



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

NÚBIA MOURA DOS SANTOS

O DEVER DE ALIMENTOS DECORRENTE DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Salvador
2019

NUBIA MOURA DOS SANTOS

**O DEVER DE ALIMENTOS DECORRENTE DA
PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e
Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau
de Especialista em Direito Civil.

Salvador
2019

NÚBIA MOURA DOS SANTOS

**O DEVER DE ALIMENTOS DECORRENTE DA
PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Civil, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019.

Dedico o presente trabalho a Deus, o qual todos os dias me encoraja para à enfrentar a vida e me fazer crer em minha capacidade de ser melhor a cada dia.

AGRADECIMENTOS

Alcançando meu objetivo, Deus me permitiu ir mais além com o curso de especialização. Isso foi possível, pela minha conquista profissional, empenho, dedicação, entusiasmo mas nada disso seria possível sem a ajuda das pessoas. Neste sentido, agradeço do fundo do meu coração ao professor Rodolfo Pamplona, pela oportunidade e confiança ao longo do curso de Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho, por me aceitar como sua monitora, sobretudo pela disposição de ensinar com alegria. Tenho certeza que Deus lhe abençoou com o dom da docência, pois muito aprendi com seus ensinamentos não só no âmbito profissional mas de vida.

Agradeço, notadamente, à Deus por ter me permitido caminhar até aqui. Sem Ele nada seria possível.

“Isso de ser exatamente o que se é
ainda vai nos levar além.”
(LEMINSKI, PAULO)

RESUMO

O presente trabalho torna-se relevante no direito pátrio brasileiro, na medida em que se buscará solução que tutele o direito dos credores de alimentos os quais tem a filiação questionada, pelos próprios pais ou mesmo por terceiros interessados nas questões sucessórias.

Persegue-se, assim, a manutenção do melhor interesse do filho como suporte para a sustentação do reconhecimento da paternidade socioafetiva como o meio que atende de forma mais realista as relações familiares construídas com base no afeto, objetivando, dessa maneira, promover a segurança jurídica do interesse das partes.

Foi utilizada a metodologia jurídico-dogmática, fazendo-se uma ampla pesquisa bibliográfica, através de obras jurídicas sobre o tema, artigos específicos, revistas especializadas, e, ainda, análise da jurisprudência pátria, uma vez que o tema foi fruto de criação doutrinária e que ainda não se encontra positivada no direito brasileiro.

Para se atingir o objetivo da presente pesquisa, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. O primeiro tratando de Alimentos, discorrendo sobre como está positivada no Brasil, conceito, características e sujeitos. A forma de como auferí-los juridicamente bem como as questões penais que regulam o tema.

No segundo capítulo foi feita uma abordagem sobre o tema “filiação”, considerado de grande importância para esclarecimento do tema, que repousa no tema paternidade, o qual, é um tipo de filiação conforme regula do livro de direito de família para que se teça esclarecimento pontuais acerca do surgimento dessa modalidade de filiação considerada contemporânea se comparada as demais, antes, aceitas de forma exclusiva pelo ordenamento jurídico.

O terceiro capítulo, tratou-se do tema da “multiparentalidade” a fim de que demonstrar ao leitor a possibilidade, pelo direito brasileiro, de múltiplos registros de filiação e a sua relação com a paternidade socioafetiva.

E por fim, o quarto capítulo, discorreu-se sobre o tema do trabalho em si, qual seja a o dever de alimentos decorrente da paternidade socioafetiva, explanando para tanto, em que consiste o referido instituto, como surgiu, o âmbito de aplicação, a ausência de amparo legal, e a sua aplicação no direito de família.

A pesquisa foi realizada pelo método dedutivo, valendo-se da técnica de documentação indireta através da pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial e tem como finalidade destacar que o dever alimentar decorrente da relação de paternidade ou maternidade socioafetiva e não somente a biológica, pautada na primazia do princípio da igualdade das filiações.

Palavras chaves: Filiação. Socioafetividade. Alimentos. Obrigação alimentar. Mutiparentalidade. Paternidade.

LISTA DE ABREVIATURA

Art.- artigo

CC/2002 - Código Civil de 2002

CC/1916 – Código Civil de 1916.

CF/88 – Constituição Federal de 1988

DNA - Deoxyribonucleic Acid

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ALIMENTOS.....	12
2.1	CONCEITO DE ALIMENTOS NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO	18
2.2	CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS DOS ALIMENTOS.....	18
2.3	SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA ALIMENTÍCIA	18
2.4	ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	18
2.5	EXECUÇÃO DE ALIMENTOS	18
2.6	A PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS	18
3	NOÇÕES GERAIS SOBRE FILIAÇÃO	37
3.1	CONCEITO.....	37
3.2	CRITÉRIOS ELEMENTARES.....	37
3.2.1	Critério da presunção legal.....	39
3.2.2	Critério biológico	43
3.2.3	Critério afetivo	43
<i>3.2.3.1</i>	<i>Posse do Estado de Filho.....</i>	<i>46</i>
3.3	PROVA DE FILIAÇÃO	37
4	A MULTIPARENTALIDADE.....	50
4.1	CONCEITO.....	37
4.2	PRINCÍPIOS BASILARES	52
4.2.1	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	52
4.2.2	Princípio da igualdade entre os filhos.....	37
4.2.3	Princípio da pluralidade de entidades familiares	37
4.2.4	Princípio do afeto	37
4.2.5	Princípio da convivência familiar.....	37
4.3	RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE PELO STF	52
4.4	EFEITOS JURÍDICOS DA MULTIPARENTALIDADE	33

5	O DEVER DE ALIMENTOS DECORRENTE DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	35
5.1	PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	38
5.1	EFEITOS JURÍDICOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	40
5.2	DA IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DE REGISTRO PELO PAI SOCIOAFETIVO	43
5.3	DA AÇÃO DESCONSTITUTIVA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	50
5.4.	ALIMENTOS COMO EFEITO JURIDICO DERIVADO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	52
6	CONCLUSÃO.....	54
	REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

O tema a ser abordado no presente trabalho discorre sobre uma análise das consequências jurídicas do reconhecimento da paternidade socioafetiva, notadamente, o dever de prestar alimentos ao filho.

A importância do estudo do tema reside, na ausência de amparo legal, sobre o reconhecimento da paternidade socioafetiva, suscitando, desta forma, certa inquietação sobre o modo como o instituto vem sendo aplicado nos tribunais pátrios, notadamente, nos processos de execução de alimentos em que o direito ao recebimento da verba alimentar pelo credor de alimentos tem sido questionada em razão da origem do registro da paternidade ter fundamento no afeto e não mais nos critérios presumido e biológico.

O presente trabalho torna-se relevante, na medida em que se buscará solução que tutele o direito dos credores de alimentos os quais tem a filiação questionada, pelos próprios pais ou mesmo por terceiros interessados nas questões sucessórias. Persegue-se, assim, a manutenção do melhor interesse do filho como suporte para a sustentação do reconhecimento da paternidade socioafetiva como o meio que atende de forma mais realista as relações familiares construídas com base no afeto, objetivando, dessa maneira, promover a segurança jurídica do interesse das partes.

Foi utilizada a metodologia jurídico-dogmática, fazendo-se uma ampla pesquisa bibliográfica, através de obras jurídicas sobre o tema, artigos específicos, revistas especializadas, e, ainda, análise da jurisprudência pátria, uma vez que o tema foi fruto de criação doutrinária e que ainda não se encontra positivada no direito brasileiro.

Para se atingir o objetivo da presente pesquisa, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. O primeiro tratando de Alimentos, discorrendo sobre como está positivada no Brasil, conceito, características e sujeitos. A forma de como auferí-los juridicamente bem como as questões penais que regulam o tema.

No segundo capítulo foi feita uma abordagem sobre o tema “filiação”, considerado

de grande importância para esclarecimento do tema, que repousa no tema paternidade, o qual, é um tipo de filiação conforme regula do livro de direito de família para que se teça esclarecimento pontuais acerca do surgimento dessa modalidade de filiação considerada contemporânea se comparada as demais, antes, aceitas de forma exclusiva pelo ordenamento jurídico.

O terceiro capítulo, tratou-se do tema da “multiparentalidade” a fim de que demonstrar ao leitor a possibilidade, pelo direito brasileiro, de múltiplos registros de filiação e a sua relação com a paternidade socioafetiva.

E por fim, o quarto capítulo, discorreu-se sobre o tema do trabalho em si, qual seja a o dever de alimentos decorrente da paternidade socioafetiva, explanando para tanto, em que consiste o referido instituto, como surgiu, o âmbito de aplicação, a ausência de amparo legal, e a sua aplicação no direito de família.

A pesquisa foi realizada pelo método dedutivo, valendo-se da técnica de documentação indireta através da pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial e tem como finalidade destacar que o dever alimentar decorre da relação de paternidade ou maternidade socioafetiva e não somente a biológica pautada na primazia do princípio da igualdade das filiações.

2 ALIMENTOS

Para a ampla compreensão do tema a ser desenvolvido nesse trabalho, faz-se necessário o estudo sobre os alimentos no direito civil brasileiro, trazendo-se à baila seu conceito, suas características e princípios, de modo a contextualizar com a abordagem do dever alimentar decorrente do reconhecimento da paternidade socioafetiva.

2.1 CONCEITO DE ALIMENTOS NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Inicialmente, cabe destacar o conceito de alimentos, à luz da doutrina e das regras contidas no Código Civil.

Assim, cabe destacar que na esteira dos ensinamentos de Orlando Gomes¹, alimentos são entendidos como “prestações para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si mesmo”. Tal conceito pode ser extraído do próprio código civil de 2002, no seu art. 1694:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Além do conceito que se pode encontrar no art. 1.694 e seguintes do diploma civil, os alimentos são regulados, também, pela Lei de Alimentos (Lei nº 5478/1968), assim como pelo Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), Estatuto da Criança e Adolescente e pela própria Constituição Federativa do Brasil de 1988.

O direito aos alimentos tornou-se mais evidente com a sua inserção no art. 6º do texto constitucional, o qual traz em seu rol os direitos sociais que devem ser resguardados pelo Estado como educação, saúde, **alimentação**, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados.

Destaque-se que o tema “alimentação” foi introduzido na Carta Magna pela recente emenda constitucional nº 64 de 04 de fevereiro de 2010 e que, por ser um direito social, encontra-se no rol dos direitos fundamentais, tendo aplicação imediata nas relações privadas².

Ademais disso, reafirmando a obrigação de prestar alimentos, o texto constitucional dispõe em seu art. 227 que a família deve garantir à criança e ao adolescente, de forma efetiva, o direito à vida, ao lazer, à saúde, **à alimentação** e à

¹GOMES, Orlando. **Questões sobre alimentos**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1986, p. 85.

²TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.157.

educação.

Segundo Cahali³, alimentos são as "prestações devidas, feitas para quem as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional)".

Diante dessa conceituação, pode-se dizer que alimentos não se restringem à noção de alimentação, relacionada às necessidades fisiológicas de se alimentar. Isso porque o fundamento da obrigação de prestar alimentos é um conceito mais amplo, estando ligado à preservação do princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social e familiar (Art. 1º, III e 3º da CRFB/88), considerando o seu caráter personalíssimo devido pelo alimentante, por meio da relação existente de parentesco, vínculo conjugal ou de convivência com o alimentado⁴.

Desse modo, a doutrina atribui duas classificações para os alimentos, dividindo-os em naturais e civis⁵. Os naturais correspondem àqueles necessários ou indispensáveis à sobrevivência do indivíduo, tais como alimentação, vestuário e moradia. Já os civis dizem respeito não somente ao que se considera indispensável para a subsistência do indivíduo, estando relacionados, pois, ao padrão social e qualidade de vida do alimentado.

Importante destacar que a capacidade econômica do alimentante é considerada na fixação dos alimentos civis. Neste sentido preleciona Belmiro Pedro Welter⁶, segundo o qual os alimentos devem ser fixados pelo magistrado de forma que não gere enriquecimento ao alimentado, nem empobrecimento ao alimentante. Trata-se do binômio necessidade/possibilidade.

Ocorre que, nos casos de divórcio, por exemplo, dificilmente inexistirá redução no patrimônio do alimentante. A lei civil determina que se evite ao máximo a

³CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 16.

⁴DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 513.

⁵GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de Família – as famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 691/692.

⁶WELTER, Belmiro Pedro. In: *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; CAHALI, Francisco Cahali.(Coord.). **Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.31.

diminuição do patrimônio daquele que deve prestar alimentos, no entanto, em determinados casos práticos esse direito acaba por ser mitigado. No divórcio dificilmente o nível socioeconômico familiar continuará a ser o mesmo, pois o valor que antes sustentava um lar passa a ser dividido para dois imóveis. São duas despesas diferentes, cada cônjuge com a sua, sendo que o patrimônio anteriormente era único em favor do casal.

Quanto aos alimentos naturais, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem pleiteia os alimentos, este terá direito apenas aos indispensáveis a sua subsistência. Tal entendimento encontra guarida no art. 1694, parágrafo 2º do Código Civil de 2002⁷.

Neste diapasão, o art. 1704⁸ do mesmo diploma, afirma que se o cônjuge considerado culpado vier a necessitar de alimentos e não haja parentes em condição de prestá-los, o outro cônjuge, terá a obrigação de prestar os alimentos indispensáveis à sobrevivência do outro.

Ocorre que, após a emenda constitucional nº 66 de 2010, a demonstração de culpa tornou-se inócua. É o que se depreende do entendimento da jurisprudência pátria à seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FIXAÇÃO DE ALIMENTOS - PENSÃO ALIMENTÍCIA PROVISÓRIA - EX-CÔNJUGE - DEVER DE ASSISTÊNCIA MÚTUA - PROVAS DE NECESSIDADE - ALEGAÇÃO DE CULPA NA SEPARAÇÃO - IRRELEVÂNCIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO NÃO PROVIDO. - O dever de prover o sustento da ex-cônjuge, que se estende após o rompimento da relação, baseia-se no dever de assistência mútua. - A fixação da prestação alimentícia em favor da cônjuge/companheira demanda provas da necessidade, sendo seu deferimento a conseqüência natural da presença destas. - Após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 66/2010, mostra-se inócua a discussão acerca da culpa na separação do casal. - Recurso não provido. (TJ-MG - AI: 10707110253705001 MG , Relator: Luís Carlos Gambogi, Data de Julgamento: 15/05/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/05/2014).

⁷Art. 1.694 do Código Civil de 2002: Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

⁸Art. 1.704 do Código Civil de 2002: Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Assim, afastado o elemento culpa na separação do casal, basta apenas a prova da necessidade do alimentado, sendo a prestação de alimentos decorrência do dever de assistência mútua após o rompimento da relação.

Estabelecidos o conceito e a classificação doutrinária e legislativa de alimentos, mister se faz destacar as características e princípios deste instituto jurídico do Direito de Família, conforme análise à seguir.

2.2 CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS DOS ALIMENTOS

A doutrina brasileira consagra diversas características e princípios para os alimentos, sendo os mais importantes: alimentos como direito personalíssimo, irrenunciabilidade, intransmissibilidade, indisponibilidade, impenhorabilidade, irrepetibilidade e imprescritibilidade⁹.

Acerca da primeira característica, tem-se que a titularidade dos alimentos não pode ser transmitida para outra pessoa, por ser um direito personalíssimo. Trata-se de direito da personalidade, considerando que está diretamente ligado ao direito à vida. Se o alimentado possui necessidade de receber os alimentos, veda-se o direito de transmiti-lo a outrem, uma vez que sua característica principal é de assegurar o sustento próprio e uma vida digna, conforme assegurado pelos preceitos constitucionais.

A irrenunciabilidade dos alimentos, por sua vez, está prevista no art. 1707 do CC/2002¹⁰. Tal dispositivo afirma que o credor pode deixar de exercer o direito aos alimentos, mas sua renúncia é vedada. Pode se renunciar o exercício, mas não o direito. Desse modo, aquele que necessita de alimentos pode deixar de pedi-los, mas não de renunciar o direito, o qual pode ser exercido a qualquer momento que se faça necessário, desde que verificados os pressupostos legais. Acerca da irrenunciabilidade, veja-se o entendimento de Orlando Gomes:

⁹ PEREIRA. Rodrigo da Cunha. "Teoria Geral dos Alimentos". In: PEREIRA. Rodrigo da Cunha; CAHALI. Francisco Cahali.(Coord.).**Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 4.

¹⁰ "Art. 1.707 do Código Civil de 2002: Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

O que ninguém pode fazer é renunciar a alimentos futuros, a que faça jus, mas aos alimentos devidos e não prestados o alimentando pode renunciar, pois lhe é permitido expressamente deixar de exercer o direito a alimentos; a renúncia posterior é, portanto, válida.¹¹

Quanto à intransmissibilidade, aplica-se apenas ao credor de alimentos, pois o crédito é inseparável do mesmo. Quanto ao devedor, em caso de falecimento, a obrigação alimentar é transmitida aos herdeiros até o limite da herança. Por isso que a interpretação que se faz do art. 1700 do CC/2002 (“a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor.”) deve ser feita em conjunto com o art. 1997 (“a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.”) do mesmo diploma. É preciso fazer essa interpretação extensiva, pois o art. 1700 não estabelece limites para a transmissibilidade.¹²

No tocante à impenhorabilidade, dada a sua natureza personalíssima, o crédito alimentar não pode ser cedido, penhorado ou compensado com outros créditos, conforme preceito do art. 1704 do CC/2002.¹³

Existe, no entanto, algumas exceções à impenhorabilidade do crédito alimentar. A doutrina prevê que os bens adquiridos com o crédito de alimentos podem ser penhorados, bem como parte dos alimentos também o pode. Isto porque, verifica-se no caso concreto, que parte da verba alimentar não se faz necessário para a sobrevivência.

Demais exceções existem para evitar o enriquecimento ilícito do alimentado, possibilitando, com isso, a compensação dos alimentos.

Por outro lado, a irrepetibilidade é uma das características mais peculiares dos

¹¹GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 329.

¹²PEREIRA, Rodrigo da Cunha. “Teoria Geral dos Alimentos”. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; CAHALI, Francisco Cahali.(Coord.).**Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 8.

¹³Art. 1.704 do Código Civil de 2002: Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial. Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

alimentos. Caso, posteriormente a sua prestação, verificar-se que os alimentos não eram devidos, estes não poderão ser restituídos em favor do alimentante. A restituição é comumente buscada nas ações revisionais e de exoneração de alimentos.

Há, contudo, entendimento doutrinário de que os alimentos pagos indevidamente devam ser restituídos. Nas palavras de Rolf Madaleno “soa sobremaneira injusto não restituir alimentos claramente indevidos neste estágio de independência do credor, em notória infração ao princípio do ‘não enriquecimento sem causa’”¹⁴.

O enriquecimento ilícito geraria para o alimentado o dever de restituir o credor do valor pago indevidamente ou da dívida que se tornou extinta pela exoneração de alimentos.

Por fim, o direito aos alimentos pode ser exercido a qualquer momento, por isso se diz imprescritível. No entanto, a imprescritibilidade dos alimentos atinge somente as parcelas vincendas. As vencidas e adimplidas podem ser atingidas pela prescrição. O art. 206, §2º do CC/2002 estabelece o prazo de 02 (dois) anos a partir do vencimento para a cobrança de alimentos em atraso.

2.3 SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA ALIMENTÍCIA

Acerca dos sujeitos da relação jurídica alimentícia, pode-se consignar que o dever de alimentar é obrigação recíproca entre os cônjuges, companheiros e entre demais parentes em linha reta ou colateral. Para que haja obrigação alimentar é necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: parentesco, necessidade ou incapacidade do alimentado de prover seu próprio sustento e a possibilidade de fornecer alimentos de parte do alimentante¹⁵.

O Código Civil enumera nos artigos 1.696 e seguintes, àqueles que detêm a obrigação de prestar alimentos. O rol ali descrito é taxativo, devendo prestar os alimentos os parentes em linha reta, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau. Assim, se o sujeito tiver parentes mais próximos gera a exclusão dos mais remotos da

¹⁴MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. São Paulo: Ed. Forense, 2013, p. 1000.

¹⁵RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. v.6. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 377.

obrigação de prestar alimentos.

Acerca do parentesco na relação obrigacional de alimentar, veja-se o entendimento de Orlando Gomes:

Não basta, todavia, a existência do vínculo de família para que a obrigação se torne exigível; é preciso que o eventual titular do direito à prestação de alimentos os necessite de verdade. Necessário, numa palavra, que esteja em estado de miserabilidade. Por tal deve-se entender a falta de recursos, sejam bens ou outros meios materiais de subsistência, mas, também, a impossibilidade de prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção.¹⁶

É possível notar das disposições do Código Civil que há uma reciprocidade na obrigação dos alimentos, com fundamento no princípio da solidariedade. Isto porque todo aquele que tem a necessidade de receber alimentos e adquire esse direito, pode também ser demandado em juízo para prestá-los, dada a necessidade do alimentante na análise do caso concreto. É o que se infere do art. 1696 do código civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Destaque-se que os sujeitos citados no referido artigo da lei civil, são sujeitos ativos e passivos, podendo aquele que for credor passar a ser devedor e vice-versa. Vê-se, portanto, que entre descendentes e ascendentes a fixação da obrigação é ilimitada, aplicando-se assim, a avós, bisavós e demais da mesma linha de parentesco.

Acrescente-se, ainda, que a obrigação alimentar é sucessiva na medida em que, ausente os ascendentes, a obrigação perpassa aos descendentes e na falta destes aos irmãos germanos ou unilaterais, na forma do art. 1697 do CC/2002.¹⁷

A responsabilidade pela obrigação alimentar não deve ser feita de forma

¹⁶GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 430/431.

¹⁷Art. 1.697 do Código Civil de 2002: Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

extensiva, pois verifica-se que a lei civil não impõe a outros parentes na linha colateral como sobrinhos, tios, primos e exclui-se os parentes afins como sogro, cunhado, genro, etc.

Há ainda de se observar que os cônjuges podem pleitear alimentos entre si na dissolução do vínculo matrimonial. Para isto se faz necessário provar-se que qualquer dos cônjuges tenha necessidade dos alimentos por não possuir meios de sustento próprio, conforme salienta o art. 1704 do código civil brasileiro¹⁸.

Vale ressaltar que, na separação ou divórcio, se o cônjuge renunciar o exercício do direito à pensão alimentícia, não poderá pleitear mais tarde pela insubsistência do vínculo de matrimônio ainda que venha sofrer deterioração na sua vida econômica¹⁹.

Havendo filho fora do casamento pode este pleitear alimentos judicialmente, querendo, em segredo de justiça, conforme dispõe o art. 1705 do diploma civil²⁰. Tal pedido pode ser feito cumulativamente com o pedido de reconhecimento de paternidade²¹.

2.4 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Vale registrar também que os alimentos também são devidos ao nascituro. Dispõe o art. 2º do Código Civil de 2002 que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Tal dispositivo garante, assim, os direitos daquele que ainda não nasceu mas que já se encontra concebido.

Os alimentos gravídicos são aqueles a que tem direito o nascituro, mas que são

¹⁸Art. 1.704 do Código Civil de 2002: Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

¹⁹DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.663.

²⁰ Art. 1.705 do Código Civil de 2002: Para obter alimentos, o filho havido fora do casamento pode acionar o genitor, sendo facultado ao juiz determinar, a pedido de qualquer das partes, que a ação se processe em segredo de justiça.

²¹DINIZ. Maria Helena. **Op.cit.**,p.663.

percebidos pela gestante. Assim, Silmara Juny de Abreu Chinellato²² critica a terminologia “alimentos gravídicos”:

A recente Lei n. 11.804, de 5 de novembro de 2008, que trata dos impropriamente denominados “alimentos gravídicos” – desnecessário e inaceitável neologismo, pois alimentos são fixados para uma pessoa e não para um estado biológico da mulher – desconhece que o titular do direito a alimentos é o nascituro, e não a mãe, partindo da premissa errada, o que repercute no teor da lei.

A lei 11.804 de 05 de novembro de 2008 disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido. A sua prestação visa custear as despesas do início da gravidez, tais como alimentação especial para a gestante, assistência médica, medicamentos, dentre outros materiais indispensáveis à evolução da gravidez até a hora do parto, visando a proteger a saúde da gestante e, conseqüentemente, a vida do nascituro.

Para que a gestante venha a pleitear os alimentos gravídicos deverá fazê-lo por meio de ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos civis. Assim, se o juiz se achar convencido de fundados indícios de paternidade fixará os alimentos gravídicos. É o que se infere do art. 6º da Lei 11804/2008, *literis*:

Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Importante trazer à baila que, fixados os alimentos gravídicos, após o nascimento da criança, restando negada a paternidade, o alimentante terá direito de regresso contra o verdadeiro genitor em autos apartados e nunca no mesmo processo, a fim de

²²CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (coord.). **Código Civil Interpretado. Artigo por Artigo. Parágrafo por Parágrafo.** 2 ed. São Paulo: Manole, 2009, p. 29.

evitar o enriquecimento sem causa.

2.5 EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

A ação de execução de alimentos é cabível quando aquele que tem o dever de prestá-los, uma vez determinados judicialmente, deixa de pagar as prestações alimentícias regularmente. Assim, por meio de sentença, o magistrado fixará os alimentos necessários à subsistência do autor, analisando o binômio necessidade e possibilidade de ambas as partes do processo.

Dada a natureza dos alimentos, não há de se negar a urgência existente em adquiri-los. Assim é que a execução de alimentos, de forma peculiar, demonstra o quanto deve ser razoável a duração do processo, para que se atendam as necessidades daquele que depende de alimentos.

Buscando a efetividade jurisdicional, o legislador brasileiro utiliza mecanismos para tornar a execução mais eficiente e atingir os seus fins. Neste sentido, ocorreram as reformas processuais, a exemplo da Lei nº 11.235/2005 conhecida como a Lei do Cumprimento de Sentença, a qual integrou o título executivo judicial na fase de conhecimento tornando mais célere o processo executório. Conforme discorre Luiz Rodrigues Wambier,²³ “o princípio do sincretismo entre cognição e execução predomina sobre o princípio da autonomia”.

Apesar das reformas processuais implantadas no ordenamento jurídico, no âmbito da execução de alimentos, não houve alteração alguma fazendo com que o credor de alimentos continue na mesma situação calamitosa que é o alcance da efetividade do processo executório, causando transtornos a sua saúde física e psicológica por ter nos alimentos a necessidade de sua subsistência.

Ocorre que há divergência doutrinária sobre se a aplicação da nova lei de cumprimento de sentença é cabível ou não para a execução de alimentos. Na visão de

²³WAMBIER. Luiz Rodrigues. **Sentença Civil: liquidação e cumprimento**. 3 ed. São Paulo, 2006, p. 419.

Maria Helena Diniz²⁴, não há razão que justifique a não aplicação dos novos meios executórios para os alimentos. A cobrança de quantia certa proveniente de sentença não necessita mais de um processo executório específico, podendo ser realizado mediante simples requerimento no processo de conhecimento, o qual não exige o cumprimento integral dos requisitos contidos no art. 282 do CPC, bastando apenas que o credor junte o cálculo atualizado do crédito. A execução em autos apartados só se faz necessária quando se possui título executivo extrajudicial.

Há de se observar que o fato da supracitada Lei de Cumprimento de Sentença não ter realizado nenhuma alteração nos arts. 732 à 735 do CPC (que tratam da execução de alimentos), isso não configura óbice para o cumprimento sincrético da sentença. Não há razão para que se afaste o meio mais ágil de alcançar os alimentos quando o débito está relacionado com a própria vida. Ademais, nenhum prejuízo é causado ao devedor de alimentos já que este pode se defender por meio da impugnação, conforme dispõe o art. 475-L do CPC.

A sentença que fixa os alimentos, inegavelmente, é de obrigação de pagar quantia certa (art. 475-J do CPC), ou seja, possui caráter condenatório. Do ponto de vista sistemático e não literal as execuções de sentença têm disciplina própria e se sujeitam ao regime de cumprimento de sentença independente do crédito ser ou não alimentar²⁵.

Assim, ainda que não tenha sido realizada nenhuma alteração na execução de alimentos deverá ser realizada, à luz da Lei nº 11.232/2005, no mesmo processo de conhecimento, em que foram fixados os alimentos, mas sem deixar de observar, contudo, as previsões dos artigos 732 à 735 do CPC e artigos 16 à 19 da Lei 5.478/1968, que tratam o assunto de forma mais específica, incluindo a prisão civil pela inadimplência do devedor.

Neste sentido, em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, a relatora Ministra Fátima Nancy Andrichi asseverou que se deve considerar a necessidade de celeridade para obtenção de alimentos, os quais são indispensáveis para a sobrevivência do credor. Sendo assim, a cobrança de valores passados deve ocorrer

²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p.600.

²⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual civil**, v.5. 4 ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p.717.

por meio de cumprimento de sentença. Segue o entendimento jurisprudencial em comento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGOS ANALISADOS: 475-J E 732 DO CPC.

1. Ação de alimentos ajuizada em 2005, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 13.12.2012.

2. Determinar se a sistemática de execução estabelecida a partir da edição da Lei nº 11.232/05 pode também ser aplicada à execução de alimentos.

3. A Lei 11.232/2005 pretendeu tornar a prestação jurisdicional mais célere e menos burocrática, antecipando a satisfação do direito reconhecido na sentença.

4. Tendo em vista a urgência e a importância do crédito alimentar, conclui-se que a execução dos débitos alimentares pretéritos deve ser feita por meio de cumprimento de sentença.

5. Recurso especial conhecido e provido

(STJ – RE nº 1.315.476 – SP (2012/0058608-6), Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 17/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10//2013).

Conclui-se que o cumprimento de sentença é plenamente aplicável à execução de alimentos, tendo em vista ter tornado mais célere o adimplemento do valor devido, considerando a utilidade prática para a obtenção de alimentos. Em relação a valores passados eles devem ser cobrados por cumprimento de sentença, fazendo-se desnecessária nova citação do devedor.

2.6 A PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

A forma que a lei civil encontrou para coagir o cumprimento da obrigação alimentícia foi através da prisão civil do devedor de alimentos. Isso porque a realidade prática no país tem demonstrado que muitos devedores de alimentos buscam meios de esquivar-se de sua obrigação, seja por vingança da ex-esposa ou fator emocional externo, mas nem sempre por falta de condição econômica de cumprir seu dever. Nesse contexto, a insistência em desviar a obrigação de pagar tem na prisão civil um importante mecanismo de coerção.

A prisão civil não deve ser confundida com a prisão criminal, posto que, esta última, tem o condão de punir o indivíduo. Diferentemente, a prisão civil assume outra feição, que é a de impelir o sujeito ao cumprimento de uma determinação judicial. Tal modalidade de prisão possui a tutela civil e tem por escopo impedir a violação do direito, alcançando a sua prestação.

A coerção imposta pela prisão civil gera quase sempre o resultado efetivo do processo. Assim, preleciona Sérgio Gischkow Pereira²⁶ que o devedor de alimentos sempre busca meios para adimplir a sua dívida quando a prisão é decretada. Contudo, por ferir a liberdade do indivíduo, a concessão da prisão não pode ser feita de forma indiscriminada. O magistrado deve primordialmente tentar outros meios menos gravosos de se obter os alimentos fixados.

A prisão civil é uma medida excepcional admitida em nosso sistema jurídico, cabível somente em duas hipóteses com previsão no art. 5º, LXVII da CRFB/88²⁷: inadimplemento de obrigação alimentícia e do depositário infiel. Vale ressaltar que o Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana dos Direitos Humanos, o qual foi incorporado pelo direito positivo pátrio através do decreto nº678/92, admitiu exclusivamente a prisão civil por dívida alimentar.

Além da previsão constitucional, a prisão civil encontra guarida na Lei de Alimentos (Lei nº 5478/1969) nos arts. 18 e 19, *in verbis*:

Art. 18. Se, ainda assim, não for possível a satisfação do débito, poderá o credor requerer a execução da sentença na forma dos artigos 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil.

Art. 19. O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

²⁶PEREIRA, Sérgio Gischkow. **A lei do divórcio e transmissão da obrigação alimentar.** *In*: Revista dos Tribunais n. 518, dez./1978, p. 30.

²⁷Art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Ademais, O Código de Processo Civil dispõe sobre a prisão civil do devedor de alimentos no §1º do art. 733:

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Destaque-se que o procedimento previsto no art. 733 do CPC pode ser aplicado tanto na execução de alimentos definitiva quanto na execução de alimentos provisórios e provisionais. Veja-se, pois, o procedimento, da execução de prestação alimentícia, na esteira dos ensinamentos de Barbosa Moreira²⁸:

A imposição da medida coercitiva pressupõe que o devedor, citado, dexe escoar o prazo de três dias sem pagar, nem provar que já o fez, ou que está impossibilitado de fazê-lo. Omissa a execução em efetuar o pagamento, ou em oferecer escusa que pareça justa ao órgão judicial, este, sem necessidade de requerimento do credor, decretará a prisão do devedor, por tempo não inferior a um nem superior a três meses. Como não se trata de punição, mas de providência destinada a atuar no âmbito do executado, a fim de que realize a prestação, é natural que, se ele pagar o que deve, determine ao juiz a suspensão da prisão, que já tenha começado a ser cumprida, quer no caso contrário.

Vê-se, portanto, que a previsão da prisão civil por inadimplemento de dívida alimentar está positivada no direito brasileiro, visando conferir uma maior garantia de subsistência ao alimentado.

Feitas essas considerações sobre a dimensão jurídica dos alimentos e de sua execução como premissas do presente trabalho, passa-se a analisar no próximo capítulo a ponderação entre o direito do alimentante e o direito dos sócios atingidos

²⁸MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 261.

indistintamente pela desconsideração da personalidade jurídica inversa na execução de alimentos.

3 NOÇÕES GERAIS SOBRE FILIAÇÃO

O terceiro capítulo deste trabalho pretende expor noções gerais sobre a filiação nas normas do direito brasileiro, com o objetivo de esclarecer de que forma foram estabelecidas as filiações nas relações familiares, qual o seu papel dentro do planejamento familiar e o seu sustentáculo para um entendimento preciso acerca da paternidade e sua importância no direito de família. As considerações apresentadas nesta parte do trabalho são essenciais para a obtenção de um raciocínio sobre a origem do dever alimentar decorrente da paternidade e/ou maternidade socioafetiva no direito de família.

3.1 CONCEITO

O termo filiação tem sofrido diversas alterações ao longo dos anos. Isto porque as relações familiares tem se modificado para abarcar novas construções, fruto de conquistas sociais.

Desse modo, o conceito de filiação que outrora estava adstrito às relações de casamento e consanguinidade, passou a ocupar espaço às relações baseadas não só na origem biológica, mas também, através das relações socioafetivas.

A filiação, considerada *status familiae* que é, também se converge para uma função que pode ser interpretada como proteção ao princípio da dignidade humana, cuja responsabilidade é da família, da sociedade e do Estado.²⁹

Pode-se dizer, que é o enlace de parentesco dos pais com os filhos. É a relação jurídica que liga o filho aos pais. O termo filiação propriamente dito se dá quando se visualiza a situação a partir da perspectiva do filho. Na contramão, sendo a relação visualizada dos pais para os filhos o vínculo se denomina maternidade e paternidade³⁰. Assim, se a relação é do filho com o pai chama-se “paternidade”. Se a relação é com a mãe denomina-se “maternidade”.

No Direito Brasileiro não existem dúvidas quanto as diversas possibilidades de origem da filiação. Ultrapassada a questão que a filiação origina-se de ordem da

²⁹ VENCELAU. Rose Melo. **O elo da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.128.

³⁰ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 6, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 319.

natureza, tem-se que também surge de relações sociais. A filiação deve ser vista, também, por uma concepção advinda da cultura, fruto do resultado da convivência familiar e da afetividade.

Foi a partir da Constituição Federal de 1988, por meio do art. 227, § 6º³¹ que deixou de existir filiação legítima ou ilegítima, filiação natural, adotiva, incestuosa, matrimonial ou extramatrimonial ou adúlterina³². Desse modo, os direitos dos filhos, de qualquer origem, passaram a ser tratados igualmente.

Tempos após, quando passou a vigorar o Código Civil de 2002, a norma constitucional foi recepcionada pela nova legislação civilista que dispôs em seu art. 1.596³³ que os filhos de origem biológica e não biológica ou ainda os adotivos, passariam a possuir os mesmos direitos e qualificações sendo vedada qualquer forma de discriminação entre os mesmos.

Ainda, a norma foi recepcionada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) por meio do art. 20³⁴, o qual reprisa a norma constitucional no tratamento igualitário entre os filhos.

Vale frisar, todavia, que a norma constitucional não dependia de respaldo infraconstitucional em razão de ser dotada de forma normativa própria e autoaplicável. Entretanto, a reprodução do dispositivo constitucional contribuiu de modo a reforçar a importância da natureza do fundamento baseado no princípio da igualdade como pilar de outros direitos.

Diante desse novo tratamento conferido ao instituto da filiação tornou-se notório a consagração do princípio da isonomia entre os filhos. Por este viés, qualquer tratamento de desigualdade entre os filhos representaria, nas palavras de Luiz Edson Fachin³⁵, um passo na contramão do Estatuto, cuja gênese impõe um tratamento

³¹ Art. 227 § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: 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.

³² GONÇALVES. Carlos Roberto. *Op Cit*, p. 211.

³³ Art. 1.596 do Código Civil de 2002: Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

³⁴ Art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente: 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.

³⁵ FACHIN. Luiz Edson. *In: MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.128.

unitário aos filhos credores de proteção integral contra quaisquer designações.

O fato é que o reconhecimento da igualdade entre os filhos, independente da origem, se biológica ou não biológica, encerra na importante noção de *veracidade da filiação*, regra principiológica fundamental³⁶.

Desse modo, é possível afirmar que “filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, em que uma das quais é titular de autoridade parental e a outra a esta se vincula pela origem biológica ou socioafetiva”³⁷.

Tecidas tais considerações acerca do conceito e breve histórico da filiação, passa-se a analisar os seus critérios elementares para um estudo mais completo sobre o tema.

3.2 CRITÉRIOS ELEMENTARES

Conforme mencionado anteriormente, o instituto da família passou por profundas transformações ao longo dos anos, notadamente, após o reconhecimento pela Carta Maior da necessidade de tratamento igualitário entre os filhos provenientes ou não da relação matrimonial.

Diante deste novo aparato legal, não há mais espaço para tratar o conceito de filiação fundado, exclusivamente, no vínculo biológico. Contrariamente, a busca é por um conceito plural e muito mais significativo diante das novas relações desenvolvidas na contemporaneidade. É neste sentido, que a vontade, o consentimento, a afetividade e a responsabilidade jurídica constituem papéis fundamentais para entendimento claro do instituto.³⁸

Feitas tais considerações, e considerando a sua origem e suas características, a filiação origina-se a partir de três critérios: legal; biológico e socioafetivo³⁹.

O primeiro critério, parte da premissa de que a filiação advém da relação

³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. v. 6. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.

³⁷ LOBO. Paulo. **Direito Civil: famílias**. 7. Ed, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 211.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 351.

³⁹ NEVES. Rodrigo Santos. PENHA. Joaciane Bristt da. SOUZA. lally Matos de Souza. FERNANDES. Daniela. **Revista Síntese Direito de Família**. O Estado Atual da Filiação. Vol. 14, n. 71, Abril/Maio de 2012, p. 99.

matrimonial. É a presunção de que a mulher casada que tem um filho na constância do casamento, presume-se que o filho é do cônjuge.

O critério biológico, apresentado na sequência consubstancia-se no exame de DNA como meio para determinação genética da paternidade.

Terceiro, é o critério socioafetivo, o qual dá origem a filiação fundada no elo de afeto emanado da relação entre pai ou mãe e filho.

Considerando as diferenças dentre as filiações e enfatizando a paternidade é possível dizer que todos os critérios estão concisos em um só. Ao menos é o que se espera, pois seria o ideal. Contudo, não raras são as situações em que as paternidades são dissociadas.⁴⁰

É preciso frisar, todavia, que os critérios apontados estão na mesma escala de igualdade. Por tal razão não é possível afirmar que uma origem ou outra da filiação detém vantagem ou maior importância sobre outro. Isto porque, o princípio da igualdade é o “sustentáculo” da filiação.

Em seguida se discorrerá acerca de cada uma das mencionadas origens da filiação.

3.2.1. Critério da presunção legal

Com o intuito de esquivar-se da obrigação de oferecer proteção ao cidadão, especialmente à crianças e adolescentes, o Estado criou mecanismos para que os filhos passassem a integrar estruturas familiares.⁴¹

É nesta senda que o Estado confere proteção especial à família a qual é considerada a base da sociedade. Dessarte, tentando emprestar-lhe estabilidade, a legislação gera um sistema de reconhecimento da filiação por meio de presunções. Sob este ângulo, independentemente da verdade biológica, a lei presume que a maternidade é sempre correta e que marido da mãe é indiscutivelmente o pai de seus filhos.

⁴⁰ SOUZA. Ionete de Magalhães. **Revista IOB de Direito de Família**. Paternidade socioafetiva. v. 9, n. 46, fevereiro/março de 2018, p. 91.

⁴¹ Op Cit, p.366.

Ocorre que, esse tratamento legal tem uma função apaziguadora pois pretende extirpar qualquer dúvida do marido em relação aos filhos de sua esposa. Desse modo, há uma clara intervenção estatal nas relações familiares de onde se conclui que “pai” é aquele que o sistema jurídico define como tal. O objeto é ao final determinar o momento da concepção com o fim de definir a filiação, certificar a paternidade e os direitos e deveres decorrentes.⁴²

Vale ressaltar que a presunção de paternidade é o instituto mais antigo do direito de família que se possa imaginar. Isto porque já no fluido Código de Hamurabi prevalecia a presunção de que a prole concebida na vigência do matrimônio era fruto de relação sexual entre a mulher e o marido.

Entretanto, foi no Direito Romano que a noção de filiação baseada na presunção se alicerçou e ficou conhecida por meio de uma expressão em latim: *mater semper certa est* - a qual quer dizer, “a mãe é sempre certa”. Outra expressão que também ganhou força foi, *pater is est quem justae nuptiae demonstrant* – utilizada até nos dias atuais no ordenamento jurídico brasileiro, de forma apocopada, “pater is est”, cujo significado é “pai é o que está junto”.⁴³

Resta claro, portanto, que de acordo com a origem legal, a presunção de paternidade estava diretamente ligada a presunção de legitimidade. A prole gerada durante a constância do casamento estava amparada pela filiação matrimonial, concisa e bilateral, uma vez que o pai bem como a mãe já era pré-determinados legalmente.⁴⁴

O Código Civil de 1916 ainda presumia como pai aquele que tivesse seu filho nascido até cento e oitenta dias após o casamento, ou, ainda, nascido até trezentos dias após o término do casamento. Por outro lado, caso o pai quisesse contestar a paternidade este teria o exíguo prazo de dois meses para o marido contestar a legitimidade do filho de sua esposa (art. 178, § 3º do CC/1916).⁴⁵

O jurista Clóvis Beviláqua, já criticava o referido critério adotado pelo Código

⁴² LOBO. Paulo. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.351.

⁴³ PEREIRA. Caio Mário da Silva. In: GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 6, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 321.

⁴⁴ DONIZETTI, Leila. **Filiação Socioafetiva e Direito à Identidade Genética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.14.

⁴⁵ Art. 178 do Código Civil de 1916: Prescreve: § 3º Em dois meses, contados do nascimento, se era presente o marido, a ação para este contestar a legitimidade do filho de sua mulher ([art. 338](#) e [344](#)).

Civil de 1916 sob o argumento de que tais prazos eram devidos à falta de melhor solução da ciência e tecnologia.⁴⁶

Somente após a entrada em vigor do código civil atual, é que houve uma modificação radical na contestação da paternidade por meio do art. 1.601⁴⁷ o qual tornou o referido direito imprescritível.

Por este viés, a paternidade, sendo esta afirmada ou negada, perante o judiciário, ante a inexistência da prova biológica, pode relativizar a coisa julgada. Por este ângulo, o pai ou o filho, ficam autorizados a acionar o judiciário em busca da verdade biológica se assim o desejarem.⁴⁸

Ainda, é válido mencionar que a origem jurídica da filiação, também, ocorre na existência de filiação por adoção ou por inseminação artificial heteróloga, com autorização do marido, nos termos do inciso V do art. 1.597 do CC/2002⁴⁹. A paternidade originada dessa relação é irrevogável e pode ser considerada a única presunção de paternidade absoluta existente no direito brasileiro.⁵⁰

3.2.2. Critério Biológico

O direito de conhecer a sua origem genética, a sua ascendência familiar, é um preceito fundamental, um direito da personalidade: direito individual personalíssimo, que se confunde, imperiosamente, com o direito de filiação.

Contudo, vale ressaltar, que o exercício da filiação não implica em necessária inserção em relação de família. Não se deve confundir, portanto, o direito de saber a origem genética com o direito de investigar a paternidade. Esta, decorre do estado de filiação independentemente da origem biológica.

O avanço da tecnologia, por meio do acesso ao exame de DNA, seguro e não

⁴⁶ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 6, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 322.

⁴⁷ Art. 1.601 do Código Civil de 2002: Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

⁴⁸ TOALDO. Adriane Medianeira. FLORES. Cleia Regina Haselein. **Revista Síntese Direito de Família**. Os Efeitos Jurídicos Decorrentes da Paternidade Socioafetiva: Reflexões acerca da questão alimentar. vol. 14, n. 71, Abril/Maio de 2012, p. 58.

⁴⁹ Art. 1.597 do Código Civil de 2002: Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

⁵⁰ DOTTORE. Fabiane Queiroz Mathiel. LEIME. Mayra Zago de Gouveia Maia. **O Registro Civil das Pessoas naturais. Novos Estudos**. A filiação socioafetiva e o Registro Civil das Pessoas Naturais. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 232.

invasivo, contribuiu, sobremaneira, na evolução do direito de busca da verdade biológica e no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Vale dizer que as provas genéticas, são úteis para identificação para afirmar ou, ainda, negar a paternidade biológica.

Destarte, a origem biológica é aquela que decorre da natureza, comprovada através do exame de DNA e que se presume nas hipóteses legais previstas nos incisos I a IV do art. 1.597 do CC/2002⁵¹, originárias do casamento ou da união estável como reconhece a doutrina e legislações estaduais, notadamente, a do Estado de São Paulo.

Assim, a maternidade ou paternidade passou a ser definida com base no vínculo consanguíneo existente entre os indivíduos, sem levar em consideração outros fatores como, por exemplo, a afetividade, aspecto cultural ou emocional.

No âmbito do Direito de Família o exame de DNA passou a ter um papel indiscutível, notadamente em razão da filiação. A jurisprudência, conferiu tanta importância ao referido exame clínico que fixou o entendimento de que a recusa imotivada do investigado em realizar o teste de paternidade induz o reconhecimento. É o que preceitua o enunciado da Súmula nº 301 do STJ.⁵²

Nesta fase a interpretação da construção das provas deixa-se de se basear na letra do código, mas na verdade dos fatos, cuja preocupação maior está centralizada na consanguinidade genética. Neste passo, a revelação da ascendência genética tornou-se direito fundamental na construção da personalidade do sujeito de direitos.⁵³

Diante dessa nova realidade a presunção de paternidade por si só perdeu espaço, passado agora para a verdade biológica da existência de vínculo entre pai e filho, que somente foi possível através do avanço da ciência e tecnologia por meio do exame clínico de DNA, por meio do qual reputa-se determinada paternidade confiabilidade absoluta. Assim as decisões judiciais baseadas apenas na presunção

⁵¹ Art. 1.597 do Código Civil de 2002: Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

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

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

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

⁵² Súmula 301 do STJ: *Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.*

⁵³ ALMEIDA, Maria Christina de. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. **Família e Cidadania – novo CCB e a Vacatio Legis**. Paternidade Biológica, Investigação de Paternidade e DNA. Belo Horizonte: EBD FAM/Del Rey, 2002, p. 458.

perdeu espaço.⁵⁴

Por outro ângulo, vale ressaltar que o fator biológico que liga duas pessoas não se demonstra suficiente para construir uma verdadeira relação de afeto entre pais e filhos. Não raras vezes tem-se conhecimento mediante as ações de investigação de paternidade que, o filho identifica o pai por meio do exame de DNA porém este não reconhece seu filho de fato, pois falta afeto.

Ou seja, a determinação biológica paterno-filial não se demonstra suficiente na construção de uma relação entre pai e filho de fato. Conclui-se, portanto, que a filiação não se sustenta por um determinismo biológico, ainda que seja da própria natureza o ato da procriação. O que ocorre, comumente, é que a filiação e a paternidade social ou afetiva deriva de uma ligação genética, mas não suficiente por si só para a construção do vínculo. Ou ainda, a socioafetividade decorrente da filiação prescinde da própria questão biológica se caracterizando apenas pelos laços afetivos construídos em uma relação.

Em que pese a necessidade premente da busca da verdade biológica é possível afirmar que esta verdade tem pouca importância diante da verdade afetiva. Desta premissa, é que se estabeleceu a diferença entre pai e genitor. Neste sentido, “pai” seria aquele indivíduo que cria o filho, que ensina e oferece amor. Já o “genitor” é somente aquele que contribuiu na geração do filho. Assim, diante da nova realidade, essas duas figuras, definitivamente, não são confundidas.

É neste cenário, que a paternidade socioafetiva vem ganhando amplo espaço no direito pátrio. É o que se verá adiante.

3.2.3 Critério afetivo

O art. 1.593 do Código Civil de 2002, dispõe que *o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem*. O termo “outra origem” pode ser interpretado que a relação de parentesco possui origem afetiva. Neste sentido, tem-se que a filiação socioafetiva corresponde a uma verdade aparente e se origina do direito à filiação. Assim o tratamento igualitário entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva

⁵⁴ PENA. Sérgio Danilo. *In*: Op Cit.

é medida que se impõe.

A filiação socioafetiva decorre da posse de estado de filho, que será explicado com profundidade em tópico subsequente. No entanto, se faz necessário tecer breves esclarecimentos acerca do estado de posse de filho. Assim, quando as pessoas desfrutam de uma situação jurídica que não corresponde a realidade se tem a *posse de estado*. Quando essa relação se trata de vínculo de filiação, surge a figura da *posse de estado de filho*. No entanto, cabe destacar que esta pressupõe a existência de *posse de estado de pai*, pois uma não existe sem a outra.⁵⁵ É de onde se origina a reciprocidade.

A aparência empresta verossimilhança a uma situação que na realidade não existe. Assim, a tutela da aparência acaba conferindo juridicidade à manifestações exteriores de uma realidade que não existe. Neste passo, as relações de parentesco podem se construir em cima da teoria da aparência e que o direito não pode desprezar. Na concepção de Luiz Edson Fachin, o vínculo de paternidade não é apenas um dado, *tem a natureza de se deixar construir*⁵⁶. Essa realidade, de acordo com a teoria da aparência pode ser interpretada na existência de uma relação entre pai e filho.

A realidade, no entanto, é que o direito brasileiro não contempla, expressamente, a idéia de *posse de estado de filho*. Entretanto, resta claro que esta caracteriza a relação socioafetiva. Neste contexto, o direito não deve desprezar uma relação já existente.

Nos dias atuais, o que determina o vínculo existente entre duas pessoas é o amor, a relação de afeto criada e o cuidado que cada um se permite conceder ao outro. Conforme já mencionado a diferença entre pai e genitor é muito clara. Desse modo, tem-se que pai àquele que zela, ama, se dedica ao outro e que nem sempre se confunde com o genitor. Este não é necessariamente pai se embora tenha contato com a criança todos os dias, afetivamente é ausente.

Assim, existem situações em que a filiação se origina de uma construção com base na socioafetividade, independentemente do vínculo genético, prevalecendo diante

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 380.

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 380.

da própria verdade biológica.⁵⁷

Neste contexto, fica claro que a unidade familiar deixa de ser formada por sujeitos ligados por laços consanguíneos para dar espaço a uma nova realidade através da formação de uma família social, totalmente interligada por laços afetivos com o intuito de cuidar uns dos outros.

3.2.3.1 *Posse de Estado de Filho*

Onde está a paternidade socioafetiva, certamente também estará presente a *posse do estado de filho*. Conforme já tratado no presente estudo de forma muito breve, tem-se que, quando as pessoas passam a desfrutar de uma situação jurídica que não corresponde a realidade se tem o que pode chamar de *posse de estado*. Quando essa relação se trata de vínculo de filiação, surge a figura da *posse de estado de filho*.⁵⁸

A *posse de estado*, no entanto, deve estar revestida de certeza, uma vez que qualquer dúvida que possa ser suscitada impossibilita o seu reconhecimento.

É a *posse de estado de filho* que se origina o reconhecimento da paternidade socioafetiva. Há entendimento na doutrina brasileira de que a *posse de estado de filho* revela a constância social da relação paterno-filial, caracterizando uma paternidade que existe pelos laços de afeto e não pelo fator biológico ou por presunção legal, mas em decorrência de elementos que somente encontram-se presentes por meio de uma convivência afetiva⁵⁹.

Assim, o aspecto afetivo se sobrepõe aos demais de onde se origina a paternidade socioafetiva. A filiação decorre, assim, de uma convivência que ganha notoriedade cultural e afetiva.

Neste contexto, a *posse de estado de filho* tem sua importância em situações conflitantes decorrentes, por exemplo, entre a paternidade jurídica e a verdade real. Ou ainda, pode ocorrer diante da comprovação da verdade biológica da paternidade, mas que a *posse de estado de filho* se deu com uma terceira pessoa.

⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. v. 6. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 647.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 380.

⁵⁹ BOEIRA. José Bernardo Ramos. *In*: TOALDO. Adriane Medianeira. FLORES. Cleia Regina Haselein. **Revista Síntese Direito de Família**. Os Efeitos Jurídicos Decorrentes da Paternidade Socioafetiva: Reflexões acerca da questão alimentar. vol. 14, n. 71, Abril/Maio de 2012, p. 61.

O tema da posse de estado de filho como prova da filiação não está prevista no código civil vigente nem mesmo havia sido previsto no código revogado de 1916. Não obstante a ausência de previsão legal do referido tema, há de se considerar o texto do art. 1.605⁶⁰ do Código Civil de 2002, correlato ao antigo art. 349 do Código Civilista de 1916, o qual, preceitua que “poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: (...) II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”.

Da leitura do texto do citado dispositivo que o código civil vigente, de forma implícita, prevê a posse de estado de filho quando afirma que poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito quando existir presunções de fato já pré-existentes.

Ora, a posse de estado de filho decorre de fato certo, que é o reconhecimento social da filiação. Portanto, não faltaria elementos para definir expressamente a posse de estado de filho e conseqüentemente o reconhecimento expresso da filiação socioafetiva o que demonstra uma lacuna na construção do texto legal.⁶¹

Neste sentido, a previsão legal da posse de estado de filho, caso existisse, certamente, seria causa suficiente para o reconhecimento jurídico da filiação, tendo por consequência o reconhecimento positivado da paternidade socioafetiva.

Diante da análise do referido dispositivo vê-se que seria interessante que o legislador revisasse o referido dispositivo de modo a preencher a lacuna existente quanto a previsão expressa da posse de estado de filho no código civilista, cde modo a conferir amparo expresso ao referido tema que diz respeito a realidade social constante dos lares familiares no Brasil.

A idéia seria tutelar, por meio de amparo legal, os laços afetivos da família, vinculando juridicamente indivíduos que tencionam amar-se e cuidar-se de maneira recíproca, atendendo o princípio constitucional do interesse maior da criança como

⁶⁰ Art. 1.605 do Código Civil de 2002: na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

⁶¹ FACHIN, Rosana. *In* Pereira, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 117.

base principal e indispensável à solução dos litígios no âmbito do direito de família.

Não obstante a ausência de amparo legal, a doutrina tem admitido o instituto jurídico da posse de estado de filho como incorporado implicitamente ao ordenamento jurídico pátrio, utilizando-o também, como elemento indispensável de prova nas ações que envolvem o reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Não poderia ser diferente, já que o conceito de posse de estado de filho está intrinsecamente ligado à paternidade socioafetiva. O fato é que somente através dessa associação pode-se alcançar o verdadeiro estado de filiação. A base sociológica da filiação é fundada nos laços de afeto, o sentido verdadeiro de paternidade. O vínculo que se estabelece entre uma criança e seus pais, antes de tudo é o tratamento diário de cuidados com a educação, alimentação, amor e proteção e que cresce e se fortifica com o passar dos dias.

Neste diapasão, é possível sustentar que a posse de estado de filho “significa desfrutar o investigante de uma situação equivalente à de filho”⁶².

Ultrapassada a questão do tratamento doutrinário conferido ao tema, há de salientar que a jurisprudência pátria também tem aceitado o instituto da posse de estado de filho como meio de prova para o estabelecimento da filiação.

É o que se infere do julgamento, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.704.972/CE⁶³, cuja Relatoria coube ao Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, por meio da ementa que segue adiante:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INDIGNIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. ARTS. 1.814 E 1.816 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A eficácia preclusiva da coisa julgada exige a tríplice identidade, a saber: mesmas partes, mesma causa de

⁶² PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v.5. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 376.

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.704.972 – Ceará: Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Pesquisa processual, 23 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>.

pedir e mesmo pedido, o que não é o caso dos autos. 3. Na hipótese, a primeira demanda não foi proposta pelo filho, mas por sua genitora, que buscava justamente anular o registro de filiação na ação declaratória que não debateu a socioafetividade buscada na presente demanda. 4. Não há falar em ilegitimidade das partes no caso dos autos, visto que o apontado erro material de grafia foi objeto de retificação. 5. À luz do art. 1.593 do Código Civil, as instâncias de origem assentaram a posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo dessa condição, além do preenchimento dos requisitos de afeto, carinho e amor, essenciais à configuração da relação socioafetiva de paternidade ao longo da vida, elementos insindicáveis nesta instância especial ante o óbice da Súmula nº 7/STJ. 6. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. 7. 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. 8. Aquele que atenta contra os princípios basilares de justiça e da moral, nas hipóteses taxativamente previstas em lei, fica impedido de receber determinado acervo patrimonial por herança. 9. A indignidade deve ser objeto de ação autônoma e seus efeitos se restringem aos aspectos pessoais, não atingindo os descendentes do herdeiro excluído (arts. 1.814 e 1.816 do Código Civil de 2002). 10. Recurso especial não provido.(STJ - REsp: 1704972 CE 2017/0272222-2, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 09/10/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2018)

O referido julgado trata, na origem, de ação declaratória de paternidade socioafetiva proposta em desfavor de um Espólio, por meio da qual a parte Autora alega ter sido criado pelo falecido proprietário da Fazenda Campos desde os primeiros dias de vida. No caso em tela, discorre acerca da *posse de estado de filho á luz do art. 1593 do CC/2002, como a relação que consiste no desfrute público e contínuo dessa condição, além do preenchimento dos requisitos de afeto, carinho e amor, essenciais à configuração da relação socioafetiva de paternidade ao longo da vida.*

Consequentemente, reconhece que a *paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos.*

Em seguida, defende que o Supremo Tribunal Federal já tenha reconhecido a

coexistência das paternidades biológica e a socioafetiva, tendo sido afastada qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos através do já mencionado Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida.

Vê-se, portanto, que a os Tribunais superiores pátrios tem conferido a devida pertinência ao tema do estado de posse de filho para o reconhecimento de paternidade socioafetiva tendo sido mantida a decisão de origem e negando provimento ao recurso especial interposto pela parte adversa.

Assim, tanto do ponto de vista doutrinário quando o jurisprudencial tem-se que o tema da posse de estado de filho já vem sendo utilizado para o reconhecimento da paternidade socioafetiva em que pese a ausência de amparo legal, que conforme visto neste tópico decorreu de um lapso do legislador.

3.3 PROVA DE FILIAÇÃO

Já tratado no presente trabalho, a filiação pode ser definida como a vinculação de parentesco existente entre pessoas que encontram-se, na árvore genealógica, no primeiro grau, em linha reta vinculando uma pessoa àquelas que a conceberam (laços consanguíneos) ou a tomaram sob os seus cuidados e responsabilidade, criando-se uma relação de afeto cujo laço de parentesco se tornou aparente para a sociedade.

Neste sentido, o código civilista brasileiro em vigor, preceitua, por meio do art. 1603⁶⁴ do CC que a filiação deve ser provada por meio da certidão do termo do nascimento registrada no Registro Civil.

Em primeiro momento, poderia se pensar que este direito seria assegurado para os filhos cuja filiação tenha se originado dos laços consanguíneos. Contudo, não é essa a interpretação que deve ser conferida ao texto civil mencionado, pois se deve partir do pressuposto que filiação também compreende a socioafetiva, a teor do que dispõe o art. 1.593 do CC/2002, ao considerar a existência de relações de parentesco pautada em outras origens distinta da consanguinidade.

⁶⁴ Art. 1.603 do Código Civil de 2002: A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

Por outro ângulo, ao analisar o art. 1.604⁶⁵ do CC/2002 o qual dispõe que: “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro do nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”, infere-se que o referido texto mesmo autoriza a propositura da ação vindicatória de filho por terceiro, na circunstância de erro ou falsidade registral. Contudo, é de se chamar atenção ao fato de que, a referida disposição legal não tem aplicabilidade nos casos de filiação socioafetiva por ausência de amparo legal.

Por este ângulo, deduz-se que, em regra não há meios de modificação do registro de nascimento, notadamente, nos casos em que a relação for fundada na socioafetividade, na medida em que, de forma excepcional o registro poderá ser alterado em casos de erro ou falsidade de registro, conforme já apontado neste estudo.

Contrariamente ao tema da posse do estado de filho que não tem previsão legal, as provas de filiação estão bem amparadas pelo diploma civilista em vigor. Neste sentido, na ausência ou defeito do termo de nascimento, a filiação pode ser atestada por qualquer meio admitido em direito. É o que se infere do art. 1605⁶⁶, caput, do CC/2002.

Já os incisos do referido dispositivo dispõem as intituladas provas supletivas de filiação, a saber: I- prova por escrito, advindas dos pais, conjunta ou separadamente; II- existência de presunções relativas decorrentes de fatos já certos, inclusivamente pela posse de estado de filho, isto é, em razão do filho a muito tempo conviver com os prováveis pais, nesse caso, adotando-se a parentalidade socioafetiva.

E finalmente, a previsão legal inserta no art. 1606⁶⁷ do CC/2002, estatuinto que a ação de prova de filiação deverá ser ajuizada pelo filho, enquanto o mesmo tiver vida, configurando-se, pois, ação personalíssima. Entretanto, este poder poderá ser

⁶⁵ Art. 1.604 do Código Civil de 2002: Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

⁶⁶ Art. 1.605 do Código Civil de 2002: 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.

⁶⁷ Art. 1.606 do Código Civil de 2002: A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

transferido aos herdeiros no caso em que, à época do óbito, o filho for menor ou incapaz.

4 A MULTIPARENTALIDADE

O presente capítulo tratará de instituto recentemente recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio, qual seja, a multiparentalidade, como fruto de uma realidade social da qual o direito não pode se afastar.

A tratativa do tema tem importância para a compreensão do corte epistemológico do presente trabalho, tendo em vista que a paternidade socioafetiva decorreu também das novas relações familiares formadas na atualidade.

A pluralidade de filiação é uma realidade inafastável. O pai ou mãe socioafetivo pode integrar o registro civil do filho sem necessidade de exclusão dos pais biológicos. Daí o surgimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico pátrio.

É neste aspecto que serão tratadas, algumas considerações importantes acerca do tema da multiparentalidade e que integra o fundamento do presente trabalho.

4.1 CONCEITO

A Constituição Federal de 1988, inegavelmente, deixou para trás o modelo patriarcal de família, marcada por uma hierarquia vertical, centrada no matrimônio, homogeneidade de crenças e costumes, fonte de procriação, concentração da propriedade e pautada na rígida divisão dos papéis familiares.⁶⁸

A Carta Magna ampliou o conceito de família, o que gerou grandes transformações no tratamento do referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro. É o que se infere do texto constitucional inserto nos artigos 226 e 227, os quais além de ampliar o conceito de família, deu um novo sentido a idéia de filiação bem sustentou como alicerce a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges.

A exemplo dessas mudanças ocorridas no tratamento jurídico da entidade familiar, tem-se o reconhecimento da união estável por meio do art. 226, §6º da

⁶⁸ MOUSNIER. Conceição A. **A Nova Família à Luz da Constituição Federal, da Legislação e do Novo Código Civil.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20_244.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2018.

CF/88⁶⁹. O referido dispositivo revela a importância da proteção jurídica a ser conferida ao vínculo psicológico afetivo, capaz de ensejar projeto de vida em comum, ainda que sem contrato de casamento.⁷⁰

Assim, para que se configure a união estável se faz necessária que se tenha o intuito de formar família, por um considerado lapso de tempo o qual precisa ser duradouro, pública, contínua, livre de ilegalidade, entre homem e mulher, que se sintam interligados por laço afetivo e que se apresentem em sociedade.

Vê-se, portanto, que um dos critérios adotados para o reconhecimento da união estável foi o comportamental, prevalecendo, sobre o conteúdo formal do ordenamento jurídico pátrio.

Por este ângulo, a nova vertente constitucional que passou a vigorar em 1988, abriu precedente para diversas consequências jurídicas dentre as quais se pode mencionar a possibilidade recíproca entre os companheiros de pleitear alimentos mutuamente.

Adiante, a união estável teve seu conceito ampliado por legislação com o fim de regular a constituição. É o art. 1º da Lei nº 9.278/1996 a qual dispôs que *é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.*

Conforme visto, foi acrescido o termo “convivência duradoura”, o qual foi ainda abarcado e ainda mais ampliado por novos termos, pelo art. 1.723 do CC/2002 o qual preceitua que *é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.*

Feitas estas considerações, acerca das transformações permeadas pelo tratamento conferido pela Constituição às novas relações familiares o surgimento da multiparentalidade no direito de família certamente decorre desse novo tratamento jurídico voltado para as transformações sociais.

Neste sentido, a multiparentalidade está atrelada a possibilidade conferida aos

⁶⁹ Art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

⁷⁰ MOUSNIER. Conceição A. Op Cit, p.112.

pais (biológicos ou afetivos) de estabelecimento de vínculos parentais, pautadas nos princípios da dignidade humana e da afetividade.

Na atualidade, o instituto familiar estruturou-se das mais variadas formas e arquétipos, de modo que o entendimento de que a família tem origem apenas por fatores genéticos, biológicos e derivados do casamento civil, totalmente ultrapassado. Em lugar de salvaguardar o patrimônio, passou a destacar o direito dos indivíduos, surgindo, assim, o reconhecimento de relações interpessoais existentes na sociedade.

Desse modo, a existência concomitante de vínculos biológicos e afetivos passou a tornar-se uma realidade social da qual o direito não pode se escusar.

Neste sentido, a afetividade tornou-se um princípio do direito de família atualmente entendido como pilar na construção das relações familiares. Houve uma ruptura de dogmas, em que ficou para trás estritamente o critério consanguíneo e abriu-se espaço para a importância do afeto como centro das relações familiares.

Por este ângulo, é que é possível afirmar que as relações de consanguinidade são menos importantes que as provenientes daquelas construídas por laços de afetividade e convivência familiar pautada no cuidado mútuo. Desse modo, a afetividade tornou-se o cerne principal da construção das relações familiares.

4.2 PRINCÍPIOS BASILARES

A primeira vista, tem-se que ordenamento jurídico pátrio teria amparo essencialmente nas legislações, ou seja, um direito positivado. Entretanto, há muito se fala da importância dos princípios no ordenamento jurídico. Isto porque, notadamente, após o advento da constituição federal de 1988, com a construção do art. 5º, a vida humana ganhou ênfase no âmbito jurídico ante a necessidade de proteção de direitos básicos.

Diante dessa ampla necessidade de proteção emana da constituição federal de 1988, princípios básicos e de suma importância para a tutela dos direitos relacionados principalmente a dignidade humana em todo o ordenamento jurídico.

Desse modo, a grande importância dos princípios na emanção de novos institutos é, na verdade, a criação de base para nova visão para o direito, notadamente no âmbito do direito de família no Brasil. Para tanto, deve se considerar a importância

da contribuição histórica, através da qual se originaram revoluções sociais que consolidaram um processo histórico e cultural.

Foi através das ações sociais que se deu voz aos mais necessitados, como pobre, trabalhador, mulheres e crianças, os quais, até então, estavam “apagados” na sociedade.

Se fez necessária, portanto, uma proteção Constitucional, em razão do constituinte originário ser impelido a ampliar o reconhecimento normativo para todos os tipos de família existentes, e aqueles que porventura surgissem para que todos fossem tratados com dignidade.

Essa proteção necessária conferiu à sociedade atual um caráter pluralista, conforme preceituam o artigo 226, e seus §§ 3º, 4º e 8º da Constituição Federal de 1988 conferindo-se a proteção aos mais variados tipos de famílias em decorrência do novo tratamento conferido pelo legislador constituinte.

4.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

De todos os princípios constitucionais, é possível afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui a base para todos os demais princípios, razão pela qual muitas vezes se diz ser este um princípio de amplitude inesgotável.

Neste passo, é possível afirmar que a dignidade pode ser considerada como um valor, indiscutivelmente intrínseco à condição humana, a qual independe de origem, de qualquer condição financeira bem como orientação sexual ou qualquer outro atributo.

Assim, a dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional explícito, inserto no art. 1º da Carta Maior e elevado ao principal fundamento da República Federativa do Brasil. É o seu sustentáculo.

Desse modo, “o princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais” é que defende a doutrinadora Maria Berenice Dias⁷¹. O que se viu com a nova constituição de 1988, foi uma despatrimonialização dos institutos jurídicos, que passou a colocar o homem no centro de tudo e se voltaram todos para a proteção dos direitos individuais e

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

coletivos.

Feitas estas considerações, é de importância para o presente trabalho ressaltar que o capítulo da Carta Magna destinado à família destaca o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos dispositivos seja implícita ou explicitamente (arts.226, §7º; 227 e 230), o que revela ser este um valor que engloba todas as entidades familiares, dispensando a elas igual proteção dentro da sociedade atual.

4.2.2 Princípio da igualdade entre os filhos

A constituição federal de 1988 colocou a família em um patamar mais próximo à realidade da sociedade contemporânea, a qual passou adotar valores mais amplos e conformidade entre todos em detrimento daquela família conservada de outrora.

É que o princípio da igualdade foi consagrado pela Carta Magna em seu preâmbulo bem como protegido no rol dos direitos fundamentais, inserto no art. 5º quando estabelece que “todos são iguais perante a lei” bem como quando afirma que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, por meio do inciso I daquele dispositivo constitucional.

No direito de família o princípio da igualdade se destaca por meio do art. 227, § 7º da CF/88 o qual preleciona que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações proibidas quaisquer discriminações relativas à filiação”.

Recepcionando a Carta Magna, é que o legislador inseriu no código civilista em vigor o art. 1.596⁷², repetindo o inteiro teor do texto constitucional no que diz respeito a igualdade entre os filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção.

O referido instituto tem como objetivo fundamental obstar que se faça distinções entre os filhos provenientes de relação matrimonial e àqueles extramatrimoniais ou ainda oriundos da adoção.

Assim, tem-se que todos os filhos legítimos, sejam eles biológicos (havidos no matrimônio ou fora dele) ou adotivos desempenharão, de igual modo, os direitos e

⁷² Art. 1.596 do Código Civil de 2002: Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

deveres decorrentes do estado de filiação referentes ao nome, poder familiar e sucessão.

Antes da promulgação da constituição de 1988 era muito comum que a própria sociedade visse com indiferença os filhos havidos fora do casamento. Eram enxergados como um “erro” nascido e que, portanto, não merecia tratamento digno. É de se lamentar que a dignidade humana não era para todos. Portanto, os filhos havidos fora da relação matrimonial eram rejeitados pela sociedade, muitas vezes pela esposa do genitor e o mais absurdo era desprezado pelo próprio direito.

Com as modificações radicais trazidas pela Constituição de 1988, tem-se que o princípio da igualdade jurídica entre os filhos encontra-se entre os princípios basilares do direito de família. Desse modo, a necessária observação do princípio implica em importantes consequências práticas quanto ao tratamento dos filhos independente da origem da filiação.

Desse modo, é possível afirmar que quaisquer classificações para a filiação terá caráter meramente didático, uma vez que essas possíveis individuações não possuem respaldo ou consequências jurídicas⁷³.

4.2.3 Princípio da pluralidade de entidades familiares

Por meio de um destaque mais humanitário ao qual era conferido outrora pelo código revogado, a Constituição Federal de 1988 passou a reconhecer a existência de diversos núcleos familiares, abrindo espaço para o reconhecimento legal de núcleos familiares construídos não somente pelo casamento mas de qualquer outra construída pelos laços de afetividade.

O que se observa é que a Carta Magna não busca proteger exclusivamente o instituto “família” mas sim todas as ações necessárias para a realização e desenvolvimento do ser humano.

Dessarte, considerando a proteção conferida ao melhor interesse da pessoa humana, os núcleos familiares deverão ser protegidos igualitariamente, vez que a

⁷³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: família**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 403.

exclusão de quaisquer núcleos familiares implica de forma direta na exclusão das pessoas que as integram da proteção que deve ser conferida pelo Estado afetando expressamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

4.2.4 Princípio do afeto

Como um dos mais importantes resultados do progresso da família pátria pode-se citar o afeto. A afetividade nos últimos tempos constituiu-se em um dos mais importantes resultados da ascensão da família, com vista a proteção da dignidade da pessoa humana deixando para trás o entendimento de que as relações de filiação não se originam apenas da comprovação biológica e/ou matrimonial.

O afeto retrata, na atualidade, o principal elo das relações familiares, o que corrobora o verdadeiro ideal de família, valorando o bem-estar, a segurança e a felicidade dos entes que a integram voltada para a realização dos interesses existenciais dos cada um.

O afeto como sustentáculo das relações familiares não está positivada no direito brasileiro. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência tem destacado o princípio da afetividade como pilar para a proteção do melhor interesse do filho.

Por outro ângulo, há divergências na doutrina quanto à atribuição da qualidade de princípio jurídico à afetividade, tendo em vista que os princípios têm cunho normativo, sendo, portanto, de observância obrigatória. Assim, o jurista Paulo Lobo defende que "(...) a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles"⁷⁴. Desse modo, o referido autor admite o caráter principiológico da afetividade, como um dever jurídico inerente aos pais, filhos e parentes entre si, independentemente dos sentimentos existentes.

Por outro ângulo, há outros doutrinadores que não entendem que a afetividade possa ser algo imposto, devendo ser espontâneo. É o entendimento defendido por Almeida e Rodrigues Júnior⁷⁵:

⁷⁴ LOBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: famílias**. 7. Ed, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 72.

⁷⁵ ALMEIDA, R. B. de; RODRIGUES JÚNIOR, W. E. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.43.

Se o afeto é um sentimento de afeição para com alguém, soa intrínseco ao mesmo a característica de espontaneidade. É uma sensação que se apresenta, ou não, naturalmente. É uma franca disposição emocional para como o outro que não tolera variações de existência: ou há ou não há; e, tanto numa como noutra hipótese, o é porque autêntico. Isso impede que, ainda que se pretenda, se possa interferir sobre o propósito de exigibilidade nas situações em que ele não se apresentar autonomamente. Insistir nisso é desvirtuar a virtude do afeto. Uma vez imposto não é sincero e, assim, não congrega as qualidades que lhe são próprias, dentre as quais o incentivo à sadia conformação da identidade pessoal dos envolvidos.

Em que pese as divergências doutrinárias, é indiscutível a relevância da afetividade no atual contexto do direito de família. O fato é que não há mais espaço para a exclusão dos vínculos existentes nos núcleos familiares, pois se faz imperativa a proteção constitucional aos seus entes de forma objetiva a fim de amenizar as subjetividades existentes nessas relações.

É neste contexto que a doutrina e jurisprudência pátria tem adotado a afetividade como critério indispensável para a caracterização da existência da paternidade socioafetiva, visando atender, de forma expressa, a proteção do melhor interesse do filho.

Observou-se ao longo do tempo que o reconhecimento da paternidade biológica nem sempre atende o melhor interesse do filho. Isto porque, não são poucos os casos em que o filho registrado pelo pai biológico não dispõe do cuidado, atenção e afeto deste pai, o qual embora conste nos assentos registrais, na prática da vida ele não existe. Tal situação ocorre, em geral, quando estes pais (genitores) constituem nova família com novos filhos ou até mesmo porque decidem seguir a vida de forma solitária eximindo-se do dever de pai o qual lhe compete.

Assim, é possível dizer que a partir do momento em que o princípio do afeto tem sido adotado pelos tribunais pátrios para o reconhecimento da paternidade, o acatamento deste instituto pelo sistema, passa a gerar efeitos jurídicos, servindo de alicerce para o estabelecimento de vínculo de filiação.

Ademais, é preciso ressaltar que “afeto” não se confunde com “amor”. O afeto que diz respeito a interação ou ligação entre pessoas pode ter cunho positivo ou negativo. Assim, pode-se dizer que o afeto que é positivo, confunde-se com o amor. Já o afeto negativo poderia se dizer que coincide com o ódio. Ambos os sentimentos fazem parte

das relações sociais, portanto estão presentes nas relações familiares.

4.2.5 Princípio da convivência familiar

Assim como os demais princípios já mencionados no presente trabalho, o princípio da convivência familiar, também, foi recepcionado pela nova era do direito de família, se é possível assim dizer.

É indiscutível que a convivência da criança no seio familiar se faz imprescindível para o adequado desenvolvimento humano bem como para a construção de uma sociedade concisa e íntegra.

Não se deve ignorar que a violência, o preconceito, a desigualdade, acarretam consequências desastrosas na estrutura das entidades familiares. Tendo em vista esta realidade é que o princípio da convivência familiar deverá conferir proteção, a todos indivíduos que integram as famílias sejam elas das mais diversas origens.

Não diferente, nas relações originadas da socioafetividade, o referido princípio também tem ampla importância, notadamente, direcionado àqueles considerados mais frágeis e que necessitam de ampla proteção da família.

4.3 RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE PELO STF

O tema discorrido no presente trabalho, conforme já mencionado, não dispõe de amparo legal no ordenamento jurídico pátrio. Em que pese o legislador, até o momento, não tenha tratado o tema da socioafetividade, o mesmo não ocorre nos tribunais superiores onde a referida matéria tem sido amplamente tratada. Neste sentido, se faz necessário demonstrar como o referido instituto tem sido julgado pela mais alta corte do país, o Supremo Tribunal Federal.

Em 22 de setembro de 2016, A Ministra Carmém Lúcia, presidente do Supremo Tribunal Federal deu publicidade a tese firmada no Julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060 (Tema 622) com repercussão geral reconhecida.

O relator do recurso foi o Ministro Luiz Fux, o qual negou provimento ao recurso, e fixou a seguinte tese jurídica: “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante

baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.”⁷⁶

O Recorrente, por sua vez, sustentou a imprescindibilidade da paternidade socioafetiva em relação à biológica, com fundamento nos artigos 226⁷⁷, §§4º e 7º⁷⁸, art. 227, caput, §6º⁷⁹, 229⁸⁰ e 230⁸¹ da Constituição Federal de 1988. O intuito foi vergastar decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o qual, em julgamento de Embargos com efeitos modificativos - Infringentes – por meio da qual determinou-se a responsabilidade do genitor, a exemplo do pagamento de alimentos, mesmo coexistindo no caso concreto o pai socioafetivo.⁸²

No referido caso concreto, o STF firmou entendimento de repúdio a qualquer forma de tratamento hierárquico dentre as relações de filiação, pautado na CF/88 por meio do princípio da dignidade da pessoa humana e da busca da felicidade. Ainda, reconheceu na mesma decisão que as instituições familiares são formadas por outras vias que não o casamento civil, a exemplo da união estável, bem como por outros modelos familiares diferentes daquele formado apenas por homem, mulher e filhos como as famílias monoparentais e homossexuais.

Neste passo, a Suprema Corte já havia se posicionado em julgamento anterior, ao autorizar realização posterior de exame de DNA, para relativizar a coisa julgada, em tributo ao “direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito da personalidade de um ser humano.”

É o que preconiza o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898.060 – São Paulo: Rel.: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência, Repercussão Geral, 30 de setembro de 2016. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/pesquisaAvancada.asp>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

⁷⁷ Op Cit, p.

⁷⁸ Art. 226, §7º da Constituição Federal de 1988: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

⁷⁹ Op Cit.

⁸⁰ Art. 229 da Constituição Federal de 1988: os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

⁸¹ Art. 230 da Constituição Federal de 1988: a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

⁸² VARAO. Mariana Fernandes Oliveira. **Revista dos Tribunais**. As filiações biológica e afetiva diante do reconhecimento da multiparentalidade pelo STF. Ano 206, v. 977, Março de 2017, p. 180-181.

8.069/1990) ao dispor que *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.*

Desse modo, a paternidade socioafetiva independe de registro. Ela se estabelece apenas com a formação do vínculo afetivo entre o pai ou a mãe e o filho assim como ocorre a *posse do estado de filho.*

No entendimento do Relator Ministro Luiz Fux, a omissão legislativa quanto a realidade da existência de diversos núcleos familiares não se demonstra suficiente para que se desconheça a pluriparentalidade. De acordo com trecho da decisão o jurista defende que “a omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade. É imperioso o reconhecimento, para todos os fins de direito, dos vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos”.⁸³

Por outro ângulo, os Ministros que não seguiram o voto do Relator, tendo o voto vencido a exemplo do Ministro Marco Aurélio, seguido pelo Ministro Dias Toffoli, foi apresentada a seguinte tese: “o reconhecimento posterior do parentesco biológico não invalida necessariamente o registro do parentesco socioafetivo, admitindo-se nessa situação o duplo registro com todas as consequências jurídicas daí decorrentes, inclusive para fins sucessórios”.⁸⁴

Para sustentar a sua tese o Ministro Dias Toffoli fundamentou a sua decisão no art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente o qual dispõe que *entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.* Ou seja, defendeu que a família além dos pais, abarca, ainda, os parentes do sujeito, caracterizada pela existência de relação afetiva entre os membros.

O Ministro defendeu ainda, a absoluta convicção de inexistência de hierarquia

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898.060 – São Paulo: Rel.: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência, Repercussão Geral, 30 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/pesquisaAvancada.asp>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898.060 – São Paulo: Rel.: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência, Repercussão Geral, 30 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/pesquisaAvancada.asp>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

entre família biológica e família socioafetiva, no entanto sob o aspecto da parentalidade entende haver a prevalência do vínculo biológico sobre o vínculo meramente socioafetivo.

Defende, assim, a prevalência da família natural em detrimento da socioafetiva, quando colocadas lado a lado sob a perspectiva de que a CF/88 defende a família de origem e de forma suplementar, a extensa. Desse modo, entende que a família substituta, tal como ocorre na adoção é tida como medida extrema.

Ocorre que, o referido entendimento não coaduna com a realidade social atual, quem vem sofrendo constantes transformações, especialmente, no âmbito do direito de família. Destarte, revela-se mais adequado que se recepcione o entendimento no Ministro Luiz Fux o qual prestigia a existência concomitante das filiações biológicas e afetiva, em razão de ser a fiel tradução da realidade atual na sociedade brasileira.

O ideal, portanto, seria que os legisladores se empenhassem em concender maior atenção a esta realidade, a fim de positivá-la para que então, não parem quaisquer entendimentos diversos que não aquele pautado no princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana e pela busca da felicidade.

Conclui-se assim, que o reconhecimento da multiparentalidade não elimina a responsabilidade do pai biológico, nem mesmo a do pai socioafetivo, vez que ambos exercem o poder familiar em igualdade de direitos e deveres, tendo sido a decisão do Ministro Luiz Fux a que mais coaduna com a realidade social atualmente vivenciada pela população brasileira.

4.5 EFEITOS JURÍDICOS DA MULTIPARENTALIDADE

O Direito de Família atualmente abordado deixou para trás o objetivo de proteger o patrimônio de acordo com o que preceituava o Código Civil de 1916, para conferir à proteção de pessoas, aderindo a preceitos defendidos pela Carta Magna de 1988. Originou-se, assim, o reconhecimento das novas relações interpessoais que passaram a figurar na sociedade atual.

Neste sentido, o direito de família deve buscar a criação de meios infra-legais para o necessário reconhecimento e proteção das novas relações formadas na sociedade

para que passem a ser enfrentados na seara jurídica, a fim de conferir proteção aos direitos desse indivíduos dos novos núcleos familiares.

A noção ultrapassada de que apenas a família originária dos laços consanguíneos e baseada no casamento é a única que deve ser tutelada pelo direito completamente foram da realidade atual devendo ser relegada a um momento histórico passado.

Neste passo a realidade dessas mudanças sociais, e tutela pelo direito tem-se como supra importância o reconhecimento da família monoparental, do casamento e da adoção por pares homoafetivos, da união estável, da proibição de distinção da filiação e da paternidade socioafetiva, este último um grande avanço da doutrina e jurisprudência pátria.

A Constituição Federal, ao destacar o princípio da dignidade humana no rol dos direitos fundamentais, enfatizou que o homem passou a ocupar lugar de extrema importância nas relações sociais e familiares em detrimento da valorização do patrimônio.

Assim o fortalecimento do Estado e conservação dos bens da entidade familiar, perdeu sua razão de ser a partir do dia 05 de outubro de 1988 com a promulgação da Carta Magna.

Assim, é que o tema da multiparentalidade ganhou espaço e o seu reconhecimento, passou a repercutir não só no cotidiano das famílias, mas também no âmbito jurídico.

Esse tema é um dos nove enunciados programáticos aprovados pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) no mês de novembro de 2013, o qual solidifica que “a multiparentalidade gera efeitos jurídicos”.

Os referidos postulados foram criados por juristas brasileiros para atuar como diretriz de origem de nova doutrina e jurisprudência em Direito de Família, abarcando temas inovadores que, muitas vezes, ainda não encontram regras que o regulamentem no ordenamento jurídico.

5 O DEVER DE ALIMENTOS DECORRENTE DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Neste capítulo final, será realizada uma análise acerca das consequências jurídicas, notadamente, o dever alimentar, quando este decorre da paternidade construída aos auspícios dos laços afetivos.

Se fará considerações acerca de quais deveres e direitos se originam a partir do momento em que a paternidade socioafetiva é reconhecida no âmbito jurídico. Ainda, será levantado se o tratamento conferido ao filho decorrente de vínculo biológico ou adotivo, seria o mesmo do filho socioafetivo. Se discorrerá, ainda, se há limites quanto ao tratamento deste filho, quais são esses limites, porque existem e se é viável a permanência ou, ainda, a necessidade de tratamento igualitário entre as paternidades, independente da origem.

Como consequência do reconhecimento da paternidade socioafetiva, o presente estudo debruçará, de forma minuciosa, sobre as razões do dever alimentar decorrente da paternidade socioafetiva e seu sustentáculo no ordenamento jurídico pátrio.

Se demonstrará, ainda, que as mudanças de comportamento da sociedade constantemente exigem a tutela do direito sob pena de violação ao princípio da dignidade humana.

Feitas estas considerações, será analisado cada um dos pontos acima mencionados.

5.1 DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Já foi mencionado em capítulo anterior acerca da filiação e seus critérios. Contudo, é de importância salutar para melhor compreensão do presente trabalho monográfico que se discorra, especificamente, acerca da paternidade socioafetiva.

O afeto, sentimento que se origina de uma “ligação carinhosa em relação a alguém ou algo”⁸⁵ é o alicerce para o reconhecimento da paternidade socioafetiva. Esta

⁸⁵ DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Acesso em 25 de dezembro de 2018: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=Ywvd>>.

se sustenta por meio da análise do vínculo social e emocional na relação entre pai (homem ou mulher) e filho, e pode, inclusive, sobrepor-se à verdade jurídica e biológica.

Do exame da relação entre pai e filho, é a constatação de estado de posse de filho que se define a existência da paternidade socioafetiva a ser tutelada pelo direito.

Sobre a posse do estado de filho, conforme já discutido anteriormente, tem-se que surge através da relação entre pai e filho, dia após dia, baseada em laços de afeto, cuidado e compromisso com o outro. O laço afetivo entre os indivíduos deste tipo de relação é tão forte que de fato, para a sociedade, trata-se de pai e filho(a) ou mãe e filho(a). Questiona-se, portanto, se para a sociedade comum a existência da relação socioafetiva é tão evidente, porque não ser para o direito?

E foi neste aspecto que a paternidade socioafetiva passou a ser disseminada no âmbito jurídico em todo o mundo. Após estudos, análises de casos concretos e diversas discussões jurídicas, chegou-se a conclusão no direito que a paternidade baseada em laços de afeto deveriam ser legitimadas no âmbito jurídico.

Isto porque, o melhor interesse do filho é o que deve ser tutelado pelo direito. Assim sendo, o critério biológico ou jurídico não poderá sobrepor ao afetivo se este for considerado o que melhor resguarda os interesses do filho.

Assim, conforme já mencionado, a paternidade jurídica, em primeiro momento, tutelado pelo código civil de 1916, decorria da presunção. Na relação matrimonial, o marido era considerado juridicamente pai por presunção. Se ele era casado, presumia-se que o filho de sua esposa era seu filho, ainda que as pessoas soubessem que não era filho biológico do esposo⁸⁶.

O prazo para contestação de paternidade era muito curto, dois meses. Já na legislação civil vigente a mudança foi radical (art. 1601 do CC/2002), já que a contestação de paternidade passou a ser imprescritível, conferindo, assim, privilégio à verdade biológica.

Contudo, não raras vezes se vê, na prática, pais biológicos que não prestam assistência social, econômico-financeira e nem mesmo afetiva aos filhos. São pais, reconhecidamente biológicos, porém não possuem vínculo a mais com os filhos, não se

⁸⁶ DIAS. Maria Berenice *in* TOALDO. Adriane Medianeira. FLORES. Cleia Regina Haselein. **Revista Síntese Direito de Família**. Os Efeitos Jurídicos Decorrentes da Paternidade Socioafetiva: Reflexões acerca da questão alimentar. vol. 14, n. 71, Abril/Maio de 2012, p. 58.

preocupam com sua educação, sobrevivência nem mesmo com o futuro daqueles. E mais, não concedem afeto algum aos seus filhos, o que gera na prática a “inexistência” deste pai. Em situações similares a apontada, indaga-se: o melhor interesse do filho estaria protegido? A resposta é certa: não.

Diante de tais constatações, de que a paternidade jurídica ou biológica, por si só, revelam-se insuficientes para definir a paternidade em seu sentido mais estrito, é que o critério afetivo prevalece sobre os demais.

É neste aspecto que é possível afirmar que a posse do estado de filho, na maioria dos casos, prevalece sobre um eventual resultado positivo do exame de DNA para determinar qual paternidade atende de forma mais satisfatória ao melhor interesse do filho.⁸⁷

O afeto, o cuidado e a vontade prevalecem no reconhecimento da paternidade. Desse modo, se um indivíduo que biologicamente é pai e não cumpre o papel de modo a proteger os interesses do filho, pai não pode ser considerado. O que se valora na relação paterno-filial é o bem estar entre pai e filho, o amor, carinho, e a proteção existente entre os dois. Estes são os critérios a serem, efetivamente, considerados em eventual ação de guarda entre pai biológico e afetivo.

Os filhos afetivos erigem de uma relação afetiva construída dia após dia, pautada em cuidado, carinho e proteção perdendo-se de vista, diante de tais critérios, a paternidade biológica. Assim, sempre que se evidenciar o estado de posse de filho estará presente a paternidade socioafetiva.

5.2 EFEITOS JURÍDICOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

O reconhecimento jurídico da paternidade socioafetiva gera diversos efeitos decorrentes dos novos laços de parentescos que são formados legalmente dessa relação pré-existente do ponto de vista social.

O fato é que, a partir do momento que essa relação baseada em laços de afetividade passa a existir legalmente, é inevitável que outras relações decorrentes

⁸⁷ BARBOSA. Antonio Ezequiel Inácio *in* TOALDO. Adriane Medianeira. FLORES. Cleia Regina Haselein. **Revista Síntese Direito de Família**. Os Efeitos Jurídicos Decorrentes da Paternidade Socioafetiva: Reflexões acerca da questão alimentar. vol. 14, n. 71, Abril/Maio de 2012, p. 59

daquelas passem a existir, também, no mundo jurídico.

A parentalidade que se forma entre pais e filhos, decorrente da sociofetividade, altera a estrutura da árvore genealógica do filho, o qual, passa a ter novos ascendentes bem como novos colaterais.

As relações de parentesco estão inseridas no código civil vigente a partir do art. 1.521 e seguintes. Neste sentido, vale ressaltar que o referido diploma legal (art. 1.593⁸⁸), prevê que o *parentesco é natural ou civil*, considerando a consanguinidade ou outra origem.

Já mencionado no presente trabalho, as relações de parentesco baseada apenas na consanguinidade diz respeito a um momento histórico-social que não tem mais espaço nos dias atuais. Por esta razão é que, o código civil ao adotar o termo “outra origem” no art. 1.593 abrange as relações de parentesco formadas através das relações sócio-afetivas.

Desse modo, pode-se dizer que a parentalidade socioafetiva está fundamentada no dispositivo ante mencionado e por tal razão, todo regramento do parentesco natural também se aplica ao parentesco socioafetivo.

Assim, conforme preceitua o art. 1.591 do código civil de 2002, *são parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes*. Já o art. 1.594 preceitua que *contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente*.

Quando a paternidade socioafetiva é reconhecida, pais e filhos, passam a estarem unidos através de laços parentais. Desse modo, o filho não ganha apenas um pai, mas também, avós, bisavós, irmãos, tios, primos e sobrinhos. E o pai, netos, bisnetos, tataranetos socioafetivos⁸⁹.

Desse modo, fica perceptível o tratamento igualitário que deve ser conferido ao filho decorrente da paternidade socioafetiva ou outras origem e àquele originado dos

⁸⁸ Art. 1.593 do Código Civil de 2002. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

⁸⁹ CASSETTARI. Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014, p.108.

laços consanguíneos. Este tratamento, trata-se de uma ordem constitucionalmente assegurada em razão do princípio da solidariedade tendo em vista as mudanças ocorridas no âmbito das relações familiares.

A Carta Magna preceitua em seu art. 227, § 6º⁹⁰ 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*. Desse modo, ao conferir tratamento igual aos filhos de toda origem a carta magna conferiu aos pais os mesmos direitos e deveres.

Na lição de Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano, filiação é um estado de vida. Não existe mais espaço para distinção entre família legítima e ilegítima ou qualquer outra forma de tratamento diferenciado. Este tratamento igualitário importa uma noção de veracidade da filiação não decorrente do vínculo consanguíneo.⁹¹

Feitos tais esclarecimentos, pode-se tecer alguns efeitos jurídicos da paternidade socioafetiva, quais sejam: a) o reconhecimento do estado de filho afetivo afetivo por meio de declaração; b) a constituição ou a retificação do registro civil de nascimento; c) inserção do sobrenome dos pais ou mães afetivos; d) origem de novas relações de parentesco do filho com os parentes dos pais afetivos; e) a impossibilidade de revogação da paternidade e da maternidade sociológicos; f) o direito à sucessão entre pais, filhos e parentes socioafetivos; g) a constituição do poder familiar do pai socioafetivo; h) o dever de guarda e sustento do filho socioafetivo e, ainda, quando necessário dever de alimentos; i) em caso de divórcio o direito do pai socioafetivo de visitas, entre outros.

Vê-se, portanto, que os efeitos podem ser pessoais bem como patrimoniais. O que importa ao final, é o tratamento igualitário que se dá ao filho decorrente da paternidade socioafetiva garantindo assim a sua integridade física e mental como tutela do princípio da dignidade humana.

⁹⁰ Art. 227, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 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 GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO. Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de Família – as famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 630.

5.2 DA IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DE REGISTRO PELO PAI SOCIOAFETIVO

Em razão de ser uma modalidade de filiação contemporânea e bastante diferente daquela defendida pelo código civil de 1916, pautado nos critérios da presunção bem como o biológico, é passível de questionamento, pelos desavisados, a segurança jurídica da paternidade socioafetiva.

Entretanto, é preciso chamar a atenção de que o registro da paternidade decorrente de uma relação construída com base no afeto tem, exatamente, o mesmo valor legal diante dos demais registros de filiação fundados no critério presumido (decorrente de matrimônio) e biológico.

Preceitua o art. 1.614 do código civil de 2002 que “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”. Ou seja, abriu espaço para a impugnação de registro de nascimento pelo filho após alcançar a maioridade civil ou em caso em que seja emancipado. Infere-se da interpretação do referido dispositivo que o legislador visou prestigiar a paternidade civil, a qual, de um modo geral reflete na paternidade socioafetiva.⁹²

Ocorre que, o reconhecimento legal da paternidade socioafetiva é irrevogável. Se não houver vício do ato jurídico como erro, dolo ou coação não há que se falar em anulação.⁹³

Neste sentido, vale dizer que o reconhecimento espontâneo da paternidade somente poderá ser desfeito diante da existência de vício de consentimento. Desse modo, para que o pai registral consiga desconstituir o registro se faz necessária a apresentação de prova concisa de que foi induzido a erro, ou ainda, que tenha sofrido coação para tanto.

Neste sentido, quanto a irrevogabilidade do registro, já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça em diversas ações judiciais em que se pretendeu a revogação da paternidade socioafetiva. No Recurso Especial nº 1333360/SP, o Relator Ministro Luis Felipe Salomão, integrante da 4ª Turma de Direto Privado, proferiu voto condutor em

⁹² CHINELATO. Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 18, p.155.

⁹³ LOBO. Paulo Luiz Neto. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 130.

que defendeu que o “vínculo socioafetivo entre pai de registro e o filho registrado não consubstancia negócio jurídico sujeito a distrato por mera liberalidade”.

Afirmou, ainda, o Ministro, em seu voto que nem mesmo o término da relação com a genitora consistiria em condição resolutiva para a dissolução do vínculo paterno-filial.

Ademais, infirmou que seu entendimento está fundamentado nos princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, vez que a possível procedência da ação negatória de paternidade tem como condição imprescindível, a “comprovação da inexistência de origem biológica bem como da não constituição do estado de filiação”.

Por fim, justificou o teor da sua decisão que deu provimento ao recurso especial interposto, no sentido de que “havendo paternidade socioafetiva coincidente com a registral” torna-se vedada situação contrária àquela resultante do registro de nascimento. Isto porque, se o que importa é salvaguardar o melhor interesse do filho, desde que não haja causas de nulidade, como erro, dolo ou coação não há que se falar em revogabilidade do registro.

Discorreu, também, que “nos casos de falsidade de registro (art. 1604 do CC/2002) para que àquele que deu causa da invalidade não se beneficie da própria torpeza em detrimento do interesse do filho, que em nada contribuiu para a situação” a irrevogabilidade do registro de paternidade socioafetiva se mantém.

Explica, que se a adoção legal (art. 39, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente) é irrevogável, mesmo nos casos de “adoção à brasileira” e não pode receber tratamento diferenciado.

Para tanto, cita Maria Berenice Dias, de acordo com a qual “como a adoção é irrevogável não se pode conceder tratamento diferenciado a quem faz uso de expediente ilegal. Não seria questionável, pois, a vontade de quem assim age em assumir a paternidade, não podendo ser aceito arrependimento posterior. Há necessidade de prestigiar a posse de estado de filho de que dispõe o registrado é inquestionável”.

Ressaltou, ao final, que a “contestação de paternidade” tem caráter personalíssimo, o que quer dizer que somente o marido pode questionar por meio das vias judiciais a filiação, conforme preceitua o art. 1601 do CC/2002, “contestada a

filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.”

Desta feita, o provimento do referido recurso especial restabeleceu os efeitos da sentença que havia sido anulada pelo Tribunal de Segunda Instância da Comarca de São Paulo. A sentença julgou improcedente o pleito da inicial para revogar o registro de reconhecimento de paternidade, na contramão do entendimento sustentado pelo Superior Tribunal de Justiça.

O voto do Relator foi seguido pelos Ministros Antônio Carlos Ferreira, Maria Isabel Gallotti, Marco Buzzi e Raul Araújo.

Conforme visto da análise do referido julgado, não é possível a revogação do registro de reconhecimento da paternidade socioafetiva, visando assegurar o melhor interesse do filho, de acordo com as premissas legais do código civil e da Constituição Federal de 1988.

Dado, o referido tratamento jurídico ao referido instituto é inegável que o referido ato jurídico refletirá em questões sucessórias, dentre outras, tal como ocorre, em registros de filiação decorrentes da origem biológica e/ou presumida.

5.3 DA AÇÃO DESCONSTITUTIVA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Ab initio, se faz necessário ressaltar que a ação desconstitutiva de paternidade socioafetiva é uma excepcionalidade, vez que a regra é impossibilidade de anulação.

Ademais, Já se mencionou no presente trabalho que a paternidade socioafetiva é construída através do reconhecimento da posse de estado de filho através da qual se constata laços afetivos através do cuidado, carinho e compromisso entre ambos, demonstrando a partir destas características uma verdadeira relação entre pai e filho.

É a partir de uma relação construída no afeto que, por muitas vezes, o pai que não é o biológico decide por registrar uma pessoa, que pode ser maior ou menor de idade, como seu filho. A partir do registro de filiação ambos se tornam pai e filho não só do ponto de vista afetivo e social mas, também, no âmbito jurídico.

A construção da relação afetiva, pode ocorrer em diversas ocasiões bem como por períodos de tempo indeterminados. Pelo fato de não haver previsão legal, inexistente um rol taxativo daquilo que se poderia afirmar ser uma paternidade socioafetiva, contudo, a

jurisprudência na análise de caso a caso, foi desenvolvendo e reafirmando as condições possíveis para a configuração da paternidade socioafetiva.

O reconhecimento da paternidade socioafetiva é sempre espontânea. Em geral elas decorrem de situações em que o pai e filho foram aproximados por meio de relação com a mãe ou pai da criança ou adulto, que podem ser casamento, união estável, testamento, dentre outros.

Pode decorrer ainda da adoção legal ou, até mesmo, da “adoção à brasileira”. Há ainda situações em que a paternidade socioafetiva decorre de testamento, onde fica clara a vontade do *de cuius* ao reconhecimento da paternidade daquele filho.

Ocorre que, não raras vezes, principalmente, nas relações matrimoniais, no fim da relação afetiva com o cônjuge ou parceiro(a) vir acompanhada de um desejo do pai registral em desconstituir o vínculo com o filho através de ação de desconstituição da paternidade socioafetiva.

Também, tem ganhado um vasto cenário no judiciário brasileiro as ações de desconstituição de paternidade *post mortem* com o fim de habilitar o investigante como herdeiro no processo de sucessão do pai biológico. O fato é que a legislação não veda o reconhecimento da paternidade *após* o falecimento do filho, bem como não proíbe a desconstituição da paternidade registral cumulada com a investigação de paternidade biológica, após o falecimento do genitor genético.⁹⁴

Ocorre que, grande parte das demandas judiciais cuja matéria é desconstituição de paternidade socioafetiva estão eivada, unicamente, pelo interesse econômico, afastando, assim, o interesse moral, cujo objetivo é angariar os efeitos financeiros do vínculo parental.

A ação de investigação de paternidade só é cabível quando não houver paternidade, nunca para desfazê-la. Assim, a investigação de paternidade biológica para desconstituir a paternidade socioafetiva já existente não é cabível, vez que entende-se na doutrina pátria que esta relação trata-se de uma construção cultural e não um dado da natureza. Isso fica ainda mais evidente quando o fundamento legal da ação baseia-se no princípio da dignidade humana com o propósito claro de assegurar a

⁹⁴ Madaleno. Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 497.

uma pessoa o direito à herança deixada pelo provável genitor.⁹⁵

5.4 ALIMENTOS COMO EFEITO JURÍDICO DO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Conforme já exposto no presente trabalho, diversos são os efeitos jurídicos do reconhecimento da paternidade socioafetiva. Todavia, em que pese a breve exposição acerca de todos eles no presente capítulo deste trabalho, se faz necessário ressaltar a ênfase conferida ao efeito jurídico dos alimentos que coincide com o tema central do presente estudo.

No primeiro capítulo, foi tratado o tema de alimentos no ordenamento jurídico pátrio e o respaldo legal conferido ao tema. No presente tópico o tema será tratado sob o viés da consequência jurídica da paternidade socioafetiva reconhecida perante o judiciário, seja de forma judicial ou extrajudicial.

Neste sentido, a prestação alimentar está fundada no princípio da solidariedade humana e familiar. Isto porque, existe um dever legal de auxílio familiar mútuo. É que no Direito Romano, a obrigação não passava de um dever moral ou uma obrigação ética.⁹⁶

Por outro ângulo, considerando que o princípio fundamental de todo ser humano é a dignidade da pessoa humana tem-se que esta proteção só será respeitada se ela puder dispor de condições mínimas de subsistência, como direito à alimentação regular.

Desse modo, a Constituição Federal de 1988, preceitua no §1º do art. 5º que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata,⁹⁷ de onde decorre que o direito a alimentos está salvaguardado para a pessoa que dele necessitar.

Assim, os alimentos serão devidos para satisfazer a necessidade de quem, por si mesmo, não apresentar a capacidade de se sustentar, devendo estes serem ajustado à

⁹⁵LOBO. Paulo Luiz Neto. **Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301 do STJ. São Paulo: Fonte do Direito. Ano 54. Ed. 339, janeiro de 2006, p. 48.

⁹⁶ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 6, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 187.

⁹⁷ Art. 5º § 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

realidade daquele que tiver o dever de pagá-los bem como daquele que terá o direito de recebê-lo.⁹⁸

Assim, infere-se que o dever alimentar decorre de presunção legal, matéria minuciosamente tratada no ordenamento jurídico, mais precisamente, no código civil de 2002, não pairando dúvidas acerca da configuração de necessidade bem como daqueles que se obrigam a prestá-los e quem pode obtê-los.

Em que pese todo o amparo jurídico da matéria de alimentos, o fato é que inexistente uma norma legal expressa desse dever decorrente das filiações socioafetivas. Desta feita, é que o tema tem sido amplamente tratado pela doutrina e jurisprudência bem como coincide com o tema central do presente trabalho.

Consoante amplamente demonstrado em linhas anteriores, a filiação socioafetiva só irá prevalecer se a sua configuração atender o melhor interesse da criança.

⁹⁸TOALDO. Adriane Medianeira. FLORES. Cleia Regina Haselein. **Revista Síntese Direito de Família**. Os Efeitos Jurídicos Decorrentes da Paternidade Socioafetiva: Reflexões acerca da questão alimentar. vol. 14, n. 71, Abril/Maio de 2012, p. 65.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho discorreu sobre os temas de alimentos, filiação, e multiparentalidade e paternidade socioafetiva no intuito de defender a obrigação de prestar alimentos, como consequência jurídica de reconhecimento daquele estado de filiação originária das relações construídas por meio do afeto.

Nesse sentido, verificou-se que o tema da paternidade socioafetiva não está positivada no direito brasileiro, de modo que o instituto se originou a partir de entendimento jurisprudencial e doutrinário.

Observou-se, ao longo dos anos, que a filiação paterno-filial ganhou uma nova feição, deixando para trás a adoção de critérios rígidos e ineficazes, no que diz respeito, ao melhor interesse do filho, pautados na legislação civilista conservadora de 1916, a qual somente reconhecia como filhos àqueles provenientes do matrimônio ou, ainda, através da comprovação de exame clínico de DNA.

As relações entre pais e filhos construídas com base no afeto, cuidado e dedicação passaram demonstrar que este tipo de relação familiar era mais concisa no que diz respeito a atender o melhor interesse do filho.

Deste modo, tem-se que em que pese a ausência de amparo legal o tema tem sido amplamente debatido e tratado pela doutrina e jurisprudência pátria de modo a adotar a paternidade socioafetiva como uma linha de filiação da qual decorre o dever alimentar devendo tratamento jurídico igual a todos os outros vínculos de filiação.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALMEIDA. Maria Christina de. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. **Família e Cidadania – novo CCB e a *Vacatio Legis***. Paternidade Biológica, Investigação de Paternidade e DNA. Belo Horizonte: EBD FAM/Del Rey, 2002, p. 458.

ASSIS. Zamira de. RIBEIRO. Weslley Carlos. **Revista Síntese Direito de Família**. A Base Principlológica do Melhor Interesse da Criança: apontamentos para análise da (im) propriedade da Expressão “Guarda de Filhos” Quando do Rompimento da Conjugalidade dos Genitores. vol. 14, n. 71, Abril/Maio de 2012.

AZEVEDO. Alvaro Villaça Azevedo. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. **Família e Cidadania – novo CCB e a *vacatio legis***. Prisão Civil por dívida de Alimentos. Belo Horizonte, EBD FAM;Del Rey, 2002.

BRITO. Leila Maria Torraca de. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Paternidade Socioafetiva e Anulação de Registro Civil. Bimestral, v. 4, Junho/Julho de 2008.

CALDERÓN. Ricardo Lucas. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR/Ordem dos Advogados do Brasil**. Multiparentalidade: a socioafetividade nos laços de filiação. vol. 1, n. 1, 2016.

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

COMEL. Denise Damo. **Revista Síntese Direito de Família**. Paternidade socioafetiva e poder familiar. vol. 17, n. 98 out/nov de 2016.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (coord.). **Código Civil Interpretado. Artigo por Artigo**.

Parágrafo por Parágrafo. 2 ed. São Paulo: Manole, 2009.

CHINELATO. Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2004.
DOTTORE. Fabiane Queiroz Mathiel. LEIME. Mayra Zago de Gouveia Maia. **O Registro Civil das Pessoas naturais. Novos Estudos.** A filiação socioafetiva e o Registro Civil das Pessoas Naturais. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DUPRET. Cristiane. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente.** 2. Ed, Belo Horizonte: Jus, 2012.

DONIZETTI, Leila. **Filiação Socioafetiva e Direito à Identidade Genética.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.14.

FACHIN, Rosana. In Pereira, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e o novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** v. 6. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil: volume único.* São Paulo: Saraiva, 2017.

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

GARCEZ. Sergio Matheus. **Revista Síntese Direito de Família.** História do Direito de Filiação I – Direito Reino I. vol. 14, n. 71, Abril/Maio de 2012.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro,** v. 6, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LAGE. Fernanda de Carvalho. ROCHA. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. **Liberdade e Fraternidade: a Contribuição de Ayres Britto para o Direito: Leite, George Salomão, Marcelo Novelino, Lilian Rose Lemos Rocha.** A multiparentalidade. Salvador: Juspodivm, 2017.

LOBO. Paulo Luiz Neto. **Código Civil Comentado.** São Paulo: Atlas, 2003.

LOBO. Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: famílias.** 7. Ed, São Paulo: Saraiva, 2017.

LOBO. Paulo Luiz Neto. **Prova, exame médico e presunção: o artigo 232 do Código Civil.** Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula 301 do STJ. Salvador: JusPodivm, 2006.

LOBO. Paulo Luiz Neto. **Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária.** Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301 do STJ. São Paulo: Fonte do Direito. Ano 54. Ed. 339, janeiro de 2006.

LOMEU. Leandro. **Revista Síntese Direito de Família.** Reconhecimento voluntário da paternidade socioafetiva. Vol. 15, n. 88, Fevereiro/Março de 2015.

LOPES. Paula Ferla. **Revista Síntese Direito de Família.** O Reconhecimento Extrajudicial da Paternidade socioafetiva e sua experiência no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Vol. 16, n. 94, Fevereiro/Março de 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MALUF. Carlos Alberto Dabus. MALUF. Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Revista Instituto dos Advogados de São Paulo.** Parecer – as relações de parentesco na contemporaneidade – prevalência *a priori* entre a parentalidade socioafetiva ou biológica – descabimento – definição em cada caso concreto do melhor interesse dos filhos – multiparentalidade – reconhecimento em casos excepcionais. Ano 17, v. 33, janeiro/junho de 2014.

MOUSNIER. Conceição **A. A Nova Família à Luz da Constituição Federal, da Legislação e do Novo Código Civil.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20_244.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2018.

NASCIMENTO. Felipe Costa Laurindo do. **Revista de Direito Privado.** Estado de filiação socioafetivo na perspectiva da teoria do fato jurídico. Ano 19, v. 87, Março de 2018.

NEVES. Rodrigo Santos. PENHA. Joaciane Bristt da. SOUZA. Ially Matos de Souza.

FERNANDES. Daniela. **Revista Síntese Direito de Família.** O Estado Atual da Filiação. Vol. 14, n. 71, Abril/Maio de 2012.

OLIVEIRA JUNIOR. Eudes Quintino de. OLIVEIRA. Pedro Bellentani Quintino de. **Revista Jurídica Consulex.** Paternidade socioafetiva x biológica. Ed. 392, Consulex, 15 de maio de 2013.

SILVA. Julia Franco Amaral. THIBAU. Tereza Cristina Sorice Baracho. **De Jure Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.** A filiação socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro: sugestão de um procedimento viável para a efetividade do direito à filiação respaldada nos laços de afetividade. Ano 107, v. 12, n. 20, jan/jun 2013.

SOUZA. Danni. **Revista Síntese Direito de Família.** Multiparentalidade a Possibilidade Jurídica do Reconhecimento Simultâneo da Paternidade Biológica e Socioafetiva e seus

efeitos. Vol. 16, n. 94, Fevereiro/Março de 2016.

SOUZA. Ionete de Magalhães. **Revista IOB de Direito de Família**. Paternidade socioafetiva. v. 9, n. 46, fevereiro/março de 2018.

TOALDO. Adriane Medianeira. FLORES. Cleia Regina Haselein. **Revista Síntese Direito de Família**. Os Efeitos Jurídicos Decorrentes da Paternidade Socioafetiva: Reflexões acerca da questão alimentar. vol. 14, n. 71, Abril/Maio de 2012.

VARAO. Mariana Fernandes Oliveira. **Revista dos Tribunais**. As filiações biológica e afetiva diante do reconhecimento da multiparentalidade pelo STF. Ano 206, v. 977, Março de 2017.

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

VIEGAS. Cláudia Maria de Almeida Rabelo. MATOS. Eliane Maria Ferreira de. **Revista dos Tribunais**. O reconhecimento extrajudicial da multiparentalidade como garantia constitucional da igualdade entre as filiações. Ano 107, v. 990, Abril de 2018.

VILELA. Adriana Accioly de Lima. **Revista IOB de Direito de Família**. O artigo 27 do ECA – Direito ao Estado de Filiação *versus* Projeto de Lei nº 1.184/2003 – Filiação de Crianças nascidas através da reprodução assistida e o Anonimato do Doador – Uma leitura sob a ótica do Princípio Constitucional da Dignidade. v. 9, n. 46, fevereiro/março de 2018.

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