ago. 2011.

4. Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família.

5. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados.

6. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegrar a própria torpeza em seu proveito (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica.

7. Recurso especial provido. REsp. 1087163/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011.³⁸⁶

Judith Martins Costa tece comentários sobre o julgado acima, ratificando que o emprego da boa-fé objetiva no direito de família deve ser traduzido nas suas funções integrativas e limitadoras.

Destarte, se posiciona a doutrinadora gaúcha:

A solução do litígio foi guiada pela boa-fé, estabelecendo-se: ‘Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família.’³⁸⁷

Portanto, diante dos ensinamentos acima apresentados, fica evidente a possibilidade da utilização da boa-fé objetiva nas funções integrativas e limitadoras traduzidas pela figura do *venire contra factum proprium*, para que se coíba os interesses meramente patrimoniais nas demandas que buscam o reconhecimento da paternidade, e, conseqüentemente, o direito à herança do filho que, por livre deliberação, não estabeleceu nenhum contato com o genitor, mas após o falecimento deste busca comprovar o vínculo biológico. Assim ficando claro o comportamento contraditório do autor da demanda.

Por derradeiro, vale ressaltar que os institutos da boa-fé apresentados no presente tópico, ou seja, abuso do direito e *venire contra factum proprium*, são soluções apontadas por alguns doutrinadores para que se resolva não somente os casos atinentes ao direito de família ou sucessório, mas também a aplicação nos mais diversos ramos do direito, ficando clara a

³⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial Nº 1.087.163 - RJ (2008/0189743-0). PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO [...]. Relator: Min. Nancy Andrighi, 18 de agosto de 2011. **Diário da Justiça**: 31 ago. 2011.

³⁸⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 300.

sua utilidade na questão apresentada no presente tópico. No entanto, não se pode negar a necessidade de aprofundamento, visando maior segurança jurídica, nos estudos dos institutos anteriormente mencionados.

5 CONCLUSÃO

Diante de todos os ensinamentos que foram apresentados na presente pesquisa, infere-se que a família e a relação de parentesco sofreram diversas transformações, especialmente na viragem do século XX para o século XXI, quebrando a resistência de um sistema patriarcal que subjugava especialmente mulheres e crianças.

Na presente pesquisa se defende que a evolução da mulher foi de vital importância para que as mudanças acima mencionadas se implementassem, e, conseqüentemente, atingissem a relação familiar, sendo esta sempre marcada por dogmas religiosos que colocavam esposas e filhos sob o poder do marido.

A relação familiar sofreu transformações necessárias, não que se esteja observando o passado com olhos de hoje, tendo em vista que não se poderia conceber, em qualquer tempo, que a mulher fosse tida como incapaz, ou que houvesse diferenciação entre a origem da filiação dos filhos, fatos que não são mais concebidos atualmente, mas que muitas das vezes precisam ser reafirmados.

Diante da evolução aludida acima, a relação de parentesco entre pais e filhos ganhou novos contornos, especialmente após a promulgação da Constituição de 1988, diploma legal que deixou claro que a filiação é conceito único, não importando a sua origem. Porém, há que se observar que, na década de 1970, doutrina especializada já debatia sobre a valorização da afetividade na relação familiar, bem como defendia não haver preponderância da filiação biológica, sendo certo que tais debates são embrionários do fim da distinção odiosa que classificava os filhos de acordo com a origem, como o direito anterior prelecionava.

Com o fim da distinção dos filhos de acordo com a origem da filiação, a afetividade ou princípio da afetividade, como apontado no julgamento do RE nº 898060/SC, ganhou vital importância na relação familiar, ao mesmo tempo em que o teste de paternidade, também chamado exame de DNA, servia de embasamento para parte da doutrina defender quem fosse o verdadeiro pai. Mas, há que se pontuar que doutrina especializada já defendia outrora que nem sempre o ascendente biológico será o pai jurídico.

Aqui se defende a necessidade de controle pelo judiciário no que tange a concretização da parentalidade socioafetiva por intermédio do exercício do poder familiar, havendo que ser constatado, pelo controle estatal, se os pais socioafetivos estão exercitando efetivamente o poder familiar por intermédio das seguintes condutas objetivas: criar; educar e assistir.

Mesmo diante de divergências doutrinárias, a posse de estado de filiação, gênero, foi ganhando espaço na doutrina e na jurisprudência brasileiras, bem como suas espécies, a saber:

a adoção; a inseminação artificial heteróloga e a filiação socioafetiva, que também ganharam espaço importante no direito de família pátrio, sempre se atentando para o melhor interesse da criança e do adolescente, princípio já inserido no sistema jurídico brasileiro.

Aqui se posiciona pela necessidade de uma maior atenção na aplicação do princípio do melhor interesse da criança, não podendo este princípio ser considerado apenas para garantir o sustento material da criança ou do adolescente; havendo que se observar sempre se está se garantindo o desenvolvimento físico, mental e social acompanhados de liberdade e dignidade humana.

Não há dúvidas de que a afirmação das espécies de estado de filiação ainda requer maior debate, pois como tratado na presente pesquisa, há casos de adoção em que o vínculo socioafetivo entre adotado e adotantes já está consolidado, que estes últimos desejam desistir de gesto tão nobre. Os danos psicológicos para os adotados podem ser irreversíveis, não sendo as indenizações pecuniárias que porão fim ao sofrimento da criança ou do adolescente.

Há que se salientar também que surgiram novas conformações familiares na sociedade brasileira, conforme exemplificou a Constituição de 1988, podendo-se citar como exemplo a possibilidade de casamento de pessoas do mesmo sexo, fato que teve influência direta na parentalidade no direito brasileiro, visto que se descortinou a possibilidade de uma pessoa poder ter duas mães, dois pais, duas mães e um pai, ou dois pais e uma mãe etc.

É evidente que o Legislador do Código Civil de 2002, diploma cujos debates datam da década de 1970, não poderia prever que hodiernamente surgiriam novos arranjos familiares como os supraditos e, conseqüentemente, os efeitos jurídicos, sejam patrimoniais ou pessoais, que emanam destas novas entidades familiares.

Destarte, em presença de toda essa transformação social, começaram a bater à porta do Judiciário demandas que buscavam respostas para casos concretos que não possuíam e ainda não possuem previsão legislativa, como, por exemplo, em caso de conflito, quem deveria prevalecer, o vínculo biológico ou o socioafetivo?

Mais uma vez, doutrina e jurisprudência ficaram divididas, conforme se demonstrou ao longo do presente trabalho, assim trazendo enorme insegurança jurídica, especialmente nos casos em que já se havia consolidada uma filiação socioafetiva e em que o filho desejava desconstituir para que passasse a ser reconhecido como filho do pai biológico, com o qual nunca consolidou uma relação paterno-filial, logo, diferentemente daquela sedimentada com o pai socioafetivo.

Aqui se posiciona pela necessidade de preservação da parentalidade socioafetiva constituída e consolidada anteriormente ao descobrimento do vínculo biológico, porém se

garantido o direito ao conhecimento da origem genética, sem a formação de vínculo de parentalidade, logo sem direito a alimentos, sucessão etc. Pontua-se que aqui não se está excluindo a possibilidade da pluralidade de vínculos parentais, porém se deve tratar a multiparentalidade como exceção.

Decisões ocorreram para todos os lados, isto é, às vezes prevalecia o vínculo socioafetivo já consolidado e, em outros casos, o vínculo biológico se sobrepunha, como se a relação de cunho eminentemente existencial pudesse ser resolvida de maneira tão frígida e sem fundamentos sólidos.

Diante de tantas incertezas e do crescente número de demandas judiciais, chegou ao STF o Recurso Extraordinário nº 898060/SC, conflito de interesse que versava justamente sobre o confronto entre a parentalidade biológica e a parentalidade socioafetiva, sendo que não foi suscitada, em nenhum grau de jurisdição, a possibilidade de multiparentalidade, mas está inserida no direito brasileiro em virtude da Tese Fixada no Tema 622.

Ao tratar especificamente dos votos dos Ministros, observa-se que o voto do Ministro Luiz Fux, Relator do referido recurso, foi proferido com base na experiência da Suprema Corte do Estado de Louisiana, nos EUA. Mas, vale pontuar que a realidade do Estado da Louisiana é muito diferente da brasileira, pois conforme apresentado no transcrito da presente pesquisa, a tese da dupla paternidade insculpida no sistema jurídico do Estado Norte-Americano é muito diferente da pluralidade de vínculos sustentada no direito brasileiro.

Outra questão referente ao voto do Ministro Relator é a utilização de diversos princípios para embasar o posicionamento defendido pelo Ministro Relator, ficando latente a preocupação em dar concretude a princípios como o da dignidade humana e o da paternidade responsável, porém não ficou claro o sentido da aplicação dos princípios norteadores do voto condutor. Aqui se posiciona pela necessidade de uma releitura no que tange a utilização de princípios no direito brasileiro, especialmente para fundamentar decisões no âmbito do direito de família, visto que, é notório a falta de critérios nas argumentações que se valem dos princípios.

Defende-se aqui que a questão mais importante, que ocorreu durante o julgamento do RE nº 898060/SC, dá-se quando fica claro que a maioria dos Ministros não entendeu, com exceção dos Ministros Edson Fachin e Teori Zavascki, a possibilidade de conhecimento da origem genética sem que se constitua o vínculo de parentesco, conforme estabelecido pela adoção preconizada no Estatuto da Criança e Adolescente.

O Ministro Edson Fachin, durante os debates e no voto que abriu a divergência, pontuou a diferenciação entre a busca da origem genética e o estado de filiação. O Ministro

sustentou que a busca da origem genética poderia excluir a vinculação parental, e, conseqüentemente, seus conseqüentários, a saber: alimentos, sucessão etc.

Portanto, o Ministro Fachin defendeu que, no caso sob exame, a parentalidade socioafetiva consolidada por anos de convivência deveria prosperar, pois antecedeu ao vínculo biológico, salientando ainda que esta não pode prevalecer sobre aquele em virtude de exame genético. O Ministro Fachin admite a viabilidade jurídica da multiparentalidade, porém o instituto deve ser tratado como exceção. Aqui se defende que o posicionamento apresentado pelo Ministro Fachin é o que deveria prosperar no caso apresentado à Suprema Corte. Repisa-se que há que se observar a diferença entre pai e genitor.

Mesmo diante de tantas incertezas, a Tese do Tema 622 foi fixada, deixando clara a possibilidade de multiparentalidade no direito brasileiro, não se podendo deixar de pontuar a surpresa da comunidade jurídica. Porém, acalorados debates continuam após o fim do julgamento, visto que não foram tratados os efeitos jurídicos da referida decisão, assim como não ficou claro em quais casos a referida Tese deveria ser aplicada. No que tange ao direito sucessório, não há previsão legislativa que abarque a pluralidade de vínculos parentais, vindo a doutrina e a jurisprudência a engendrar diversas soluções que nem sempre são satisfatórias, conforme demonstrado nos últimos tópicos do presente trabalho.

Outra questão de vital importância, atinente ao direito sucessório, é o que parte da doutrina denominou de demandas frívolas, ou sejam, aquelas de cunho meramente patrimonial, em que o filho socioafetivo, com relação paterno-filial consolidada por anos, busca desconstituir tal parentalidade para buscar a ascendência biológica com o “pai” com quem nunca estabeleceu contato e que, na maioria dos casos, já veio a falecer.

As demandas em questão têm por objetivo claro que o filho, autor da demanda, deseja apenas ter seu quinhão garantido na herança deixada pelo ascendente biológico, logo, não levando em consideração os laços afetivos construídos por anos com o pai que realmente exerceu as funções de pai, isto é, criou, educou e assistiu, assim exercendo o poder familiar.

Defende-se aqui que o estado de filiação e suas espécies possuem forte carga existencial, portanto torna-se imperioso que se observem criteriosamente as demandas que possuem cunho meramente patrimonial, e se for o caso, que se apliquem os institutos do abuso do direito e do *venire contra factum proprium*, figuras da boa-fé objetiva apresentadas pela doutrina para obstar as demandas em comento.

Aqui o posicionamento é no sentido de que a multiparentalidade é exceção, permanecendo como regra de atribuição de parentalidade no direito pátrio a exclusividade da parentalidade socioafetiva ou da parentalidade biológica, mas que com isso não se volte a

acirrar o debate da prevalência de uma parentalidade sobre a outra, pois no julgamento do RE nº 898060/SC, ficou pontuado que não ocorre a referida prevalência de uma sobre a outra.

Por derradeiro, pugna-se pela necessidade urgente de que se atualize a legislação atinente ao direito sucessório brasileiro, haja vista a possibilidade de pluralidade de herdeiros ser uma realidade em virtude da multiparentalidade. Aqui se posiciona pela divisão por cabeça, no que tange aos quinhões destinados aos ascendentes de primeiro grau, e não por linha. Pois somente assim a herança, deixada pelo filho com múltiplos pais, poderia ser partilhada equitativamente. Logo, salutar que o Legislador se faça presente e ponha fim à falta de previsão legal apresentada na presente pesquisa, pois só assim ocorrerá o fim da insegurança jurídica latente no direito sucessório brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de direito das famílias e sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 39, dez./jan., p. 52-78, 2007.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. Reflexos jurídicos da filiação afetiva decorrente do padrasto e do madrastra. *In*: CHINELLAO, Silara Juny de Abreu; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; ZUCCHI, Maria Cristina (org.). **Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo**. São Paulo: Atlas, 2010.

BARBOZA, Heloisa Helena. Desconhecimento da paternidade do filho havido por inseminação heteróloga consentida pelo marido. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Padma, v. 1, n. 1, p. 145-161, 2000.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo**: socioafetividade como critério de parentesco. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/180.pdf. Acesso em: 5 jan. 2021.

BARROS, André Borges de Carvalho. Multiparentalidade e sucessão: aplicabilidade das regras sucessórias do código civil em face do reconhecimento da multiparentalidade pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Nacional do Direito de Família e Sucessões**, v. 4, n. 23, mar. – abr., p. 69-125, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2011.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade**: Posse de estado de filho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 5.774/2019**, apresentado em 30 de outubro de 2019. Altera o art. 1.837 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para disciplinar a concorrência entre cônjuge e ascendentes considerando a multiparentalidade. Autor: Afonso Motta - PDT/RS. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2227740>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial Nº 1.330.404 - RS (2012/0127951-1). RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE [...]. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 5 de fevereiro de 2015. **Diário da Justiça**: v. 955, p. 339, 19 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial Nº 1.087.163 - RJ (2008/0189743-0). PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO [...]. Relator: Min. Nancy Andrighi, 18 de agosto de 2011. **Diário da Justiça**: 31 ago. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1.618.230/RS (2009/0220972-2). RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. IGUALDADE ENTRE FILHOS [...]. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 28 de março de 2017. **Diário da Justiça**: 10 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Recurso Especial 1.167.993/RS (2009/0220972-2). DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 18 de fevereiro de 2012. **Diário da Justiça**: 15 mar. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Especial Nº 898.060-SC INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 21 de setembro de 2016. **Diário da Justiça**: 30 set. 2016.

CABRAL, Camila Buarque; FRANCO, Karina Barbosa. O princípio da boa-fé objetiva no reconhecimento dos filhos e a omissão da verdade biológica. *In*: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JUNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (org.). **Boa-fé e sua aplicação no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CALDERÓN, Ricardo. **Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade**. 25 set. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade>. Acesso em: 16 abr. 2021.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direito da família e das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1977.

CARPENA, Heloísa. **Abuso do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira; COELHO, Luiz Cláudio Guimarães. Multiparentalidade e herança: alguns apontamentos. **Revista IBDFAM: famílias e sucessões**, n. 19 (mai./jun.), 2017.

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

CASTRO JR., Torquato da Silva. Constitucionalização do direito privado e mitologias da legislação: código civil versus constituição?. *In*: SILVA, Artur Stamford da (org.). **O judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: Editora Universitária, 2011.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. São Paulo; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VIII Jornada de Direito Civil. **Enunciado 632**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJ-DF). Apel. Cív. 20150410109819. APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE [...]. 6ª Turma Cível. Relator: Des. Carlos Rodrigues, 3 de outubro de 2018. **Diário de Justiça**: p. 446-448, 6 nov. 2018.

ESPÍNOLA, Eduardo. **A família no direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1957.

FACHIN, Luiz Edson. **A expressão jurídica do afeto**. Da paternidade, relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GOZZO, Débora. Dupla parentalidade e direito sucessório: a orientação dos Tribunais Superiores brasileiros. **Civilistica.com**, ano 6, n. 2, p. 1-23, 2017. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/641/485>. Acesso em: 10 jun. 2021

HOLANDA, Maria Rita. A situação jurídica da filiação na jurisprudência brasileira. *In*: CUNHA, Leonardo Carneiro *et al.* (coord.). **Relações e influências entre direito material e direito processual**: estudos em homenagem ao professor Torquato Castro. Salvador: Juspodivm, 2017.

IBDFAM. Assessoria de Comunicação. **Decisão na Argentina reconhece caso de multiparentalidade**. 18 mar. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7186/Decis%C3%A3o+na+Argentina+reconhece+caso+de+multiparentalidade>. Acesso em: 15 abr. 2021.

IBDFAM. Assessoria de Comunicação. **TJRJ reconhece multiparentalidade**. 12 fev. 2014. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5243/TJRJ+reconhece+multiparentalidade>. Acesso em: 5 abr. 2021.

IBDFAM. **Justiça do Ceará reconhece multiparentalidade**. 6 maio 2015. Disponível em: <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/186107258/justica-do-ceara-reconhece-multiparentalidade>. Acesso em: 5 abr. 2021.

LEAL, Larissa Maria de Moraes; BANCILLON DE ARAGÃO, Maria Helena; ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino; COSTA FILHO, Venceslau. Confundindo lúpas e o limbo: Razões da inconstitucionalidade da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a chamada “multiparentalidade” (Tema 622). *In*: **Supremos erros**: decisões

inconstitucionais do STF. PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge; MILTON, Gustavo Vasconcelos (orgs.). Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020.

LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021.

LÔBO, Paulo. Boa-fé no direito civil: Do princípio jurídico ao dever geral de conduta. *In*: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JUNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (org.). **Boa-fé e sua aplicação no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 25.

LÔBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOUISIANA STATE LEGISLATURE. **CC 178**. 9 jun. 2009. Disponível em: legis.la.gov/legis/Law.aspx?p=y&d=669805. Acesso em: 15 abr. 2021.

LOUISIANA STATE LEGISLATURE. **CC 179**. 9 jun. 2009. Disponível em: legis.la.gov/legis/Law.aspx?p=y&d=669806. Acesso em: 15 abr. 2021.

LOUISIANA STATE LEGISLATURE. **CC 185**. 9 jun. 2009. Disponível em: legis.la.gov/legis/Law.aspx?p=y&d=109090. Acesso em: 15 abr. 2021.

LOUISIANA STATE LEGISLATURE. **CC 197**. 29 jun. 2005. Disponível em: <https://legis.la.gov/legis/Law.aspx?d=109221>. Acesso em: 15 abr. 2021.

LOUISIANA STATE LEGISLATURE. **CC 198**. 29 jun. 2005. Disponível em: <https://legis.la.gov/legis/Law.aspx?d=109232>. Acesso em: 15 abr. 2021.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias**: amor e ética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (orgs.). **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: Direito de família. 2. ed. t. IX. Rio de Janeiro: Borsoi, 1947.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil**: direito da família. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

OLIVEIRA, Guilherme de. Critérios jurídicos da parentalidade. *In: Textos de Direito da Família*. OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. Disponível em: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Criterios-juridicos-de-parentalidade.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2021.

PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação**: da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Parentalidade socioafetiva: o ato fato que se torna relação jurídica. **Revista IBDFAM: família e sucessões**, n. 9 (mai./jun.), p. 11-23, 2015.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE). Apelação Cível 0270887-2. 5ª Câmara Cível. Gravata. Relator: Des. Agenor Ferreira de Lima Filho, 6 de junho de 2012. **Diário Oficial**: p. 1175, 12 jun. 2012.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2017.

QUINTELLA, Felipe. **Genjurídico**: Repensando O Direito Civil Brasileiro (16) - Efeitos Sucessórios da Pluriparentalidade. 4 abr. 2017. Disponível em: https://www.cnbsp.org.br/?url_amigavel=1&url_source=noticias&id_noticia=14265&msg_id=1491502896%7C%24%7CY29tdW5pY2FjYW9AaWJkZmFtLm9yZy5icg%3D%3D%7C%24%7CVGhh7XMgUG9udGVz&lj=1366. Acesso em: 15 jul. 2021.

REBOSSIO, Alejandro. **Argentina registra o seu primeiro bebê com três pais**. 25 abr. 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/04/24/internacional/1429827035_368004.html. Acesso em: 15 abr. 2021.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Argentina promulga seu novo Código Civil e Comercial (parte 3)**. 5 nov. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-05/direito-comparado-argentina-promulga-codigo-civil-comercial-parte>. Acesso em: 15 abr. 2021.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Entre a paternidade legal e a biológica na Europa**: alguns apontamentos. 29 ago. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-29/direito-comparado-entre-paternidade-legal-biologica-europa>. Acesso em: 15 abr. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). **Apel. Cív. 2011.027498-4. APELAÇÃO CÍVEL COM PEDIDO DE ANÁLISE PRELIMINAR DE AGRAVO RETIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO, AMBOS EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE**. 4ª Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Luiz Fernando Boller, 22 de setembro de 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). **Embargos Infringentes nº 2012.038525-9. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO DE FAMÍLIA**.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE [...]. Grupo de Câmaras de Direito Civil. Relator: Des. Raulino Jacó Brüning, 13 de novembro de 2013.

SANTOS, Kaio César Queiroz Silva. **Dos limites da paternidade socioafetiva com base no princípio do melhor interesse da criança**. Porto Alegre: Plus, 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). APL: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.02860270887-2. 1ª Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, 14 de agosto de 2014. **Diário Oficial**: 14 ago. 2014.

SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set./dez., p. 847-873, 2016.

SCHLÜTER, Wilfried. **Código civil alemão**: direito de família. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013.

SIMÃO, José Fernando. **Que 2016 venha com as decisões do STF necessárias ao Direito de Família**. 13 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-13/2016-venha-decisoes-necessarias-direito-familia>. Acesso em: 20 abr. 2021.

SOARES DE CARVALHO, Dimitre Braga. A vulgarização na utilização dos princípios e a subjetivação do direito civil: um recorte sobre a aplicação do princípio da boa-fé no direito de família. In: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JUNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (org.). **Boa-fé e sua aplicação no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

STJ NOTÍCIAS. Decisão. **Longo período de vínculo socioafetivo não impede desconstituição da paternidade fundada em erro induzido**. 14 dez. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/14122020-Longo-periodo-de-vinculo-socioafetivo-nao-impede-desconstituicao-da-paternidade-fundada-em-erro-induzido.aspx>. Acesso em: 24 jan. 2021.

STJ NOTÍCIAS. Decisão. **Suposta participação em homicídio do pai adotivo não impede multiparentalidade**. 3 dez. 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-12-03_06-51_Suposta-participacao-em-homicidio-do-pai-adotivo-nao-impede-multiparentalidade.aspx. Acesso em: 5 maio 2021.

SUPREME COURT OF LOUISIANA. **Smith v. Cole (553 So.2d 847, 848)**. 11 dez. 1989. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/1670353/smith-v-cole/>. Acesso em: 15 abr. 2021.

SUPREME COURT OF LOUISIANA. **Warren v. Richard (296 So. 2d 813)**. 10 jun. 1974. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/louisiana/supreme-court/1974/296-so-2d-813-1.html/>. Acesso em: 15 abr. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo STF**. Brasília, 19 a 23 de setembro de 2016 - Nº 840. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo840.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade parental. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual do direito das famílias e das sucessões**. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias: entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau (org.). Fundamentos do direito civil: **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TIBES MACHADO, Priscila Matzembacher. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual do direito das famílias e das sucessões**. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

VELOSO, Zeno. **Direito civil: temas**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 21, p. 400-418, 1979.

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