



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ANNA CAROLLINY OLIVEIRA BATISTA

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A DUPLICIDADE PARENTAL: ANÁLISE DO
DIREITOS E DEVERES ENVOLVIDOS**

SOUSA/PB

2019

ANNA CAROLLINY OLIVEIRA BATISTA

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A DUPLICIDADE PARENTAL: ANÁLISE DO
DIREITOS E DEVERES ENVOLVIDOS**

Trabalho de Conclusão de Curso Apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial, para a obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Dr^a. Maria dos Remédios Lima Barbosa

SOUSA - PB

2019

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

B333p

Batista, Anna Carolliny Oliveira.

Paternidade socioafetiva e a duplicidade parental: análise dos direitos e deveres envolvidos / Anna Carolliny Oliveira Batista. - Sousa: [s.n], 2019.

62 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria dos Remédios Lima Barbosa.

1. Paternidade. 2. Dupla Parentalidade. 3. Efeitos Jurídicos. I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 347.63

ANNA CAROLLINY OLIVEIRA BATISTA

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A DUPLICIDADE PARENTAL: ANÁLISE DO
DIREITOS E DEVERES ENVOLVIDOS**

Trabalho de Conclusão de Curso Apresentado ao Curso de
Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como
exigência parcial, para a obtenção do título de bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais
Orientadora: Prof. Dr^a. Maria dos Remédios Lima Barbosa

Data da aprovação: 27/03/2020

Banca Examinadora:

Prof. Dra. Maria dos Remédios Lima Barbosa
Orientador - CCJS/UFCG

Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva
Examinador (a)

Prof.^a Me. Kaline Lima de Oliveira Moreira
Examinador (a)

Dedico a minha mãe, Clévia Oliveira que me deu todo afeto que precisei durante a vida cumprindo o papel de pai e mãe.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me ensinou que maior que meus medos e que a minha dor é o amor Dele por mim, me dando força, proteção e segurança, agindo em todos os âmbitos da minha vida. E a minha Virgem Maria que intercede junto ao pai e não me abandona, demonstrando total zelo de mãe.

A minha mãe Clévia Oliveira, que lutou bravamente todas as batalhas da vida sozinha me dando sempre o melhor de tudo e me ensinando os principais valores da vida, ao meu Pai José Edleuson que cuida de mim lá do céu e que nunca me abandonou mesmo não o tendo fisicamente.

A minha orientadora, Maria dos Remédios de Lima Barbosa, por sua contribuição e atenção quanto às dúvidas e dificuldades que apareciam pelo caminho.

A toda minha família materna que me ajudou, em especial a minha vózinha Maria Daguia, minhas tias Cleide, Claudia e Quitéria e aos meus tios Claitson, Clemilson e Cleanto.

A minha família de Sousa, Ailton, Valdenice e Livia por todo apoio e carinho dado não só nesses cinco anos, mas durante toda nossa amizade. As minhas tias do coração Tânia e Katuska por todo ensinamento, amor e cuidado para comigo.

Aos meus amigos, que são só amor, Will de Sá, Vaninha, Vanessa Kellayne, Juliana, Maria, e Fernando por sempre me acalmar e torcer junto por cada vitória.

A minha irmã e irmão de coração, Larissa Corcino e João Vitor por toda cumplicidade e ajuda, estando sempre presente com atitudes de paciência e afeto.

Aos meus cristais, que tive a sorte de encontrar e que são irmãs que levarei por toda a vida Sabrina Lucena, Millena Alves, Laura Tereza, Maria Ângela, Sabrina Costa, Thayná Moraes, Karol Paes, Igara Fernandes e Julia Estrela.

Ao meu Px, que deixou mais leve a árdua caminhada durante o curso, tendo sempre os melhores sorrisos e confraternizações que se pode imaginar. Ao meu Grupo verde, pela experiência no movimento estudantil, me mostrando a necessidade de batalhar sempre pelos nossos direitos.

Por fim, a mim, para lembrar-me que lutarei em busca dos meus sonhos e jamais desistirei não importa a dificuldade.

RESUMO

A dupla parentalidade é mais uma ferramenta importante para a efetivação dos direitos e deveres da relação socioafetiva, pois é com a duplicidade parental que um filho poderá adquirir mais de um pai e/ou mãe, sendo uma dessas relações afetivas. Dessa forma, faz-se necessário a realização de um estudo sobre estas relações advindas do afeto sem deixar de lado a relação biológica e os efeitos que ela acarreta. O presente trabalho tem por objetivo esclarecer os direitos e deveres recorrente desse fenômeno, envolvendo não só o direito ao nome, mas também o direito à guarda, a alimentos e ao direito sucessório, diante da inserção de um novo nome paterno afetivo no Registro Civil. Analisa também a viabilidade desse novo nome na certidão de nascimento, as condições para que o afeto se torne uma ligação de paternidade, além da equidade que deve existir entre o pai biológico e o socioafetivo, levando em consideração sempre o melhor para o do menor e a sua vontade. Buscando a resposta pela problemática desse trabalho, operou-se metodologicamente com uma abordagem dedutivo e os métodos de procedimento histórico e comparativo, além das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Os resultados da pesquisa indicam a viabilidade da duplicidade parental efetivada na certidão de nascimento; os efeitos jurídicos nascidos através desse fenômeno, não só para o pai socioafetivo mas para toda a família afetiva que foi adquirida com o processo.

Palavras-chave: Dupla Parentalidade. Paternidade Socioafetiva. Efeitos Jurídicos.

ABSTRACT

Double parenting is another important tool for the realization of the rights and duties of the social-affective relationship, because it is with parental duplicity that a child can acquire more than one father and / or mother, being one of these affective relationships. Thus, it is necessary to conduct a study on these relationships arising from affect without neglecting the biological relationship and the effects it entails. This paper aims to clarify the recurrent rights and duties of this phenomenon, involving not only the right to name, but also the right to custody, maintenance and inheritance, in view of the insertion of a new affective paternal name in the Civil Registry. It also analyzes the viability of this new name in the birth certificate, the conditions for affection to become a paternity bond, and the equity that must exist between the biological and the social-affective father, always considering the best for the smallest and the smallest. your will. Searching the answer to the problem of this work, it was methodologically operated with a deductive approach and the historical and comparative procedure methods, besides the bibliographic and documentary research techniques.

The research results indicate the viability of parental duplicity in the birth certificate; the legal effects born through this phenomenon, not only for the socio-affective father but for the whole affective family that was acquired through the process.

Keywords: Double Parenting. Socio-affective paternity. Legal effects.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 UM RESUMO DA FAMÍLIA NO CORRER DA HISTÓRIA | 11 |
| 2.1 Família no Direito Romano Antigo..... | 11 |
| 2.2 Família no Direito Brasileiro | 14 |
| 2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana | 18 |
| 2.3.2 Princípio da Igualdade Jurídica dos Cônjuges e dos Companheiros | 18 |
| 2.3.3 Princípio da Paternidade Responsável e Planejamento Familiar | 19 |
| 2.3.4 Princípio da Igualdade Jurídica de todos os filhos..... | 19 |
| 2.3.6 Princípio da Liberdade de construir uma comunhão de vida familiar | 21 |
| 3. GÊNESE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ENTRE PAIS E FILHOS | 23 |
| 3.1 Da Filiação e as Presunções de Paternidade previstas em Lei | 23 |
| 3.2 Reconhecimento de Filhos..... | 27 |
| 3.2.1 Reconhecimento Voluntário | 28 |
| 3.3 Filiação Civil: Adoção e Inseminação Artificial Heteróloga | 32 |
| 3.3.1 Da Figura da Adoção | 32 |
| 3.3.2 Inseminação Artificial Heteróloga..... | 36 |
| 4. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E DUPLICIDADE PARENTAL: ANÁLISE DOS DIREITOS E DEVERES ENVOLVIDOS | 39 |
| 4.1 Poder Familiar e Proteção da Pessoa dos Filhos | 39 |
| 4.2 Da Paternidade Socioafetiva..... | 46 |
| 4.3 Efeitos Jurídicos decorrentes da Paternidade Socioafetiva e da Duplicidade Parental | 48 |
| 4.3.1 Efeitos Legais Proveniente do Reconhecimento da Dupla Parentalidade | 51 |
| 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS | 55 |
| REFERÊNCIAS | 57 |

1 INTRODUÇÃO

No que tange ao tema da presente monografia a dupla parentalidade ocorre quando um filho possui mais de um pai e/ou mais de uma mãe, sendo uma dessas relações a afetiva, assim, o fator sanguíneo abre espaço para o afeto criado pela convivência. Com as mudanças sobre os tipos de família, a dupla parentalidade se torna uma ferramenta importante nos últimos tempos para efetivar direitos e deveres da relação socioafetiva.

O estudo sobre a dupla parentalidade tem sido levantado por diversos autores nas doutrinas e vem crescendo gradualmente no campo da pesquisa, levando em consideração o afeto e a divisão dos direitos e deveres ao acrescentar mais um nome no Registro Civil. Diante disso, o trabalho abordará a paternidade socioafetiva e a duplicidade parental, analisando os direitos e deveres recorrentes, após a introdução do novo nome na certidão de nascimento. Por esta razão, o questionamento que surge é quais os efeitos que nascem com o reconhecimento da dupla parentalidade no registro civil?

Gerando o objetivo de esclarecer os direitos e deveres advindos do novo vínculo afetivo, que vão além do nome no Registro Civil, mas envolve outros direitos, como a Responsabilidade Civil, Direito das sucessões e outros. Analisará também a possibilidade da inserção de um novo nome na certidão, a paternidade socioafetiva e os requisitos para que esta seja reconhecida e a não diferenciação entre os pais biológicos e o pai/mãe afetivo.

Sendo assim este estudo se apresenta por meio de uma abordagem dedutiva, na medida em que deverá se considerar, em essência, uma análise histórica e geral para dar base ao estudo das relações jurídicas entre pais e filhos, concernente à temática objeto de estudo no sentido de busca por otimização da lei para a prática e exigências da vida social. No que diz respeito ao procedimento, se toma por orientação os métodos histórico e comparativo, cotejando aspectos da temática estudada e possibilitando uma compreensão ampliada da situação brasileira da paternidade socioafetiva e a duplicidade parental. Enquanto técnicas de pesquisa, adotou-se a pesquisa bibliográfica e documental, além da análise de fontes jurídicas.

No primeiro capítulo o trabalho analisará o direito de família de forma geral na época do Direito Romano, mostrando as relações do “Pater Poder”, em seguida, as modificações do direito de família no ordenamento jurídico brasileiro e os princípios que norteiam o elo familiar. Em seguida, explorará os conceitos de filiação e os tipos de presunção de paternidade, apresentando as espécies de reconhecimento de filho, sendo elas, a voluntária e a judicial. Posteriormente, comenta sobre duas importantes formas de reconhecimento voluntário, a inseminação artificial e a adoção.

O último capítulo, abordará o tema principal, começando com o poder familiar e a proteção da pessoa do filho, voltando o olhar para o interesse da criança, logo após, explanará sobre a paternidade socioafetiva e seus requisitos para ser reconhecido. Enfim, analisa a dupla parentalidade e os efeitos produzidos decorrente a efetivação desse fenômeno. Com isso, a monografia apresentará a viabilidade da duplicidade parental efetivado no Registro civil e os direitos e deveres serem assegurados em várias áreas do direito, obtendo a satisfação das pessoas envolvidas.

2 UM RESUMO DA FAMÍLIA NO CORRER DA HISTÓRIA

O presente capítulo discorre sobre a família no direito romano antigo, falando sobre a família, que essencialmente, era organizada de uma forma patriarcal. Um grupo de pessoas, que são subordinadas à autoridade de um chefe, denominado de Pater, que tinha como dever a segurança, manutenção e desenvolvimento de sua *gen* e seu desenrolar na história.

Em seguida, da evolução do direito de família no ordenamento jurídico brasileiro, expondo desde o Código 1916 até o atual Código Civil de 2002, apresentando a família como a primeira e a mais importante instituição da sociedade humana, em que se considera a união de duas pessoas responsáveis por criar uma geração. Pois, diante das mudanças que ocorreram em razão dos costumes as normas tiveram que acompanhar tais modificações.

Por fim fala sobre os princípios norteadores do direito de família, alguns são o da dignidade da pessoa humana, previsto no art.1º, III, da CRFB, pois sem este não há o que se falar a proteção constitucional. Da igualdade jurídica de todos os filhos, que está localizado também na Constituição no artigo 226, parágrafo 5º. Da afetividade, exposto nos artigos 1593, 1596 e 1597 do Código Civil e outros.

2.1 Família no Direito Romano Antigo

A família sempre foi alvo de inúmeros estudos, e diante disso não se pode deixar de mencionar a família romana antiga, que serve até hoje de referência em diversos aspectos do direito. Venosa (2017, p. 34) explica em sua obra,

No Direito Romano, o status *familiae* (o estado familiar), ao lado do status *civitatis* e status *libertatis* (estado de cidadania e estado de liberdade), era importante para estabelecer direitos e obrigações. Sui iuris era o *pater familias*, o que não possuía ascendentes masculinos e estava livre do pátrio poder. *Alieni iuris* eram todas as demais pessoas sujeitas ao poder do pater que não tinham direitos próprios nem podiam adquiri-los.

Diante do exposto, a família romana antiga, essencialmente, era organizada de uma forma patriarcal. Um grupo de pessoas, que são subordinadas à autoridade de um chefe, denominado de Pater, que tinha como dever a segurança, manutenção e desenvolvimento de sua *gen*.

Ademais, a predominância da vontade masculina afastava a vontade feminina, portanto, a mulher romana não tinha o papel de senhora do lar, pois era considerada parte que se integrava ao homem, ou seja, a mulher casada seguia as regras de boas maneiras e convivia socialmente, mas com certas limitações. Como podemos observar na obra de Gonçalves (2018, p.21),

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O pater famílias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Sobre a família romana, a princípio, é importante destacar que a união não se dava por meio de afeto, nem do sangue. Era baseado em uma organização militar, pessoas do mesmo grupo parental que cultuavam a mesma religião e os mesmos deuses. Venosa (2017, p. 40) aduz sobre o casamento no direito romano,

O Direito Romano legou-nos duas definições clássicas. Segundo Modestino, jurista do período clássico: “*nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, comsortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*” (Digesto, 23, II, fr. I). Essa definição destaca o caráter religioso e a perenidade da união. Nas Institutas, está presente a definição mais recente, da época de Justiniano, que foi adotada pela Igreja: “*nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio individuum vitae consuetudinem continens*” (Livro I, t. IX, § 1o). Nessa época, desaparece a alusão à divindade, bem como à perenidade do vínculo. Essas definições levavam mais em consideração a relação jurídica do que propriamente a celebração.

Bonfante *apud* Azevedo (2019) esclarece que os dois requisitos do matrimônio são portanto a convivência e a intenção, a *coniunctio* ou melhor a *individuum vitae consuetudo*”, de um lado, “*a affectio maritalis ou uxoris*”, do outro; “dois elementos de um estado de fato, que correspondem aos dois elementos da posse, a *possessio naturalis* ou *possessio corpore* (o infeliz corpus dos comentadores) e o *animus* ou *affectio possidendi*”. Azevedo (2019, p.94) aduz que,

Uma dessas teorias encara o casamento como fato, análogo à posse do direito material, como no Direito Romano. Nele está presente a ligação física entre os cônjuges (*coniunctio*) e a união espiritual (*consortium omnis vitae*). Essa é a concepção russa.

Após falar sobre o casamento, podemos ressaltar que houveram duas épocas distintas no Direito Romano, no princípio, com a ascensão de Constantino, começou o que se denominava época pagã que não tinha influência do cristianismo, por isso, a paternidade fora do casamento era praticamente ignorada, salvo casos excepcionais, embora fossem reconhecidos direitos na linha materna, pois todos os filhos eram naturais em relação à mãe. A segunda época era chamada de período cristão e ocorre uma integral mudança com a reação do cristianismo, contra as uniões sexuais fora do casamento, surgindo um quadro de filiações com diferentes intensidades, conforme a categoria dos filhos, podendo advir de naturais, adulterinos e incestuosos, em um esquema de notória desigualdade e de injustiça. (MADALENO, 2018)

Diante disso, existia uma diferenciação entre os filhos nascidos dentro e fora do casamento, deixando aqueles que nasciam fora da unidade familiar sem nenhum direito.

Quanto ao parentesco, em uma época mais antiga, se dava por meio de agnação, que quer dizer, que o parentesco se dava de forma legal, ou seja, todas aquelas pessoas submetidas à autoridade do pater famílias, é o parentesco civil. Só

os *agnatos* eram juridicamente reconhecidos para efeitos sucessórios, só eles podiam ser herdeiros. Porém, a agnação foi extinta após a ascensão de Justiniano

e o parentesco consanguíneo surgiu, passando o sangue a falar mais alto no sistema parental com o surgimento da *cognatio*. Os romanos, ainda, acolhiam o parentesco por afinidade, sendo que ele não possuía direitos. (MADALENO, 2018)

Por causa das grandes modificações que ocorreram sobre o parentesco no direito romano, podemos analisar os efeitos gerados como evidência Gomes (2017, p.131),

Reveste-se de grande importância prática, porque a lei lhe atribui efeitos relevantes, estatuinto direitos e obrigações recíprocos entre os parentes, de ordem pessoal e patrimonial, e fixando proibições com fundamento em sua existência. Têm os parentes direito à sucessão e alimentos e não podem se casar uns com os outros, na linha reta e em certo grau colateral. O importante ainda em situações individuais regidas por outros ramos do Direito, como o processual e o eleitoral.

Baseado no que normal ou comumente acontece (*quod plerumque accidit*), presume o legislador que o filho da mulher casada foi fecundado por seu marido. Tal presunção visa preservar a segurança e a paz familiar, evitando “que se atribua

prole adulterina à mulher casada e se introduza, desnecessariamente, na vida familiar, o receio da imputação de infidelidade”. (Pereira, 2011)

Porém, dar à luz à criança não era segurança de que ele fosse acolhido pela sua família, pois com o pater sob controle da vida dele, ele tinha o direito de descartar, matar ou vender para negociar dívidas. O descendente que era aceito pelo Pater, recebia seu nome no oitavo dia se fosse menina e no nono dia se fosse menino.

Portanto, não há o que se discutir sobre a importância do direito romano para a construção da unidade familiar que perdura em muitos aspectos até hoje. É necessário se basear nas longas jornadas que este direito percorreu e nos conduz para as renovações da atualidade.

2.2 Família no Direito brasileiro

O surgimento da definição de família e todo o direito que a cerca, necessita de uma atenção por se tratar ao longo da sua história de diversas modificações por meios das leis e dos costumes, sendo agregado os valores éticos, sociais e morais. A família apresenta-se como sendo uma instituição por meio da qual se percebe a composição das gerações seguintes, possuindo a base as instituições atuais em função da civilização, da mesma maneira que para o real cumprimento de seus deveres sociais. Nesse sentido, constata-se que a família pode ser vista assim como a fonte de desenvolvimento e de prosperidade. (VIANA, 1998)

Dessa maneira, a unidade da família é considerada a primeira, igualmente a mais importante instituição da sociedade humana, em que reflete a união de duas pessoas responsável por gerar uma nova geração, e deste modo, desenvolver vínculos de parentescos, assim como de comunidade, e gradualmente passam a evoluir transformando em uma grande sociedade.(VENOSA, 2017)

A princípio o modelo familiar tinha como base uma sociedade conservadora, onde a família tinha o casamento como o primeiro passo para a construção da unidade familiar. Seguiam os padrões patriarcais, com o homem gerindo a unidade nos âmbitos educacional e patrimonial, visando sempre o progresso familiar. DIAS (2016, p.48) em obra reafirma,

Em uma sociedade conservadora, para merecer aceitação social e reconhecimento jurídico, o núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. Necessitava ser chancelado pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Tratava-se de uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família enseja melhores condições de sobrevivência a todos.

Contudo, desde as transformações percebidas no âmbito social e a chegada de novos valores e costumes, a institucionalização desse modelo logo se estabilizou com a revolução industrial, haja vista, que as mulheres passaram a participar do mercado de trabalho pela necessidade de mão de obra da época, pois antes, trabalhavam para o lar, cuidando de suas casas e da sua família.

A valorização do afeto deixou de se limitar apenas ao momento de celebração do matrimônio, devendo perdurar por toda a relação. Disso resulta que, cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo do casamento é o único modo de garantir a dignidade da pessoa. (FARIAS, 2007)

A unidade familiar é o primeiro agente socializador do ser humano, portanto, o direito de família nasce pela necessidade de proteção que a instituição precisa, não havendo distinção e atendendo a qualquer tipo e forma.

A primeira legislação que retratou de maneira mais especial as relações familiares, como o casamento entre homem e mulher e os filhos nascidos destes, foi o Código Civil brasileiro de 1916. Entretanto, de modo mais conservador, que não se admitia o divórcio, e havia impedimentos matrimoniais instituídos desde a Idade Média pela igreja. Na vã tentativa da conservação da família constituída pelo casamento, as referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos. (DIAS, 2016).

Na percepção de Miranda (2000, p. 204-205), de acordo com o Código Civil de 1916, a família recebe uma conceituação múltipla, ou seja,

Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes, ou nos arquivos, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas, mais os afins apontados por lei; ora o marido e mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outro.

Na vigência desta lei, o homem predominava, quer dizer, ele era considerado como o responsável financeiro da unidade familiar. A qual pode ser percebida em vários pontos do dispositivo, como no art. 233, o qual descrevia que cabia ao marido a chefia da sociedade conjugal, sendo o papel da mulher cooperar com o seu cônjuge.

É notório que há uma grande discriminação da mulher casada nas normas do referido código, considerando e determinando-a relativamente incapaz, colocando-a em posição de dependência do seu marido. Ainda, no que se refere aos filhos, havia diferenças entre filhos quanto à legitimidade, bem como entre os naturais e adotados.

Aos poucos, com as mudanças vividas ao decorrer do tempo e com o surgimento de novos costumes, foram sendo criadas leis complementares e emendas. Como Relata Dias (2016, p. 51) em sua obra,

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. A mais expressiva foi o Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62), que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados a assegurar-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho. A instituição do divórcio (EC 9/77 e L 6.515/77) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada.

No decorrer do século XX, a família brasileira passava por novas modificações, tanto estruturais quanto conceituais, e estas foram adicionadas no texto constitucional promulgado em 1988, que tem como princípio norteador a dignidade da pessoa humana e promoveu o Estado democrático de direito. Entre outras modificações, em seu art. 226 da Constituição Federal ampliou o conceito de família, reconhecendo outras formas de constituição familiar, como a união estável e a família monoparental, garantindo a elas a proteção do Estado.

Diante disso, foi com a Constituição Federal de 1988 que abriu caminhos para a igualdade entre o homem e a mulher, resguardando não só a isonomia entre eles mas como a de todos os membros, exemplo disso, são os filhos havidos ou não do casamento, ou por adoção, que passam a ter os mesmos direitos, como direito a alimentos e sucessões hereditárias.

Com isso, o Código Civil de 1916 se tornou obsoleto e uma norma conflitante com a Constituição, chegando a retirar algumas expressões e definições que

causavam constrangimento e que ia de contra a nova estrutura jurídica e aos costumes da sociedade.

Então, em 2002, foi concebido um novo Código Civil brasileiro, trazendo consigo inovações no âmbito do direito familiar. Consagrou diferentes unidades, bem como conferindo um conteúdo mais moderno, introduzindo princípios novos antes não tratados e de acordo com a constituição.

Em contrapartida a esta concepção, Gonçalves (2018, p. 9) diz que,

As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges e os companheiros e aos elevados interesses da sociedade.

O novo Código reafirmou as mudanças implantadas pela Carta Magna. Ou seja, a liberdade de construir uma comunhão na vida familiar, a consagração do poder familiar, o superior interesse da criança e do adolescente, da afetividade e da solidariedade familiar.

Assim como, o Código de 2002 destina um título para reger o direito pessoal, em seu art. 1.511, e outro para a disciplina do direito patrimonial da família. Desde logo enfatiza a igualdade dos cônjuges, materializando a paridade no exercício da sociedade conjugal, redundando no poder familiar, e no art. 1.513 proíbe a interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento, além de disciplinar o regime do casamento religioso e seus efeitos. (GONÇALVES, 2018)

Diante disso, pode-se perceber o quanto a evolução do direito de família foi importante para que houvesse mais equidade nas relações que a cercavam. Tornando, a família uma instituição de que ambos tenham devida importância e que prevaleça o afeto.

2.3 Princípios Adotados pelo Direito de Família Brasileiro Atual.

É inegável a relevância da base principiológica que serve de suporte para o ordenamento jurídico, pois é diante deste que são traçadas regras e preceitos para toda a espécie de operação jurídica.

Tendo em vista as mudanças da sociedade até chegarmos às alterações atuais, percebe-se a forte finalidade que gira em torno do nosso código através dos princípios que é a de preservar a coesão familiar e atender as necessidades da prole. Diante disso, existem diversos princípios que regem o direito de família, porém as mais importantes são os demonstrados a seguir.

2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Existe uma linha tênue entre a norma e a vontade da sociedade, uma caminha com a ajuda da outra. O princípio da dignidade da pessoa humana trouxe consigo a valorização de cada componente da rede familiar, protegendo o sujeito individualmente, prezando a vida e a integridade de cada membro, levando sempre em consideração os seus direitos de personalidade.

Fundamentado na Constituição Federal de 1988, que deu uma atenção maior à proteção da pessoa humana, garantindo o exercício e o reconhecimento de sua condição, sem que haja discriminação na sociedade em que se vive, protegendo ainda o desenvolvimento e a realização de todos os membros da família, principalmente crianças e adolescentes. Pereira (2011, p. 17) em sua obra diz que,

É que se torna imperativo pensar o Direito de Família na contemporaneidade com a ajuda e pelo ângulo dos Direitos Humanos, cuja base e ingredientes estão, também, diretamente relacionados à noção de cidadania. Todas essas mudanças trouxeram novos ideais, provocaram um 'declínio do patriarcalismo' e lançaram as bases de sustentação e compreensão dos Direitos Humanos, a partir da noção da dignidade da pessoa humana, hoje insculpida em quase todas as constituições democráticas.

No art.1º, III, da CRFB está previsto o princípio citado, pois sem este não há o que se falar a proteção constitucional que norteia o casamento, as famílias monoparentais, a igualdade entre os cônjuges e a garantia da possibilidade do divórcio conjugal independente de culpa e da paternidade responsável.

2.3.2 Princípio da Igualdade Jurídica dos Cônjuges e dos Companheiros

A Carta Magna de 1988 pôs fim ao poder patriarcal, onde o homem tinha o poder de chefia na sociedade conjugal, trazendo isonomia entre o homem e a

mulher dentro da relação. No art. 226, parágrafo 5º da Constituição traz expresso que: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Após este princípio ser normatizado, os direitos antes exercidos somente pelos homens passavam a ser do casal, entre outros, a administração de bens comuns, a manutenção do lar, e se caso alguma divergência acontecer deverão ser solucionadas pelo juiz. (CC, art.1.567, parágrafo único)

2.3.3 Princípio da Paternidade Responsável e Planejamento Familiar

O princípio que preza pela responsabilidade paterna e planejamento familiar advém dos princípios da liberdade e dignidade da pessoa humana, onde os genitores, devem se responsabilizar pelos seus filhos, priorizando sempre o que for melhor para o menor, sendo este em diversos âmbitos, como o econômico, emergencial e afetivo. A obra de Gonçalves (2018, p.18) aduz,

Dispõe o art. 226, § 7º, da Constituição Federal que o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Essa responsabilidade é de ambos os genitores, cônjuges ou companheiros. A Lei n. 9.253/96 regulamentou o assunto, especialmente no tocante à responsabilidade do Poder Público. O Código Civil de 2002, no art. 1.565, traçou algumas diretrizes, proclamando que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal” e que é vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições públicas e privadas.

É mister salientar que independentemente de como se encontra a relação dos pais, a eles é encarregado a responsabilidade pela criação e educação dos filhos, pois não existe essa percepção de que a separação conjugal ou término da relação que provoque o distanciamento da convivência entre os pais e seus filhos.

2.3.4 Princípio da Igualdade Jurídica de todos os filhos

A expressão de isonomia está intrinsecamente vinculada à cidadania, pressupondo o respeito às diferenças. Todos devem estar incluídos no laço social para preservar o elo entre elas.

É a partir desse princípio que a concepção de que tem que haver o mesmo tratamento e cuidado para com os filhos, sendo eles legítimos, naturais ou adotado, todos têm direitos, como o de alimentos, sucessões, ao nome e entre outros. Os filhos havidos fora do casamento podem ser reconhecidos a qualquer momento e devem ser tão cuidados e protegidos quanto os filhos do matrimônio ou união. Tartuce (2018, p. 1173) explica em sua obra que,

Determina o art. 227, § 6.º, da CF/1988 que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Complementando, o art. 1.596 do CC tem a mesma redação, consagrando ambos os dispositivos o princípio da igualdade entre filhos. Esses comandos legais regulamentam especificamente na ordem familiar a isonomia constitucional, ou igualdade em sentido amplo, constante do art. 5.º, caput, da CF/1988, um dos princípios do Direito Civil Constitucional.

Não é mais admitido no código de 2002 a desigualdade entre filhos legítimos, ilegítimos, que era imposta no código antigo. Hoje, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações. (CC, arts. 1.596 a 1.629)

2.3.5. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O princípio da afetividade trata da necessidade que hoje as relações necessitam. O afeto para Madaleno (2018, p. 145) “é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana.”

Madaleno (2018, p.146) continua explicando que, embora o princípio em questão tenha duras críticas quanto à aplicabilidade dela, e da necessidade da afetividade nas relações familiares, dizendo,

Maior prova da importância do afeto nas relações humanas está na igualdade da filiação (CC, art. 1.596), na maternidade e paternidade socioafetivas e nos vínculos de adoção, como consagra esse valor supremo ao admitir outra origem de filiação distinta da consanguínea (CC, art. 1.593), ou ainda através da inseminação artificial heteróloga (CC, art. 1.597, inc. V); na comunhão plena de vida, só viável enquanto presente o afeto, ao lado da solidariedade, valores fundantes cuja soma consolida a unidade familiar, base da sociedade a merecer prioritária proteção constitucional.

Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça, entendeu que:

O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.

Não resta dúvidas, que o princípio da afetividade é significativo para o direito de família e para as todas relações familiares, pois ao proteger a afetividade outros princípios como o da dignidade da pessoa humana serão resguardados.

2.3.6 Princípio da Liberdade de construir uma comunhão de vida familiar

Este princípio está ligado a liberdade que é de direito do casal de construir uma família. O termo casal tradicional é sempre levado para o significado da família composta através da união matrimonial ou estável composta pelo homem e mulher, todavia, ao conhecer os outros princípios que já foram citados, a definição se estende além das ideologias antigas sobre a unidade familiar, pois a família está diretamente ligado ao fator social, sendo assim, hoje se estende aos casais homoafetivos, mães e pais solteiros.

Gonçalves (2018, p. 19-20) reafirma quando em sua obra diz,

Seja pelo casamento, seja pela união estável, sem qualquer imposição ou restrição de pessoa jurídica de direito público ou privado, como dispõe o supramencionado art. 1.513 do Código Civil. Tal princípio abrange também a livre decisão do casal no planejamento familiar (CC, art. 1.565), intervindo o Estado apenas para propiciar recursos educacionais e científicos ao exercício desse direito (CF, art. 226, § 7º); a livre aquisição e administração do patrimônio familiar (CC, arts. 1.642 e 1.643) e opção pelo regime de bens mais conveniente (art. 1.639); a liberdade de escolha pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole (art. 1.634); e a livre conduta, respeitando-se a integridade físico-psíquica e moral dos componentes da família.

Houve assim, uma abertura à liberdade constitucional havendo novas modificações e aguardam que seja uma mola propulsora nos processos de adoção. Por isso, a principiologia do direito da família tem escopo tanto constitucional, como infraconstitucional, sendo resguardados pela possibilidade jurídica do Estado.

Conforme Diniz (2011) concluiu em seu estudo que o livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar,

bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole, refere-se o princípio da liberdade.

Assim sendo, esse princípio abre um espaço para diversos tipos de formação familiar, com o embasamento das novas normas em vigor em nosso ordenamento jurídico, quebrando a estrutura arcaica da família.

3. GÊNESE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ENTRE PAIS E FILHOS.

O capítulo apresenta as relações jurídicas em geral entre pais e filhos, falando sobre a filiação que é conceituado como a relação jurídica que liga o filho a seus pais, e as presunções de paternidade que estão previstas em lei, podendo ser presumida quando a mãe estiver em matrimônio com o pai, isto porque o casamento ainda carrega consigo a presunção de paternidade, mas também pode existir os casos previstos no artigo 1597 do Código Civil. Porém, ao restar dúvida quanto à paternidade faz-se necessário o uso do exame de DNA.

Ademais, fala sobre o reconhecimento dos filhos que pode se dar de maneira voluntária que é um ato pelo qual alguém declara unilateralmente, que outra pessoa é seu filho, produzindo mera manifestação de vontade, existindo no art.1609 do Código Civil de 2002 as formas com que se dá esse reconhecimento. E judicial que tem como resultado a sentença proferida em ação para esse fim, tendo, portanto, caráter pessoal, embora os herdeiros do filho possam continuá-la.

Por fim, discorre sobre a adoção que se pode definir como o ato jurídico, que observados os quesitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação. E a inseminação artificial heteróloga que é quando o processo prepara o esperma de um doador, obtido através de um banco de sêmen.

3.1 Da Filiação e as Presunções de Paternidade previstas em Lei.

Sempre houve discussões quando se fala da relação entre pais e filhos, assim, a filiação faz-se importante para entender estes vínculos.

Gonçalves (2018) afirma que em sentido estrito, filiação é a relação jurídica ligada ao elo entre o pai e o filho. É considerada filiação propriamente dita quando visualizada pelo lado do filho. Encarada em sentido inverso, ou seja, pelo lado dos genitores em relação ao filho, o vínculo se denomina paternidade ou maternidade. Por outro lado, Venosa (2017. p. 238) aduz dizendo em sua obra, que filiação é,

A filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. Sob perspectiva ampla, a filiação compreende todas as relações, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais com relação aos filhos. Portanto, sob esse prisma, o direito de filiação abrange também o pátrio poder, atualmente denominado poder

familiar, que os pais exercem em relação aos filhos menores, bem como os direitos protetivos e assistenciais em geral.

Ainda, Diniz (2011) explica que a relação existente entre pais e filhos é o elo de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe conceberam ou a receberam como se a tivessem gerado.

De acordo com o exposto, a filiação é o vínculo entre o filho e seus pais, que geram efeitos diversos, envolvendo todo o poder familiar, suas relações, como direitos e deveres.

No Código Civil de 2002, em seu artigo 1596 diz: “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”. Conservou a redação do artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, que apesar de determinar a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação, ela continua a existir para fins de reconhecimento formal de paternidade e maternidade. Além do filho adotado, os filhos podem ser matrimoniais ou extramatrimoniais. Isto porque o casamento ainda carrega com ele a presunção de paternidade e maternidade, regra mantida pelo atual estatuto civil com alguns acréscimos.

Gonçalves (2018, p. 154) explica as classificações de filiação da seguinte forma:

Filhos legítimos eram os que procediam de justas núpcias. Quando não houvesse casamento entre os genitores, denominavam-se ilegítimos e se classificavam, por sua vez, em naturais e espúrios. Naturais, quando entre os pais não havia impedimento para o casamento. Espúrios, quando a lei proibia a união conjugal dos pais. Estes podiam ser adulterinos, se o impedimento resultasse do fato de um deles ou de ambos serem casados, e incestuosos, decorresse do parentesco próximo, como entre pai e filha ou entre irmão e irmã.

Diante disso, faz-se mister destacar que não há mais diferenciação entre filiação legítima e ilegítima, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros durante o matrimônio, mas com iguais direitos e qualificações.

Complementando a evolução do Direito brasileiro em matéria de filiação, foi editada a Lei 8.560/1992, que cuida do reconhecimento e da investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento. Nos termos da referida lei em seu art. 1º, o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável, e pode ser feito por um dos seguintes modos: a) no registro de nascimento, mediante

o comparecimento dos pais; b) por escritura pública ou instrumento particular, a ser arquivado em cartório; c) por testamento, em qualquer uma de suas modalidades, ainda que incidentalmente haja o reconhecimento; d) por manifestação expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não tenha sido o objeto único e principal do ato.

A lei estabelece também que, para os filhos oriundos do casamento, há uma presunção de paternidade; já para os havidos fora do casamento, há critérios para o reconhecimento judicial ou voluntário; e, para os adotados, há requisitos para sua efetivação.

Dias (2016) explana que na ânsia de livrar-se do dever de dar proteção a todos os cidadãos - principalmente a crianças e adolescentes - cria o Estado mecanismos para que os filhos integrem estruturas familiares. Por isso a família é considerada a base da sociedade e recebe especial proteção. Tentando emprestar-lhe estabilidade, a lei gera um sistema de reconhecimento da filiação por meio de presunções: deduções que se tiram de um fato certo para provar um fato desconhecido.

Portanto, ensina Pereira (2011) que não sendo capaz de provar diretamente a paternidade, toda a sociedade ocidental define a ideia de filiação num 'jogo de presunções', a seu turno instituído numa probabilidade, por exemplo, o matrimônio deduz as relações sexuais do casal e a fidelidade da mulher; o filho que é concebido no decorrer do casamento tem por pai o marido de sua mãe. Esta regra já vem proferida desde o Direito Romano: *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*.

Isto posto, o art. 1.597 do Código Civil que se figuram concebidos na constância do casamento os filhos: " I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido".

É exposto nos dois primeiros incisos os que foram concebidos na constância do casamento, os filhos nascidos pelo menos 180 dias após a convivência, já os

nascidos dentro de 300 dias subsequentes à dissolução do vínculo conjugal, por morte, separação judicial, anulação do casamento ou divórcio.

Salienta Pereira (2011, P. 137) que “não cabe discutir se, sob o aspecto biológico, o prazo de cento e oitenta dias é bastante para uma gestação a termo. A lei o institui *in favore legitimitatis*, porque a Medicina Legal aponta casos, posto que raros, de um nascimento neste prazo...”

Se o filho nascer após os trezentos dias, a contar do falecimento do marido, não ocorrerá a presunção de legitimidade, e, neste cenário, aos herdeiros caberá o direito de propor ação impugnativa da filiação. Preceitua, a propósito, o art. 1.598 do Código Civil: “Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1.597”.

A ciência moderna, com avanços, autoriza, todavia, outras respostas, uma vez que consegue determinar com exatidão a data em que se deu o nascimento, com pequenas diferenças. Por outro lado, o exame de DNA proporciona a definição da paternidade com a certeza essencial. (GONÇALVES 2018). Pereira (2011, P. 319-320) complementa dizendo,

Recorrer-se-á à produção dos meios regulares de prova: exame de DNA, documentos, oitiva de testemunhas. Baldadas as provas, institui o artigo uma presunção, a exemplo do Código Civil Alemão (BGB, art. 1.600): o filho presume-se do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar do falecimento dele, ou da anulação do casamento. Será do segundo marido, se ocorrer mais tarde. É a solução que melhor se coaduna com a ciência. O Código atribui a paternidade ao segundo marido, se o nascimento se der depois daquele prazo, porém depois de decorridos cento e oitenta dias de seu casamento. A solução é, de certo modo, arbitrária, mas não aberra das presunções instituídas em favor da legitimidade.

Diante do que foi visto, a presunção de paternidade é ainda muito comum quando se está em um casamento ou quando logo após a separação a mulher engravida, porém, quando há dúvidas quanto à filiação pode-se recorrer ao DNA.

Conforme o desenvolvimento sobre a presunção de paternidade, os incisos III, IV e V do artigo 1.597 do Código Civil, dispõem de mais três hipóteses de presunção de filho que foi gerado durante o casamento, porém estes ligados à reprodução assistida. Venosa (2017, p. 248) declara em sua doutrina,

O Código enfoca, portanto, a possibilidade de nascimento de filho ainda após a morte do pai ou da mãe, no caso de fecundação homóloga e de embriões excedentários como veremos. Frise-se que o embrião pode ser albergado no útero de outra mulher, questão que faz surgir a problemática da maternidade sub-rogada, maternidade de substituição ou ventre de aluguel, como mencionaremos. Advirta-se, de plano, que o Código de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por um estatuto ou microssistema.

Madaleno (2018) completa quando diz que as técnicas de reprodução assistida são avanços biotecnológicos criados para contornar os problemas de esterilidade e solucionar alguns de infertilidade. O verdadeiro impulso da ciência no avanço da inseminação artificial surgiu na década de 1940, com o congelamento do sêmen, porque até então ela só era possível com a convocação do doador um pouco antes da coleta fresca do esperma e sua imediata introdução no colo uterino.

Com isso elimina-se a incerteza do marido em relação aos filhos de sua esposa.

Pai é aquele que o sistema jurídico define como tal, é a lei que atribui à criança um pai. (DIAS 2016)

Em síntese, a presunção da paternidade se faz necessária pois os filhos são o resultado comum do relacionamento entre sexos opostos. Ao gerar e construir sua família, o homem sofre consequências no âmbito do direito. O nascimento de uma criança reflete uma série de obrigações para seus genitores. É dever constitucionalmente imposto aos pais o de assistir, criar e educar os filhos menores.

3.2 Reconhecimento de Filhos

O reconhecimento paterno de filho incapaz é ato jurídico a que se atribui específicas características como a unilateralidade, é personalíssimo, puro e simples, independente da vontade de terceiros ou do filho incapaz e, ainda, é irrevogável, salvo vício de vontade. Podemos encontrar embasamento sobre este reconhecimento no código civil de 2002 e na lei 8.560/92.

É personalíssimo porque somente o pai tem legitimidade para praticá-lo, não se admitindo que ninguém o faça por ele. É ato unilateral, porque se perfaz com uma só declaração de vontade, reputando-se perfeito e acabado tão somente pela atuação do pai, na forma da lei. A propósito, está no ECA, art. 26 e no CC, art.

1.607, que os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, ou seja, é prerrogativa que a lei comete a cada genitor, individualmente.

É um ato puro e simples, que não se admite condição ou termo existentes. A lei considera ineficazes (CC, art. 1.613), de modo a prevalecer o reconhecimento *sic et simpliciter*. A lei não exige nenhum formalismo e cumprimento algum é admissível ao ato. Ainda, é ato não reptício, ou seja, não depende da aceitação de quem quer que seja, entra no mundo jurídico independentemente de ter sido comunicado a alguém, tão somente pela manifestação de vontade do pai na forma da lei, embora pendente da respectiva averbação para alcançar eficácia (MIRANDA, 2000).

Enfim, o reconhecimento da paternidade é irrevogável, por expressa disposição legal (Lei nº 8.560/92, art. 1º, caput; CC, art. 1.610), ou seja, uma vez praticado, não pode ser desfeito ad nutum, unicamente pela vontade de quem o praticou.

Contudo, Gonçalves (2018) relata que o reconhecimento do filho que foi concebido fora do casamento não possui presunção de paternidade. Embora entre ele e seu pai exista o vínculo biológico, falta o vínculo jurídico de parentesco, que só surge com o reconhecimento. Se tal ato não se realiza voluntariamente, assegura-se ao filho o reconhecimento judicial por meio da ação de investigação de paternidade.

Completa, Pereira (2011) quando diz que o reconhecimento de filho pode ser voluntário, também denominado “perfilhação”, ou judicial, também chamado de “coativo” ou “forçado”, que se realiza por meio de ação de investigação de paternidade. Qualquer que seja a sua forma, o ato de reconhecimento é declaratório, pois não cria a paternidade, mas apenas declara uma realidade fática, da qual o direito extrai consequência.

3.2.1 Reconhecimento Voluntário

O reconhecimento voluntário é, segundo Diniz (2011), o meio legal dos pais, da mãe ou de ambos revelarem espontaneamente o vínculo que os liga ao filho, outorgando-lhe, por essa forma, o status de filho (CC, art. 1.607).

Ainda, Azevedo (2019, 352-354) alude a definição de reconhecimento voluntário como: "O reconhecimento voluntário é, portanto, um ato pelo qual alguém declara unilateralmente, que outrem é seu filho, produzindo mera manifestação de vontade."

O reconhecimento voluntário será feito, segundo o art. 1.609 do Código Civil: "I– no registro do nascimento; II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém". Embora o testamento seja essencialmente revogável, não poderá sê-lo na parte em que o testador reconheceu o filho. Isso por absoluta imposição legal, o que, sem dúvida, corrobora e consubstancia a vontade do testador.

Em suma, são cinco as formas de reconhecimento voluntário e se dá quando alguém, de maneira válida e solene declara que a pessoa é seu filho, ocorrendo em várias situações que foram citadas à cima e que estão dispostos no artigo 1.609 do Código Civil atual.

Considera-se que o reconhecimento voluntário da paternidade não necessita da prova da origem genética. Visto que, é um ato solene, espontâneo, público e incondicional. Conseqüentemente, o estado de filiação, não pode estar sujeito a termo, sendo inoportuno o estabelecimento de qualquer condição (CC 1.613). É ato pessoal, livre, de eficácia erga omnes e irrevogável. Por esse motivo, é inaceitável o arrependimento. Não pode ainda, o reconhecimento ser impugnado, a não ser na hipótese de erro ou falsidade do registro (CC 1.604), em razão do art. 1.614 do 30 mesmo Código condicionar a sua eficácia ao consentimento do filho maior e dar ao filho menor a prerrogativa de impugná-lo, sob pena de decadência, dentro dos quatro anos que se seguirem à maioridade ou emancipação, mediante ação de contestação de reconhecimento, fundada na falta de sinceridade, na atribuição de falsa filiação ao perfilhado (DINIZ, 2011)

No primeiro caso, que é o registro do nascimento, no próprio termo, mediante declaração por um ou por ambos os pais. Se o filho já estiver registrado em nome de um deles, o outro também poderá fazer o reconhecimento no próprio termo, mediante averbação por determinação judicial, ou a pedido da parte, como prescreve o art. 1.609, I, do Código Civil. (GONÇALVES, 2018). Preleciona a respeito MOURA (1984, p. 232),

A nosso sentir, nada obsta ao reconhecimento complementar do outro pai, diretamente no assento de nascimento. A lei fala que o reconhecimento pode ser feito no próprio termo de nascimento. O termo é o ato que está no livro respectivo existente no cartório. Foi lavrado um dia e ali permaneceu. O que deve importar é a declaração de vontade livre para o reconhecimento.

Podendo ser também por escritura pública ou escrito particular, como Venosa (2017) explica, pois o reconhecimento formalizado em escritura pública para esse fim é irretratável. O Projeto do Estatuto substitui corretamente “escritura particular”, expressão antiquada, por “documento particular”. Não se exige, no entanto, que a escritura tenha o fim precípua da perfilhação. Esse reconhecimento pode ser incidente em qualquer ato notarial idôneo, como, por exemplo, em uma escritura de doação. O que se requer é que a declaração seja explícita e inequívoca.

Gonçalves (2018) complementa afirmando que embora seja recomendável a anuência da mãe, para evitar futura impugnação, a lei não exige a sua oitiva, nem consta tal exigência do Provimento n. 494/93, do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, que traçou diretrizes para o registro de filhos havidos fora do matrimônio após a vigência da Lei n. 8.560/92. Sendo beneficiada a criança, nenhum obstáculo deve ser colocado à averbação do reconhecimento em seu registro de nascimento, prevalecendo o ato até que, por meio de ação própria, seja declarada a sua ineficácia.

O testamento é outra forma que pode ser aproveitado para reconhecimento voluntário de filho, ainda que incidentalmente manifestado (CC, art. 1.609, III). Não exigindo a feitura do testamento para o fim específico do reconhecimento. Gonçalves (2018, p.167) expõe em sua obra que,

As formas válidas de testamento ordinário são as mencionadas no art. 1.862 do Código Civil, que faculta ao testador a adoção de: testamento público, escrito e lavrado por tabelião; testamento cerrado, escrito pelo testador e aprovado e lacrado pelo tabelião; e testamento particular, escrito e lido pelo testador na presença de pelo menos três testemunhas. Podem os pais valer-se, ainda, em situações de viagem ou guerra, dos testamentos especiais: o marítimo, o aeronáutico e o militar (CC, art. 1.886).

Não obstante, o reconhecimento voluntário também pode ser efetivado, por meio da manifestação direta e expressa perante o juiz, ou por termo nos autos, que

equivalerá à escritura pública, mesmo que o reconhecimento não seja o objeto único e principal do ato que o contém. Venosa (2017) aduz que o Estatuto da Criança e do Adolescente já trazia dispositivo semelhante, pois se referia, no art. 26, a documento público. A manifestação perante o juiz, tomada por termo, qualquer que seja o procedimento, traduz-se em um documento público, tendo em vista sua natureza. Essa declaração equivale à escritura pública, pois manifestada perante quem tem fé pública. Exigem-se os requisitos necessários de identificação do declarante e do filho. O texto legal exige a manifestação expressa e direta, portanto, deve ser feita na presença do juiz. Não será válido, por exemplo, o ato tomado por termo em cartório e assinado posteriormente pelo juiz.

Ou seja, tem legitimidade para anular e desconstituir reconhecimento voluntário de paternidade não presumida todo aquele que tenha justo interesse em contestar a ação investigatória, ou seja, todas as pessoas afetadas direta ou indiretamente, tais como: o próprio filho reconhecido, a mãe, os filhos e pretensos irmãos, bem como aquele que se diz o verdadeiro pai, o pai biológico, e mesmo outros herdeiros. O Ministério Público figura entre os que têm legitimidade, por tratar-se de questão que diz respeito ao estado da pessoa.

3.2.2 Reconhecimento Judicial

Dispõe efetivamente o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90): “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”.

Diniz (2011) completa, dizendo que se trata de direito indisponível e personalíssimo, portanto, a ação é privativa do filho. A legitimidade ativa é dele. Se menor será representado pela mãe ou tutor. Os efeitos da sentença que declara a paternidade, ou seja, são os mesmos do reconhecimento voluntário.

Portanto, o artigo 1.615 do Código Civil informa que se faz necessário, para que o reconhecimento judicial ocorra, o ajuizamento da ação e está recairá como a legitimidade passiva, reconhecendo os pressupostos legais de admissibilidade, podendo ser contestada por qualquer pessoa que possua interesse na ação.

3.3 Filiação Civil: Adoção e Inseminação Artificial Heteróloga

Os laços afetivos passaram a ter mais importância e com isso a descendência genética, ou civil, passou a não ser a única forma de filiação, com isso, foi fundamental o sentimento de afeição, por isso, se faz mister salientar as formas de filiação como a adoção e a inseminação artificial heteróloga.

3.3.1 Da Figura da Adoção

A adoção é um ato jurídico solene onde uma pessoa estabelece um vínculo de filiação. ratificando Diniz (2011) compreende a adoção como ato jurídico solene, considerados os requisitos legais, que alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, vínculo fictício de filiação, apresentando para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Além do mais, Venosa (2017, p.289) completa conceituando a adoção como,

A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção contemporânea é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.

Contudo, a adoção passou por diversas modificações com o passar do tempo, no Código Civil de 1916 a adoção foi destinada a proporcionar a continuidade da família. Por isso, só era permitido aos maiores de 50 anos o direito de adotar, pois só os casais estéreis não teriam possibilidade de ter filhos naturais e por isso teriam tal direito. (GONÇALVES, 2018)

Ao longo do tempo, o papel da adoção ganhou mais um campo humanitário, ou seja, passou a não só ser destinado a dar filhos a casais que não poderiam tê-los de forma natural, mas também possibilitou que um maior número de menores desamparados fosse adotados e tivesse um novo lar. Por isso, foi em 08 de maio de 1957, a lei 3.133 permitiu a adoção por pessoas de 30 anos de idade, tivessem ou não prole natural. A adoção disciplinada no Código de 1916 não integrava o

adotado, totalmente, na nova família. Permanecia ele ligado aos parentes consanguíneos, pois o art. 378 do mencionado diploma dispunha que “os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do natural para o adotivo”. (GONÇALVES, 2018)

Com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, a forma de adoção passou por nova regulamentação, tendo inovações, porém a principal é de que a adoção seria sempre plena para os menores de 18 anos. A adoção simples, por outro lado, ficaria restrita aos adotandos que já houvessem completado essa idade.

Passaram então a ter duas espécies legais de adoção: a civil e a estatutária. A adoção civil era a tradicional, regulada no Código Civil de 1916, também chamada de restrita porque não integrava o menor totalmente na família do adotante, permanecendo o adotado ligado aos seus parentes consanguíneos, como já mencionado. Venosa (2017, p.300) conceitua a adoção estatutária como sendo:

A adoção, segundo o estatuto, não somente iguala os direitos sucessórios dos adotivos como também estabelece reciprocidade do direito hereditário entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais, até o 4o grau, observada a ordem de vocação hereditária (art. 41, § 2o). Superam-se, portanto, todos os resquícios de discriminação na adoção, existente até a Constituição de 1988.

Ainda, Venosa (2017) complementa dizendo que se pode afirmar, genericamente, que, em ambas situações, na estatutária e na do Código Civil antigo, a adoção é um ato jurídico que estabelece laços de filiação legal entre duas pessoas, independentemente dos laços de sangue. Cumpre que se analisem os dois sistemas, advertindo-se, de início, que diminuta foi, nas últimas décadas, a importância da adoção regida pelo Código Civil de 1916, que ora desaparece, não se justificando mais sua manutenção.

Como observa Marmitt *apud* venosa (2017, p. 300) “A Lei no 8.069/90 criou uma adoção com roupagens novas, vindo toda ela impregnada de afeto e amor”. O estatuto menorista, na senda da Constituição de 1988, no art. 41, atribui: “A condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”

Enfim, a nova disciplina da adoção de crianças e adolescentes rege-se, na atualidade, pela Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009. De apenas sete artigos, a referida lei introduziu inúmeras alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente e revogou expressamente dez artigos do Código Civil concernentes à adoção (arts. 1.620 a 1.629), dando ainda nova redação a outros dois (arts. 1.618 e 1.619). Conferiu, também, nova redação ao art. 1.734 do Código Civil e acrescentou dois parágrafos à Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação da paternidade dos filhos havidos fora do casamento.

Gonçalves (2018) completa dizendo que a referida Lei Nacional da Adoção estabelece prazos para dar mais rapidez aos processos de adoção, cria um cadastro nacional para facilitar o encontro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados por pessoas habilitadas e limita em dois anos, prorrogáveis em caso de necessidade, a permanência de criança e jovem em abrigo. A transitoriedade da medida de abrigamento é ressaltada na nova redação dada ao art. 19 do ECA, que fixa o prazo de seis meses para a reavaliação de toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional. O cadastro nacional foi definido em resolução do Conselho Nacional de Justiça.

Em resumo, a adoção passou por diversos estágios, com a chegada também da lei 12.010 de 2009, sendo fixado que quem poderá adotar serão os maiores de 18 anos, independentemente do estado civil, obtendo uma nova abertura para a cultura da adoção. Ainda assim, após diversas alterações, subsistem as normas do ECA que estabelecem a vedação de adoção por procuração (art. 39, parágrafo único); O estágio de convivência (art. 46); A irrevogabilidade da adoção (art. 48); A restrição à adoção de ascendentes e irmãos do adotando (art. 42, § 1º); Os critérios para a expedição de mandado e respectivo registro no termo de nascimento do adotado (art. 47 e parágrafos); critérios para a adoção internacional (arts. 31, 51 e 52); A manutenção de cadastro de adotantes e adotados junto ao juízo da infância e da juventude e a prévia consulta aos órgãos técnicos competentes (art. 50, caput e § 1º).

Além disso, no Estatuto da Criança e do Adolescente o instituto da adoção compreende tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos. O art. 1.619 do Código Civil, com a redação dada pela Lei Nacional da Adoção (art. 4º), prescreve que a adoção de

maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Existe na norma certos requisitos para que a adoção aconteça, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe destes requisitos que são o da idade mínima de 18 anos para o adotante (ECA, art. 42, caput); Também a diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado (art. 42, § 3º); Ainda, consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar; A concordância deste, se contar mais de 12 anos (art. 28, § 2º); Do processo judicial (art. 47, caput); E do efetivo benefício para o adotando (art.43).

A adoção origina um vínculo de filiação entre a criança ou o adolescente e sua nova família, estabelecendo-se uma nova relação com os pais adotivos. Assim, os filhos adotivos terão os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

O adotado assume, ainda, o nome e o sobrenome da família, após a decretação da adoção, suprimindo o sobrenome de sua família biológica. O prenome também poderá ser modificado, desde que seja a vontade do adotado.

No campo patrimonial, a adoção acarreta os direitos sucessórios e a prestação de alimentos recíproca entre adotante e adotado, conforme estabelece o parágrafo 6º do art. 227, da Constituição Federal.

Ratificando o que foi dito acima Gagliano e Pamplona Filho (2019, p.715) diz,

Consoante já dissemos, a adoção atribui ao adotado a condição de filho, para todos os efeitos de direito, pessoais e patrimoniais, inclusive sucessórios, em regime de absoluta isonomia em face dos filhos biológicos, desligando-o dos seus pais naturais, mantidas, tão somente, as restrições decorrentes dos impedimentos matrimoniais.

E complementam dizendo que o vínculo da adoção se constitui por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão (art. 47, ECA), como decorrência da própria garantia constitucional da preservação da intimidade e da vida privada. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO 2019)

Enfim, é mister salientar que a adoção é um ato isento de egoísmo e interesse, que possui uma necessidade de ser pautado exclusivamente no amor e no desejo da construção de uma família.

3.3.2 Inseminação Artificial Heteróloga

Conceituar a inseminação artificial de maneira mais simples seria dizer que é a introdução, no organismo feminino, de espermatozoides, através de técnicas artificiais. (LOPES, 2000)

Sobre a origem de tal procedimento, explica ainda Lopes (2000, p. 585),

A literatura registra que a primeira inseminação artificial humana ocorreu na Idade Média. Diz-se que Arnaud de Villeneuve, médico da família real, teria realizado com sucesso uma inseminação artificial com o esperma de Henrique IV de Castela em sua esposa. Todavia, os históricos a respeito do tema na literatura médica habitualmente atribuem o feito da primeira inseminação artificial homóloga ao inglês John Hunter no final do século XVIII. Por outro lado, a primeira inseminação heteróloga aconteceu na Filadélfia, Pensilvânia, em 1884, conduzida por Pancoast, um ginecologista americano.

A inseminação artificial pode ocorrer de duas formas e estão previstas no artigo 1597 incisos III, IV, V do Código Civil atual, que são a inseminação artificial homóloga e heteróloga.

Madaleno (2018) em sua obra diferencia as duas inseminações sendo a reprodução artificial é considerada homóloga quando, para efeito de presunção da paternidade é realizada com sêmen do próprio marido ou companheiro e heteróloga quando utiliza o esperma de um doador, obtido através de um banco de sêmen.

Como se pode perceber, iremos tratar sobre a inseminação heteróloga que desde que permitido pelo marido, pode acontecer legalmente. Ainda, discorre Lopes (2000), sobre o conceito da inseminação artificial heteróloga: [...] obedece aos critérios técnicos semelhantes àqueles levados a efeito na inseminação artificial homóloga. Exceção, faz-se, quanto a origem da amostra seminal no caso oriunda de um doador.

Portanto, a inseminação artificial heteróloga, além de utilizar-se de material genético de um doador diferente a um do casal, ainda encara principalmente com a

vida de uma criança que está para ser gerada e que posteriormente irá se relacionar com sua família.

Explica Venosa (2017) que o projeto do Estatuto das Famílias, como era de se esperar, busca alterar parcialmente o enfoque sobre essa matéria. O art.73 no inciso III diz: “os havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que realizada com prévio consentimento livre do marido ou do convivente, manifestado por escrito, e desde que a implantação tenha ocorrido antes do seu falecimento”. Esse texto é mais cuidadoso, ao falar de presunção apenas quando a fecundação ocorreu em vida do marido ou convivente, ao contrário do texto atual, totalmente aberto e descuidado em ponto tão delicado e sensível.

Diniz (2011, p. 380) complementa afirmando em sua obra que ao,

Impedir o marido de desconhecer a paternidade do filho voluntariamente assumido ao autorizar a inseminação heteróloga de sua mulher. A paternidade, então, “apesar de não ter componente genético, terá fundamento moral, privilegiando-se a relação socioafetiva”. Se o marido “anuiu na inseminação artificial heteróloga, será o pai legal da criança assim concebida, não podendo voltar atrás, salvo se provar que, na verdade, aquele bebê adveio da infidelidade de sua mulher (CC, arts. 1.600 e 1.602)”. A impugnação da paternidade “conduzirá o filho a uma paternidade incerta, devido ao segredo profissional médico e ao anonimato do doador do sêmen inoculado na mulher. Por isso, há quem ache, como Holleaux, que tal anuência só será revogável até o momento da inseminação; feita esta não poderá desconhecer a paternidade do filho de sua esposa”.

Salienta Veloso apud Gonçalves (2018) que é princípio universalmente seguido o de que o marido que teve conhecimento e consentiu na inseminação artificial com espermatozoides de um terceiro não pode, depois, impugnar a paternidade... Seria antijurídico, injusto, além de imoral e torpe, que o marido pudesse desdizer-se e, por sua vontade, ao seu arbítrio, desfazer um vínculo tão significativo, para o qual aderiu, consciente e voluntariamente.

Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 928) expõem em sua obra um julgado do TJ-SC que diz:

Juiz concede registro de criança nascida por inseminação artificial heteróloga em SC O TJ-SC (Tribunal de Justiça de Santa Catarina) reconheceu na sexta-feira (13) a paternidade e a maternidade de uma criança nascida por inseminação artificial heteróloga. Ela foi gerada com o sêmen do pai e o óvulo de uma doadora anônima. Além disso, a irmã do pai cedeu sua barriga para a gestação da criança. Como a documentação do hospital indicava a tia como sendo a mãe, o juiz Gerson Cherem II, da Vara de Sucessões e Registros Públicos da Capital, determinou a realização de exame de DNA para que fosse comprovado que a criança

era filha deles. Segundo o juiz, a 'cessão de útero' foi realizada de modo altruístico e gratuito pela irmã do pai, que 'sempre teve ciência de que os pais biológicos e de direito da criança gerada temporariamente em seu útero seriam, e são, seu irmão e sua esposa', e que ela não poderia ter nenhum direito relativo à maternidade da sobrinha. No entanto, como a criança era fruto da inseminação artificial heteróloga, não era possível determinar a maternidade. Para resolver a questão, o magistrado utilizou o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no Código Civil, em que 'presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido'. De acordo com o juiz, o código não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade.

Por fim, a inseminação artificial heteróloga deve sempre visar os princípios básicos, como o da dignidade da pessoa humana, pois sempre há futuros questionamentos quanto sua origem genética e biológica, pois são hipóteses naturais de todo ser humano. Não esquecendo que a adoção, importante método, pode ser uma maneira de também solucionar o problema de casais que não podem ter filhos.

4. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E DUPLICIDADE PARENTAL: ANÁLISE DOS DIREITOS E DEVERES ENVOLVIDOS

O presente capítulo disserta acerca da paternidade socioafetiva e a duplicidade parental, analisando os direitos e deveres envolvidos, discutindo sobre o início do poder familiar que é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes e ressaltando a importância da proteção da pessoa do filho, tendo os pais como administradores legais dos bens e da integridade dos filhos menores sob sua autoridade.

Ademais, fala sobre a paternidade socioafetiva, afirmando que vai além de um vínculo biológico, onde os traços sanguíneos não são mais a única forma de reconhecimento de paternidade. E a afetividade se torna grande meio de efetivação da função de pai. Disposto no artigo 1.193, determinando que a paternidade pode ser natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

No final, discorre sobre os efeitos jurídicos decorrentes da paternidade socioafetiva, que mostra que o parentesco socioafetivo gera todos e os mesmos efeitos do parentesco natural. Da duplicidade parental que é a constituição de mais de uma mãe ou pai, sendo um biológico e outro socioafetivo e seus efeitos quanto à guarda da criança, visitação, alimentos, nome e direito a sucessão.

4.1 Poder Familiar e Proteção da Pessoa dos Filhos

Os filhos são dependentes e por isso necessitam da proteção de seus pais, por isso a importância do poder familiar, pois é através desse poder que são observados os direitos e os deveres delegados aos pais.

Rodrigues (2004, p. 356) que conceitua o poder familiar como: “O conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes.” Azevedo (2019) diz que com o fito de proteger os filhos, realça o caráter de *munus* público do poder familiar. E o torna irrenunciável, o fato de a lei impor deveres aos pais.

Tartuce (2018) acrescenta que dentro da ideia de família democrática, o regime de colaboração familiar e suas relações são baseadas, sobretudo, no afeto. O poder familiar é uma decorrência do vínculo jurídico de filiação, constituindo o

poder exercido pelos pais em relação aos filhos. Gonçalves (2018, p.199) complementa as características do poder familiar,

O poder familiar é também *imprescritível*, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não o exercitar, somente podendo perdê-lo na forma e nos casos expressos em lei. É ainda *incompatível* com a tutela, não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar.

O artigo 1.630 do Código Civil diz que os filhos estão sujeitos ao poder familiar. Esse dispositivo compreende todos os filhos que são menores e não emancipados, sendo eles decorridos do matrimônio ou não, ou ainda de outra origem, bem como adotados, mas desde que sejam reconhecidos, pois é com o reconhecimento de paternidade que se estabelece o parentesco.

Gagliano e Pamplona Filho (2019) comentam ainda sobre o artigo 1.630 mostrando que se nota, desde já, que essa forma de autoridade familiar somente é exercida enquanto os filhos ainda forem menores e não atingirem a plena capacidade civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, § 5º, ao dispor que "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher", integrando com o expresso no artigo 1.631 do Código Civil, que diz: "durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade".

Diante disso, é importante destacar que atualmente, a igualdade entre os pais, pois como dito no artigo 1.631, a obrigação dada pelo poder familiar é dividida equivalente entre os pais. Essas normas estão cada vez mais sendo efetivadas de forma mais sólidas, abandonando a visão do "Pátrio Poder" que se perpetuava desde o Direito Romano.

Nesse sentido, acentuou o art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no 8.069/90) que o pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Estabelece o art. 1.632 do Código Civil que "a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão

quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

Nota-se, diante deste artigo, que qual seja o estado do casamento dos pais, ou seja, mesmo separados judicialmente ou com a dissolução da união estável, o poder familiar ainda sim deverá resistir. Tartuce (2018, p.1365) explica em sua obra,

Determina o art. 1.632 do CC que “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”. O dispositivo acaba trazendo um direito à convivência familiar e, ao seu lado, um dever dos pais de terem os filhos sob sua companhia. Nessa norma reside fundamento jurídico substancial para a responsabilidade civil por abandono afetivo, eis que a companhia inclui o afeto, a interação entre pais e filhos. Anote-se, mais uma vez, que a menção à separação judicial deve ser vista com ressalvas, eis que a categoria foi extinta pela Emenda do Divórcio (Emenda Constitucional 66/2010), mesmo diante da emergência do Novo CPC, que reafirmou o instituto da separação judicial.

O Supremo tribunal de justiça em 2017 declara o direito de indenização para os casos de abandono afetivo e ainda nos casos de abandono material do filho pelo pai e ainda diz o informativo n. 609 da Corte:

O descumprimento da obrigação pelo pai, que, apesar de dispor de recursos, deixa de prestar assistência material ao filho, não proporcionando a estas condições dignas de sobrevivência e causando danos à sua integridade física, moral, intelectual e psicológica, configura ilícito civil, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002. Estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana” (STJ, REsp 1.087.561/RS, 4.ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 13.06.2017, DJe 18.08.2017).

A lei encarrega-se ainda do pai que não reconhece o filho, nos casos dos filhos nascidos fora do casamento ou da união estável, no artigo 1.633, do Código Civil, estabelece que "O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor".

Chegado ao fim das regras gerais quanto ao poder familiar, pode-se tratar do conteúdo desse poder que é inerente à pessoa dos filhos que são essencialmente os mais importantes.

O art. 1.634 do Código Civil, com a redação dada pela Lei n. 13.058/2014, enumera os direitos e deveres que incumbem aos pais, no tocante à pessoa dos filhos menores: I – dirigir-lhes a criação e a educação; II – exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar ; VII – representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha ; IX – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Quanto a estes direitos e deveres, o primeiro inciso fala sobre o dever de dirigir-lhes a criação e a educação, proporcionando-lhes a sobrevivência. Venosa (2017) complementa dizendo que a atitude dos pais é fundamental para a formação da criança. Faltando com esse dever, o progenitor faltoso submete-se a reprimendas de ordem civil e criminal, respondendo pelos crimes de abandono material, moral e intelectual (arts. 224 a 246 do Código Penal). Entre as responsabilidades de criação, temos que lembrar que cumpre também aos pais fornecer meios para tratamentos médicos que se fizerem necessários. Sob certas condições o abandono afetivo e intelectual pode acarretar responsabilidade civil que deságua numa indenização. A matéria, contudo, ainda é nova.

O inciso II trata-se de um complemento do dever da criação e educação. Ou seja, o pai que se incube criar, lhe atribui também a função de guardar. Miranda (2000) assinala que o pai não poderia bem prover à educação do filho, sem ter o direito de obrigá-lo a residir na casa paterna, ou em qualquer lugar que lhe aprovesse, como colégio, escola de artífices, etc.; fixar-lhe as horas de trabalho e estudo; proibir-lhe diversões licenciosas, determinar o momento em que se deve recolher, etc. O conjunto desses pequenos direitos paternos é o que constitui o dever do filho de ficar na companhia e sob a guarda do seu pai.

O inciso III aborda o consentimento para os filhos menores se casarem. Pois, o matrimônio de menores só poderá ocorrer com permissão dos pais, quando negado, há de se pedi-lo judicialmente para se casar com determinada pessoa. O

inciso IV e V são formas de impedir que sem consentimento dos pais, caso o filho queira viajar ou mudar de município, visando o cuidado com os menores.

A representação dos filhos ocorre até que estes completem dezesseis anos. Dessa idade, até os dezoito anos, os menores são assistidos. Esta regra também está no art. 1.690 do Código civil. Ou seja, é que o ato praticado por menor absolutamente incapaz sem representação é nulo; ato praticado por menor relativamente incapaz sem assistência, é anulável.

O inciso VI, é interpretado por Rodrigues (2004) que explica que esse é o campo da tutela testamentária. Ela só se justifica se o outro cônjuge, que também é titular do poder familiar, for morto ou não puder, por alguma incapacidade, exercitar o poder paternal, pois não pode um dos cônjuges privar o outro de um direito que a lei lhe confere.

Por isso, o inciso VII, fala sobre a necessidade de que a menor precisa de representação. A incapacidade de fato ou de exercício impede que os menores exerçam, por si sós, os atos da vida civil. A absoluta (CC, art. 3º) acarreta a proibição total do exercício, por si só, do direito. O ato somente poderá ser praticado pelo representante legal do absolutamente incapaz, sob pena de nulidade (art. 166, I). A incapacidade relativa (art. 4º) permite que o incapaz pratique os atos da vida civil, desde que assistido, sob pena de anulabilidade (art. 171, I). (GONÇALVES, 2018)

Enfim, os incisos VIII e IX. O primeiro diz que os pais podem reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha. Para tal, poderão usar a ação de busca e apreensão do menor. Se se trata, porém, de pais separados, nem sempre a traumática ação de busca e apreensão, com tutela liminar, será necessária, sendo suficiente pedido de modificação de guarda, sendo tratados cada um isoladamente com caso concreto. O segundo, fala sobre a necessidade que os pais têm de impor a obediência e respeito aos seus filhos para que os incisos acima sejam efetivados. Porém, não é permitido o castigo imoderado, que pode, inclusive, ocasionar a perda do pátrio poder (art. 1.638; CC). Ainda, o Código Penal tipifica o crime de maus-tratos, previsto no art. 136.

Os direitos e deveres dos pais de menores continuam a se desenrolar, agora quanto aos bens patrimoniais, que diz respeito à administração e ao direito de usufruto que está disposto no artigo art. 1.689 do Código Civil mencionando que o pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar: I – são usufrutuários dos bens dos filhos; II – têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

Nestes casos, os menores não dispõem da capacidade de direito para administrar seus bens, que eles podem ter sido adquiridos de várias formas, sobretudo por doação, testamento ou por fruto do próprio trabalho. Gonçalves (2018, p. 204) explica que,

Os pais, em igualdade de condições, são, pois, os administradores legais dos bens dos filhos menores sob sua autoridade. Havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária (CC, arts. 1.689, II, e 1.690, parágrafo único). Não podem, porém, praticar atos que ultrapassem os limites da simples administração. No exercício do múnus que lhes é imposto, os pais devem zelar pela preservação do patrimônio que administram, não podendo praticar atos dos quais possa resultar uma diminuição patrimonial. Para alienar ou gravar de ônus reais os bens imóveis dos filhos menores precisam obter autorização judicial, mediante a demonstração da “necessidade, ou evidente interesse da prole” (art. 1.691). Expedido o alvará, a venda poderá ser feita a quem melhor pagar, não devendo o preço ser inferior ao da avaliação. Não se exige a oferta em hasta pública.

A representação legal exercida pelos pais é uma forma de garantia de preservar os interesses dos incapazes, na falta de um deles, o outro, assistindo-os até completarem a maioridade ou serem emancipados. Visando sempre a melhor tutela para os menores, e se caso haja divergências irreparáveis, deverá solucioná-los juntamente com o poder Judiciário.

Entretanto, o artigo 1.691 do Código Civil atual estabeleceu limitações quanto ao poder da representação, exemplo disso, é que os pais não podem alienar ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

Quanto aos bens que são próprios dos menores, a responsabilidade pela eventual dilapidação desse patrimônio, quando ocorre sem motivo razoável, justifica a intervenção judicial. E nas hipóteses previstas no dispositivo supra, a autorização judicial prévia é formalidade indispensável para a realização do ato, que é, portanto, na sua omissão, nulo de pleno direito, o que autoriza, em nosso entender, também, a legitimidade do próprio Ministério Público. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO 2019)

Reguladas pelo Código Civil, a relação quanto à perda do exercício do poder familiar pode ocorrer de três formas diferentes que são a extinção, suspensão ou perda.

O Código Civil de 2002 descreve alguns fatos causadores da extinção do pátrio poder, no art. 1.635: “Extingue-se o poder familiar: I – pela morte dos pais ou do filho; II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III – pela maioridade; IV – pela adoção; V – por decisão judicial, na forma do artigo 1.638”.

São causas de extinção do poder familiar, a morte. Este como fator natural de extinção do poder familiar, apenas em relação ao genitor falecido e subsistindo o poder familiar quanto ao ascendente sobrevivente. Na eventualidade do óbito do filho, o encargo desaparece, agora em consequência do decesso do menor tutelado, pois nas duas hipóteses a morte extingue a titularidade dos direitos e das obrigações das pessoas. MADALENO (2018)

Outra causa de extinção é quando ocorre a emancipação do filho, a ser formada conforme o artigo 5º, parágrafo único, do Código Civil. Ou seja, por meio do casamento, exercício de emprego público efetivo e outros.

A adoção é causa de extinção do poder familiar em relação aos pais biológicos, mas os pais precisam concordar com a renúncia ao seu poder familiar, salvo tenham eles sido destituídos, criando com a adoção um novo liame de poder familiar entre o adotante e o adotado, se for menor.

Como observa Rodrigues (2004), a suspensão ou destituição do poder familiar constituem menos um intuito punitivo dos pais e mais um ato em prol dos menores, que ficam afastados da presença nociva. Uma vez decretada a perda do poder familiar a um dos genitores, o outro passa a exercê-lo isoladamente, salvo se não tiver condições, caso em que deverá ser nomeado um tutor ao menor.

Os procedimentos segundo Venosa (2017) de perda ou suspensão do poder familiar terão início por iniciativa do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, conforme o art. 24 e art. 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no 8.069/90). Trata-se de processo, pois há que se assegurar ao réu o princípio do contraditório e da ampla defesa. O menor deve ser ouvido sempre que possível e razoável. A competência para essas ações será dos juízos da infância e do adolescente (art. 148, parágrafo único, b, da mesma lei). O procedimento é regulado pelos arts. 155 ss do ECA. A sentença que decretar a perda ou suspensão do poder familiar deverá ser averbada no registro de nascimento no menor (art. 164 do ECA e art. 102, § 6º, da Lei dos Registros Públicos). O futuro Estatuto das Famílias dispõe que em qualquer situação: “é possível, no melhor interesse do filho, o restabelecimento da autoridade parental por meio da decisão judicial” (art. 95).

Por fim, a perda do poder familiar é a maneira mais grave de destituição do poder e se dá por ato judicial quando incidir de forma reiterada o abuso de sua autoridade, ademais, quando o pai ou a mãe castigar imoderadamente o filho, quando houver ausência em relação aos deveres a eles inerentes, e por conseguinte arruinar os bens do filho menor ou deixá-los em abandono, no momento em que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes.

4.2 Da Paternidade Socioafetiva

A paternidade passou por diversas modificações, por isso, pode-se afirmar que ela vai além de um vínculo biológico, onde os traços sanguíneos não são mais a única forma de reconhecimento de paternidade. A socioafetividade veio para valorizar o vínculo que o homem criará em relação a uma pessoa que não seria seu filho biológico.

Os princípios da afetividade, da igualdade entre os filhos e da dignidade da pessoa humana, fundamentam a paternidade socioafetiva, e foram consagrados pelo nosso ordenamento jurídico. Por isso, sobrepõem-se e prevalecem até mesmo uma prova biológica, por exemplo, um exame de DNA com resultado positivo e que aponte o verdadeiro genitor, mas que jamais teve uma convivência familiar com os filhos biológicos. (AZEVEDO, 2019)

Tendo ainda, o artigo 227, §6º da CRFB/88 estabelecido que todos os filhos são iguais, estariam abrangidos os filhos havidos por adoção. Ainda, o caput deste artigo estabelece que a criança e ao adolescente tenham direito à convivência familiar, sem haver nenhuma negligência, crueldade ou discriminação, portanto, a origem genética.

Sobre o parentesco, o artigo 1.593 do Código Civil determina que ele pode ser natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem. Segundo Monteiro (2007, p. 294) ao utilizar a expressão “outra origem”, também “abre espaço ao reconhecimento da paternidade socioafetiva, em que, embora não existam elos de sangue, há laços de afetividade que a sociedade reconhece como mais importantes que o vínculo consanguíneo”.

Além disso, o artigo 1.596 determina que todos os filhos, independentemente de sua origem, dispõem dos mesmos direitos, sem quaisquer designações discriminatórias. Esclarece Dias (2016, p. 715- 716) que,

Paradoxalmente, passou-se a emprestar maior importância ao critério socioafetivo, que se sobrepõe à verdade presumida e também à verdade biológica, pois tem por base um valor maior: o vínculo de afetividade. Tem prevalência até sobre a coisa julgada, pois nada deve obstaculizar o estabelecimento de vínculo jurídico para chancelar uma verdade que não existe. Comprovada a posse do estado de filho, não há como destruir o elo consolidado pela convivência, devendo a Justiça, na hora de estabelecer a paternidade, respeitar a verdade da vida, constituída ao longo do tempo. Somente quando ausente a filiação afetiva cabe prestigiar a verdade biológica. A possibilidade de sua identificação, com índices quase absolutos de certeza, não pode ser desprezada para manter uma verdade fictícia.

No entanto, é direito da criança ou adolescente que não conhecem o pai biológico à busca da origem genética na relação familiar socioafetiva, Azevedo apud Campos (2019, p.334) explica que,

A investigação de paternidade é capaz de indicar o pai biológico e não de dar um pai ao investigante. Através da ação judicial o indivíduo tem conhecimento da existência ou não do vínculo biológico. Conhecer a origem significa entender seus traços socioculturais devendo ser compreendido como um direito fundamental do ser humano. O direito à identidade genética deve ser entendido, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, somos elementos intrínsecos ao direito da personalidade.

Neste sentido, a paternidade socioafetiva ganha força, deixa de ser equiparada e passa a não ser menos importante que a verdade biológica, a filiação portanto, é perpetuada na realidade do afeto que une a relação entre pai e filho, de maneira subjetiva diante da sociedade e família.

Exemplificando, o Informativo nº 0552 da Terceira Turma do Tribunal de Justiça destaca o estabelecimento da filiação socioafetiva, que para a sua configuração necessita de dois requisitos. Além disso, menciona a vontade do pai e da mãe a serem reconhecidos como tais, transcrevendo aqui parte de seu texto:

[...] De fato, o estabelecimento da filiação socioafetiva demanda a coexistência de duas circunstâncias bem definidas e dispostas, necessariamente, na seguinte ordem: i) vontade clara e inequívoca do apontado pai ou mãe socioafetivo, ao despender expressões de afeto à criança, de ser reconhecido, voluntária e juridicamente como tal; e ii) configuração da denominada "posse de estado de filho", compreendido pela doutrina como a presença (não concomitante) de *tractatus* (tratamento, de parte à parte, como pai/mãe e filho); *nomen* (a pessoa traz consigo o nome do apontado pai/mãe); e *fama* (reconhecimento pela família e pela comunidade de relação de filiação), que naturalmente deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. Nesse contexto, para o reconhecimento da filiação socioafetiva, a manifestação

quanto à vontade e à voluntariedade do apontado pai ou mãe de ser reconhecido juridicamente como tal deve estar absolutamente comprovada nos autos, o que pode ser feito por qualquer meio idôneo e legítimo de prova.[...]

Por fim, é pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor. O estado de filiação determina a relação entre o filho e o pai. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai é titular do estado de paternidade em relação a ele.

4.3 Efeitos Jurídicos decorrentes da Paternidade Socioafetiva e da Duplicidade Parental

O parentesco socioafetivo gera todos e os mesmos efeitos do parentesco natural. Estes devem ser analisados, posto que as relações familiares verdadeiras são em sua essência afetivas.

Uma vez reconhecido o estado de filiação, este se torna um ato irrevogável e irretroatável, independente do reconhecimento ser voluntário ou judicialmente, admitindo apenas exceções no que se refere a vício material ou de manifestação de vontade, visto no artigo 1.610 do Código Civil.

Ainda, é um aspecto formal e unilateral, apesar de que sobre a unilateralidade existe uma contestação quanto aos filhos maiores de dezoito anos ou emancipados, em que Código Civil atual estabelece em seu artigo 1.614 que o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor poder impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

Além do mais, os efeitos pessoais do reconhecimento socioafetivo, pode ser retirado do próprio Código Civil, são exemplos desse efeito sob o aspecto patrimonial são gerados direitos e deveres à alimentos e direitos sucessórios e a criação do vínculo de parentesco na linha reta e na colateral (até o 4º grau), permitindo a adoção do nome da família.

A partir disso, pode-se dizer que o Direito segue as evoluções acontecidas na sociedade de forma que essas mudanças vão se adequando às normas. No direito de família, não se faz diferente, consegue-se observar esses progressos nos casos de paternidade socioafetiva e diante da dupla parentalidade.

Gonçalves (2018) em sua obra trata da dupla parentalidade e destaca que há aceitação, na doutrina, da possibilidade de seu reconhecimento, baseada na socioafetividade. Por isso, têm surgido decisões afastando a escolha entre o vínculo biológico e o socioafetivo, e admitindo a hipótese de a pessoa ter dois pais ou duas mães em seu registro civil.

Gonçalves (2018, p. 150) completa citando o Tribunal de Justiça do Distrito federal que estabeleceu,

A paternidade socioafetiva é tema recente, construído pela doutrina e pela jurisprudência, as quais informam que essa questão deve ser verificada em cada caso concreto, em suma, à luz de uma prova cabal que demonstre claramente, no mínimo, a chamada 'posse do estado de filho', ainda mais quando, hipoteticamente, considerarmos a possibilidade de alguém vir a ter, também de direito, dois pais, um biológico e socioafetivo, bem como outro somente socioafetivo. (JDF, Ap. 20.120.111.826.426APC, 1ª Turma Cível, rel. Des. Alfeu Machado, j. 22-4-2014)

Diante disso, seria perfeito se os tipos de paternidade se concentrassem em só uma pessoa, mas como isso não ocorre é relevante que o ordenamento jurídico deve estar capacitado para regular as situações de dupla parentalidade, principalmente quando envolve menores, para que não haja traumas causados por disputas judiciais.

Dias (2016) acredita que é o elemento afeto o reconhecedor das entidades familiares e auxilia como parâmetro para estabelecer os vínculos parentais. Dessa forma, para o reconhecimento de filiação pluriparental, basta flagrar o vínculo de filiação com mais de duas pessoas, sendo o direito conferido de acordo com o interesse do filho, admitindo a possibilidade de uma pessoa ter vários pais e todos devem assumir os encargos resultantes do poder familiar e o filho desfruta de direitos com relação a todos.

Andrighi e Kruger (2008) esclarecem que o Direito não é um conjunto de normas estáticas, no qual seus conceitos e definições aparecem de forma imutável. A própria característica das relações humanas é ser dinâmica, principalmente no ramo de direito de família, o que acarreta diversas mudanças no âmbito jurídico, uma vez que ela tende a acompanhar e regular da melhor maneira as transformações ocorridas na sociedade.

É interessante pensar se seria saudável uma criança precisar escolher entre um ou outro pai, causando desconforto desnecessário para o menor, pois mesmo

com vínculos diferentes a criança possui ligação com os dois, por isso, resta claro o mérito da dupla parentalidade. Cassettari (2014) afirma que é viável a ocorrência da multiparentalidade em várias situações, uma vez que é possível cumular a parentalidade biológica com a socioafetiva, sem a necessidade que uma anule a outra.

Em 2009, promulgou-se a lei 11.924, que modificou a Lei dos Registros Públicos e reconheceu a socioafetividade, diante disso, possibilitou a inclusão do sobrenome do padrasto e da madrasta no registro civil.

Art. 1º Esta Lei modifica a Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrasta, em todo o território nacional.

Dias (2016) conclui que a partir desse novo modelo de família, tende-se a reconhecer que o vínculo parental não necessariamente precisa estar preso à verdade biológica, deixando o estado de filiação de estar atrelado a uma única forma. Dessa maneira, é possível verificar que não há impedimento algum para que os vínculos parentais biológicos e afetivos coexistam.

Portanto, se faz necessário que seja efetuado o registro civil dos dois pais para que se efetive as obrigações constitucionais, pois se trata de um elemento necessário para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana de todos os envolvidos.

Póvoas (2012) explica em seu obra que deve-se levar em consideração que o genitor afetivo também teria sua dignidade ferida caso não fosse considerado todo o afeto e zelo dedicado ao seu filho, a fim de incluir ou manter seu nome no registro da criança, violando inclusive o princípio da afetividade, ao desconsiderar a relação parental por não possuir vínculo biológico.

Ademais, Fachin (2002) completa que é necessário encontrar meios que promovam a coexistência entre as paternidades biológica e afetiva, uma vez que a sociedade não busca a extinção da biologização.

Posto isso, é mister salientar que na dupla paternidade não deve haver hierarquia entre os pais, deve haver então um equilíbrio estabelecido, sendo assim, o registro civil da criança um espelho da maneira que a mesma vive, de forma que vise o interesse do menor.

Madaleno (2018, p. 106) explica que,

O interesse da criança deve sempre ser priorizado em razão de sua condição de pessoa em desenvolvimento, uma vez que ela está no processo de formação de sua personalidade e encontra-se em situação de vulnerabilidade perante os adultos e a sociedade como um todo.

O estudo da realidade do caso concreto na qual cada criança vive também se faz necessário, pois o juiz deve decidir a melhor maneira de obter o bem estar do menor, decidindo se é ou não benéfica a dupla parentalidade, estabelecendo critérios de acordo com o meio social e as particularidades de cada relação.

4.3.1 Efeitos Legais Proveniente do Reconhecimento da Dupla Parentalidade

As consequências legais que podem ser elaboradas por meio do reconhecimento da dupla parentalidade devem ser analisadas, pois adentram nas relações familiares.

Póvoas (2012) em sua obra trata a multiparentalidade ou dupla parentalidade e o parentesco com a família afetiva quando diz que a multiparentalidade ao ser reconhecida judicialmente, estabelece formalmente o vínculo entre pai e filho e acaba por estender seus efeitos por todas as linhas de parentesco. Assim então, surge a vinculação do filho afetivo com toda a família do pai ou mãe afetivos, tanto em relação ao parentesco colateral quanto em relação ao parentesco em linha reta.

Ademais, quando uma pessoa se torna filho afetivo, os familiares passarão a ser parentes, constituindo todos os direitos e deveres proveniente do parentesco. Ainda, o filho poderá, caso queira, inserir o sobrenome da família afetiva, alterando o registro de nascimento.

Outro efeito causado é o de alimentos. Com o reconhecimento da dupla paternidade, não só os pais, mas a família afetiva poderá dispor dos alimentos. Disposto no artigo 1.694 do Código Civil de 2002, em outras palavras, no caso da multiparentalidade, poderá ser exigido alimentos de toda a família socioafetiva, como avós, irmãos, tios, etc. Da mesma forma que a família afetiva também pode pleitear alimentos para o filho afetivo.

Barbosa e Pereira (1999) explicam que ao reconhecer a paternidade socioafetiva, além de reconhecer o direito ao afeto, é necessário assegurar à criança todos os direitos que a permitam desenvolver-se de forma plena e

adequada, como o direito à educação, saúde, segurança, alimentação, lazer entre tantos outros.

Venosa (2010, p. 385) completa dizendo em sua obra,

Em sentido jurídico, eles podem apresentar um entendimento muito mais extenso do que o exibido na linguagem comum, podendo compreender além dos alimentos propriamente ditos, tudo que for essencial para saúde, educação, vestimenta e moradia. Dessa forma, percebe-se que os alimentos não compreendem apenas o imprescindível ao sustento, mas também o fundamental para a conservação da condição social do alimentado.

Nessa perspectiva, há o fundamento da assistência econômica entre os membros familiares, havendo sempre a verificação da necessidade e possibilidade, ou seja, sempre deve-se analisar as necessidades de quem compete e as possibilidades do que é obrigado a fornecer.

Além disso, o artigo 1.696 do código civil de 2002 expõe que “a prestação de alimentos é recíproca entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. Deste modo, se tratando de um direito recíproco os pais afetivos também poderão pedir alimentos para os filhos.

Um próximo efeito, é a guarda da criança diante da duplicidade parental, Póvoas (2012) esclarece que a fixação da guarda da criança deve sempre resguardar o seu melhor interesse, ou seja, deve-se buscar quem possui uma maior afinidade com o menor e boas condições para criá-lo. Alguns tribunais já têm decidido a favor da guarda para aquele com quem a criança apresenta se sentir mais segura e com quem ela demonstra ter uma maior afetividade.

Cassetari (2014) aduz que a guarda pode ser compartilhada ou unilateral. Nos casos em que a guarda compartilhada é concedida, deve haver harmonia no relacionamento dos pais para garantir o crescimento saudável da criança, caso contrário, deve-se determinar a guarda unilateral para aquele que apresentar maior aptidão em desempenhá-la, nos moldes supracitados de afetividade, confiança e condições.

Em detrimento dos resultados da guarda do filho, outro efeito da dupla parentalidade é a do direito de visita. No artigo 1.589 do Código Civil quando diz que “o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado

pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”. Póvoa (2012) determina que isso deve ser aplicado da mesma forma que ocorre nos casos de biparentalidade.

É relevante destacar que o pai socioafetivo deverá não cortar as afinidades criadas com o menor, para que não gere negativamente um impacto na criança e em sua formação.

Por fim, o filho passa com o reconhecimento da dupla parentalidade a ter direito à sucessão, sendo assim, tendo a concessão de pleitear a herança, além de propor ação de nulidade de partilha. É necessário ressaltar que ele também se sujeita à deserdação.

Dias (2016) diz que o filho concorrerá na herança de todos os pais que tiver, não devendo existir prevalência entre filhos biológicos e afetivos, motivo pelo qual a criança concorre com todos os irmãos em igualdade de condições e é considerada herdeira necessária.

Explica Póvoas (2012, p.110) em sua obra que,

Seriam estabelecidas tantas linhas sucessórias quantos fossem os genitores. Se morresse o pai/mãe afetivo, o menor seria herdeiro em concorrência com os irmãos, mesmo que unilaterais. Se morresse o pai/mãe biológico também o menor seria sucessor. Se morresse o menor, seus genitores seriam herdeiros.

À vista disso, os efeitos determinados aos parentes biológicos devem ser empregados igualmente na dupla parentalidade, nos casos em que o menor concorre na sucessão de cada um de seus pais e da mesma maneira os pais concorrem na sucessão do filho.

Gonçalves (2018, p. 151) relata em sua obra a decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em março de 2017, a respeito da socioafetividade, sendo relator o Ministro Villas Bôas Cueva, que um idoso de quase 70 anos teve o direito de receber herança do pai biológico em ação de reconhecimento recente, mesmo já tendo recebido o patrimônio de seu pai socioafetivo. O referido julgado, além de reconhecer que a afetividade tem valor jurídico e amplos efeitos, também acentuou que a parentalidade socioafetiva encontra-se em posição de igualdade com a biológica.

Diante de tudo que foi exposto, a dupla parentalidade pode ser reconhecida em diversos casos concretos. É importante o reconhecimento dessa relação parental que é baseada no afeto, mesmo pré existindo um vínculo biológico.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho permitiu entender o conceito de dupla parentalidade e os efeitos que ela causa, gerando direitos e deveres aos envolvidos. Com isso, pode-se perceber a necessidade de análise dos impactos advindos desse fenômeno.

Diante disso, foi necessário analisar o poder familiar de forma geral, que é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes e ressaltando a importância da proteção da pessoa do filho.

Ademais, foi afirmado que a paternidade vai além de um vínculo biológico, onde os traços sanguíneos não são mais a única forma de reconhecimento de paternidade. E a afetividade se torna grande meio de efetivação da função de pai. Disposto no artigo 1.193, determinando que a paternidade pode ser natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

O objetivo formou-se em analisar a dupla parentalidade, observando a perspectiva da possibilidade de seu reconhecimento em nosso ordenamento jurídico visando a introdução do nome do pai socioafetivo no registro de nascimento da criança.

As constantes modificações ocorridas nas famílias brasileiras, demonstraram que novas regras e costumes vão se atualizando e adaptando às novas práticas. A ampliação da unidade familiar e do conceito próprio de família vem abrindo espaço para novas composições familiares. Por isso, principalmente o princípio da afetividade ganha espaço no planejamento familiar e no mundo jurídico.

A dupla parentalidade depende de alguns requisitos para que seja efetivada, sendo eles: O vínculo de afetividade, estado de posse de filiação, tratamento paternal perante a sociedade e tempo mínimo de convivência para que se haja uma ligação afetiva.

A monografia foi estruturada com a intenção de esclarecer diversos conceitos que norteiam o direito de família, assim como os princípios, filiação, reconhecimento de filho, o poder familiar, além da temática central proposta

Diante disso, vemos a importância de que a criança envolvida nessa relação tenha a garantia de bem-estar, afeto e amparo, nos aspectos físicos e psicológicos. Se faz necessário, por isso, reconhecer a dupla parentalidade, no Registro Civil,

como forma de garantia de pleitear o direito adquirido. Por essa razão, é necessário a regulação dos efeitos que desse fenômeno se retira, como por exemplo a possibilidade de inclusão dos nomes de família de todos os pais e/ou mães no registro de nascimento, dos direitos de guarda e visitação, alimentos e direitos sucessórios.

Chegando à conclusão da viabilidade da inserção da dupla parentalidade no cotidiano do ordenamento jurídico, considerando os interesses das partes envolvidas, amparadas por diversas interpretações das normas vigentes, além de grande parte da doutrina concordar que não há pontos negativos para a proibição da duplicidade parental.

À vista disso, constatamos que quando houver prova de admissibilidade da dupla paternidade e que ela preencha todos os requisitos vistos, ela deve ser aplicada, não havendo possibilidade jurídica de desconstituição após o Registro Civil, uma vez que prejudicaria o menor, lhes retirando direitos que antes era garantido, além dos danos psicológicos para o mesmo.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy; KRUGER, Cátia Denise Gress. **Coexistência entre a socioafetividade e a identidade biológica**: uma reflexão. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil**: direito de família/ Álvaro Villaça Azevedo. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARBOZA, Heloísa Helena. **Novas relações de filiação e paternidade**. In. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Repensando o direito de família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 140.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Artigo 27. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm Acesso em 23 ago. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=247357&filename=LegislacaoCitada+-PL+4330/2004 Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 11.924, de 17 de abril de 2009**. Artigo 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11924.htm Acesso em 12 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 0552**. Relator Ministro Marco Aurélio Belizze. Brasília, DF, 21 de outubro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/> Acesso em 07/11/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. REsp nº 945.283 RN**. Quarta Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Rio Grande do Norte, 15 de setembro de 2009.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Paternidade e ascendência genética, grandes temas da atualidade**: DNA como meio de prova da filiação. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES, Joaquim Roberto Costa; FEBRASGO. **Tratado de Ginecologia: 63.** Aspectos Éticos da Inseminação Artificial. Rio de Janeiro: Revinter, 2000, vol. 1.

MADALENO, Rolf. **Direito de família** / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo 9. Campinas: Bookseller, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Volume 2. Direito de Família. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: vol 4. 14. ed. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PÓVOAS, Mauricio Cavallazzi. **Multiparentalidade**: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28. ed. Atualização de Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família** – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito civil; 5)

VIANA, Marco Aurélio S. **Da união estável**. São Paulo: Saraiva, 1998