

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
THAYNA DE SOUZA SANTOS**

**A POSSIBILIDADE DA COEXISTÊNCIA DAS PATERNIDADES
SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA NO DIREITO CÍVEL BRASILEIRO**

**RUBIATABA/GO
2018**

THAYNA DE SOUZA SANTOS

**A POSSIBILIDADE DA COEXISTÊNCIA DAS PATERNIDADES
SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA NO DIREITO CÍVEL BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professor Gláucio Batista de Silveira.

**RUBIATABA/GO
2018**

THAYNA DE SOUZA SANTOS

**A POSSIBILIDADE DA COEXISTÊNCIA DAS PATERNIDADES
SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA NO DIREITO CÍVEL BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professor Gláucio Batista da Silveira.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 20/ 06/ 2018

**Especialista Gláucio Batista da Silveira
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Resende
Examinadora
Professora Especialista da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Lucas Santos Cunha
Examinador
Professor Especialista da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

A Deus, pois “não sei por quantas
lutas irei passar... Mas sei que nunca
passarei sozinho” (Isaias 43:2).

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por tudo que tem feito na minha vida. Também agradeço aos meus pais e a minha família, por terem confiado na minha capacidade de terem me apoiado na conquista desse objetivo. Agradeço, ainda, aos meus amigos, colegas de aula e professores, pelo companheirismo, ensinamentos e dedicação à mim e a este curso. Por derradeiro, agradeço ao meu orientador pela paciência e cuidado na elaboração deste estudo. Enfim, agradeço a todos e todas que contribuíram para a conclusão deste tão sonhado curso, meu muito obrigada.

EPÍGRAFE

“Pode-se considerar a paternidade uma missão? É incontestavelmente uma missão: é ao mesmo tempo um dever muito grande, e que determina, mais do que o homem imagina, sua responsabilidade para o futuro” (Allan Kardec).

RESUMO

O trabalho monográfico em comento aborda o tema “A possibilidade da coexistência das paternidades socioafetiva e biológica no direito cível brasileiro”, que tem como problemática e objetivo geral analisar a possibilidade da existência concomitante do reconhecimento espontâneo e biológico da paternidade no ordenamento jurídico civilista pátrio. Por sua vez, os objetivos específicos concentram-se em apresentar o contexto histórico do reconhecimento da paternidade, discorrer sobre as formas do reconhecimento de paternidade no direito brasileiro e verificar a possibilidade da existência concomitante do reconhecimento espontâneo e biológico da paternidade no ordenamento jurídico civilista brasileiro. Justifica-se este estudo na necessária compreensão do estatuto do reconhecimento da paternidade no direito civilista brasileiro, ocasião que será pontuado a distinção entre a filiação socioafetiva e biológica e se há discriminação quanto aos direitos dos filhos de acordo com a filiação adotada, íterim que também será apresentado todos os efeitos jurídicos que decorrem do reconhecimento da paternidade em todos os seus aspectos. Por fim, para alcançar os aludidos objetivos, será utilizado o método de compilação de dados bibliográficos, incluindo-se também pesquisa qualitativa e a técnica de pesquisa indireta, através da pesquisa dedutiva.

Palavras-chave: Afeto; Coexistência; Paternidade Biológica; Paternidade Socioafetiva; Reconhecimento Espontâneo.

ABSTRACT

The monographic work in question addresses the theme "The possibility of the coexistence of socio-affective and biological paternities in Brazilian civil law", whose problem and general objective is to analyze the possibility of concomitant existence of spontaneous and biological recognition of paternity in the civilian legal system. On the other hand, the specific objectives focus on presenting the historical context of the recognition of paternity, on the forms of recognition of paternity in Brazilian law and on the possibility of concomitant existence of the spontaneous and biological recognition of paternity in the Brazilian civilian legal order. This study is justified in the necessary understanding of the status of recognition of paternity in Brazilian civil law, which will mark the distinction between socio-affective and biological affiliation and if there is discrimination regarding the rights of the children according to the adopted affiliation, all legal effects arising from the recognition of paternity in all its aspects will be presented. Finally, to achieve the objectives, the method of compiling bibliographic data will be used, including also qualitative research and the indirect research technique, through the deductive research.

Keywords: Affect; Coexistence; Biological Paternity; Socio-Affective Paternity; Spontaneous Recognition.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

Caput – Conceito

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

GO – Goiás

In Verbis – Expressão em latim que significa “Nestes Termos”

Lt. – Lote

n. – Número

p. – Página

pp. – Páginas

Qd. – Quadra

Vide – Veja

LISTA DE SÍMBOLOS

§ – Parágrafo

§§ – Parágrafos

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	HISTÓRIA DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE	13
3	RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE	23
3.1	ESTADO DE FILIAÇÃO.....	23
3.2	DIREITO DOS FILHOS E ESPÉCIES DE RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE.....	24
4	COEXISTÊNCIA DAS PATERNIDADES BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA NO DIREITO BRASILEIRO.....	32
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40

1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem como tema “A possibilidade da coexistência das paternidades socioafetiva e biológica no direito cível brasileiro”, que tem como problemática analisar a possibilidade da existência concomitante do reconhecimento espontâneo e biológico da paternidade no ordenamento jurídico civilista pátrio.

Assim, o objetivo geral é estudar a possibilidade da coexistência das paternidades socioafetiva e biológica no direito civil nacional, e os objetivos específicos concentram-se em apresentar o contexto histórico do reconhecimento da paternidade, discorrer sobre as formas do reconhecimento de paternidade no direito brasileiro e verificar a possibilidade da existência concomitante do reconhecimento espontâneo e biológico da paternidade no ordenamento jurídico civilista brasileiro.

Tratando-se da justificativa, ela persiste na necessária compreensão do estatuto do reconhecimento da paternidade no direito civilista brasileiro, ocasião que será pontuado a distinção entre a filiação socioafetiva e biológica e se há discriminação quanto aos direitos dos filhos de acordo com a filiação adotada, íterim que também será apresentado todos os efeitos jurídicos que decorrem do reconhecimento da paternidade em todos os seus aspectos.

Para alcançar os aludidos objetivos, será utilizado o método de compilação de dados bibliográficos, incluindo-se também pesquisa qualitativa, concernente à interpretação dos fenômenos e a atribuição de significados básicos no processo de pesquisa qualitativa, sem a necessidade de técnicas estáticas. Além disso, será um estudo descritivo e tende-se a analisar seus dados indutivamente.

Já a técnica de pesquisa utilizada será a indireta, através da pesquisa dedutiva, que compreenderá pesquisas bibliográfica e documental em livros doutrinários, artigos jurídicos eletrônicos, legislação pertinente, códigos jurídicos e entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores relacionados ao tema proposto.

Desta feita, vale assinalar que este estudo monográfico será produzido a partir da análise das doutrinas e artigos jurídicos eletrônicos dos juristas Manoel Carpena Amorim, Eliel Ribeiro Carvalho, Jéssica Caroline Lacerda Yunes, Fábio Ulhoa Coelho, Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves,

Roberto Senise Lisboa, Emyus José Moreira, Caio Mário da Silva Pereira, Rodrigo da Cunha Pereira, Silvio Rodrigues, Jose Luiz Mônaco da Silva, Flávio Tartuce, Silvio de Salvo Venosa e Rui Geraldo Camargo Viana, além do estudo da legislação pertinentes e jurisprudência aplicável ao caso.

Por último, registra-se que o primeiro capítulo tem como foco realizar a abordagem histórica do reconhecimento da paternidade, oportunidade que será pontuado o reconhecimento da paternidade do direito romano ao advento da Lei n. 883/1949, bem como na Constituição Federal de 1988 e no Direito Civil de 2002. Por sua vez, o segundo capítulo abordará o reconhecimento da paternidade e sua natureza jurídica, suas formas de estabelecimento, tipos de reconhecimento voluntário e como ocorre a investigação da paternidade no direito civilista brasileiro. Já o terceiro capítulo discorrerá sobre a possibilidade de coexistência entre as paternidades socioafetiva e biológica.

2 HISTÓRIA DO RECONHECIMENTO DA PARTERNIDADE

Este capítulo tem como objetivo apresentar a história do reconhecimento da parternidade. Assim, utilizando-se do método de compilação de dados bibliográficos, será apresentada a origem da família e, posteriormente, do reconhecimento da paternidade desde o direito romano até o advento do Código Civil de 2002.

Acerca da origem da família, dispõe Viana (2000, p. 22) que “a expressão família, etimologicamente, deriva do latim *família*, designando o conjunto de escravos e servidores que viviam sob a jurisdição do *pater famílias*”.

Logo, tem-se por família um grupo de pessoas ligadas pelo parentesco que convivem em um mesmo lar, sendo esta tradicionalmente formada por um homem, uma mulher e seus filhos, ou ainda aquela unida pelo matrimônio ou pela a união de fato que constitui sua prole, com direitos e deveres econômicos e religiosos que visam o amor, o respeito e os sentimentos das pessoas unidas pelo laço matrimonial.

Para o direito, o conceito de família está ligado nas relações jurídicas verticais e horizontais. A relação vertical é a ascendência e a descendência que une pais aos filhos e avós aos netos, como explica Coelho (2012, p. 21), ao dizer que “a relação vertical, quando existente, é imposta aos pais e filhos, que dela não podem desligar-se”, enquanto nas relações horizontais encontramos a conjugalidade, que abarcam todos os enlaces de pessoas adultas não irmãs.

Com efeito, temos que a família é a união formada por indivíduos pelo laço de afinidade ou de sangue, sendo o primeiro constituído pelo casamento e o segundo pela descendência, as quais, atualmente são formadas de várias formas, mas somente três delas estão previstas em nosso ordenamento jurídico.

Tais conceitos de famílias foram adquiridos com o passar de os tempos até chegar hoje na família monoparental, união estável e a união homoafetiva, como ensina Lisboa (2012, p. 29):

O simples fato de o constituinte ter se limitado a prever três categorias de entidades familiares não pode se constituir numa proibição de reconhecimento de outras entidades familiares, já que o ordenamento jurídico, ao regular determinadas categorias (o casamento, a união estável

entre o homem e a mulher e a relação entre o ascendente e o descendente), não excluiu a possibilidade da existência de outras (outras relações monoparentais, as uniões homoafetivas etc.)

Na família moderna houve grande evolução em relação à família na idade média, mudando assim o conceito de família e retirando o poder absoluto do homem que era considerado chefe, e trazendo a oportunidade para ambos os sexos de trabalharem em fábricas. Para Venosa (2012, pp. 19-22):

A célula básica da família, formada por pais e filhos, não se alterou muito com a sociedade urbana. A família atual, contudo, difere das formas antigas no que concerne a suas finalidades, composição e papel de pais e de mães. [...] A família deixa de ser uma unidade de produção na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho. No século XX, o papel da mulher transforma-se profundamente, com sensíveis efeitos no meio familiar. Na maioria das legislações, a mulher alcança os mesmos direitos do marido.

Com a revolução industrial, o direito de família brasileiro, mormente o conceito de família, foi modificado. Houveram grandes transformações no conceito de família na família da idade média, tendo a autoridade máxima do homem sobre a entidade familiar enfraquecido.

No mesmo íterim, a família brasileira também sofreu inúmeras mudanças com o tempo, vez que inicialmente eram constituídas pelo casamento do homem e da mulher, bem como suas proles, onde o pai exercia todo o poder sobre a família, poder conhecido como "*pater familias*", sendo a mulher subordinada ao homem.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito de família foi modificado, sendo reconhecida como fato natural, enquanto o instituto do casamento, mera solenidade. Com efeito, a família evoluiu e se adaptou às necessidades da sociedade brasileira, chegando à atualidade e reconhecendo as entidades não casamentarias, também protegidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, apregoa Rodrigues (2006, p. 03) que:

A Carta Constitucional alargou o conceito de família, permitindo o reconhecimento de entidades familiares não casamentarias, com a mesma proteção jurídica dedicada ao casamento, modificando de forma revolucionária a compreensão do direito de família, que até então se assentava necessariamente no matrimônio.

Vislumbra-se, portanto, que a família atual tem um conceito baseado na dignidade da pessoa humana que está relacionado ao respeito e ao afeto, além de também englobar direitos de liberdade, sociais, à justiça e à igualdade entre as pessoas dentro ou fora do matrimônio.

Noutra senda, tem-se por família monoparental, prevista no art. 226, § 4º, da CF/88, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Esse tipo de entidade familiar é formado por ascendência e descendência, hoje mais presente na sociedade moderna brasileira, podendo-se destacar a união estável.

Sobre o tema, Gonçalves (2012, p. 25) ressalta que:

Embora a família continue a ser a base da sociedade e a desfrutar da especial proteção do Estado, não mais se origina apenas do casamento, uma vez que, a seu lado, duas novas entidades familiares passaram a ser reconhecidas: a constituída pela união estável e a formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Frise-se que alguns fatores contribuíram de forma eficaz para o surgimento da família monoparental, tais como: a separação ou o divórcio, a união estável, a paternidade e a maternidade de pessoas fora do casamento. De acordo com Lisboa (2012, p. 28), “a relação entre o ascendente e o descendente, sem a existência presente do vínculo matrimonial daquele com outrem, é a forma de constituição da família monoparental”.

De qualquer modo, vale assinalar que esse tipo de família possui as mesmas características de uma família, ou seja, é uma entidade familiar, mas formada de maneira diferente, ou seja, entre ascendentes e descendentes, onde o ascendente tem uma responsabilidade maior sobre o descendente, pois cuidará sozinho de seu descendente.

Sobre os filhos, mister pontuar que o Código Civil de 1916 entendia que somente os filhos legítimos e naturais teriam direito à herança ou sucessão, sendo que os ilegítimos, ou seja, aqueles filhos fruto de relacionamento extraconjugal ou incestuosa, não gozavam de direito de concorrerem à sua quota parte na herança.

Assim, a filiação era classificada de acordo com a origem da criança, legítima ou ilegítima, que segundo Zeni (2009, p. 61), a primeira dividia-se “em naturais e espúrios, e estes, por sua vez, classificavam-se em adulterinos e incestuosos”. No mesmo rumo, Queiroga (2004, p. 212) diz que:

Legítimos eram os que nasciam da relação de casamento civil; ilegítimos eram os nascidos de relação extramatrimonial. Os ilegítimos dividiam-se em naturais ou espúrios. Filhos ilegítimos naturais eram nascidos de pais que não estavam impedidos de se casar. Os ilegítimos espúrios eram nascidos de pais que não podiam se casar, em virtude de impedimento. Os espúrios classificavam-se em adúlteros e incestuosos. Dava-se o primeiro caso, quando o impedimento decorria de casamento dos pais. [...] Se o impedimento para o matrimônio procedia de parentesco entre os pais, o filho nascido dessa relação era chamado incestuoso.

Anota-se que o art. 355 do Código Civil de 1916 permitia o reconhecimento dos filhos ilegítimos por qualquer dos genitores ou por ambos. Contudo, proibia-se o reconhecimento dos filhos frutos de incesto ou adultério, consoante previa o art. 358 do referido diploma legal.

Outrossim, os arts. 352 e 359 do Código Civil de 1916 trazia a equiparação dos filhos legitimados e legítimos, todavia, o legitimado não poderia habitar o mesmo lar que o legítimo sem o seu consentimento.

Mais tarde, com a entrada em vigor da Lei n. 883/1949, os filhos ilegítimos puderam ser reconhecidos através da filiação, com direito a receber pensão alimentícia no caso de dissolução da sociedade conjugal. A referida lei também reconheceu a igualdade de direitos entre os filhos legítimos e ilegítimos na herança e, inclusivo, vedou discriminar no registro de nascimento se o filho era legítimo ou não.

No mesmo sentido é o que explica Zeni (2009, p. 69):

Se dissolvida a sociedade conjugal pelo desquite, tornava-se possível reconhecer os filhos havidos fora do casamento, segundo o que determinava o Decreto-Lei nº 4.737/42. Em 1949, pela Lei nº 883/49, permitiu-se a qualquer dos cônjuges o reconhecimento de filho havido fora do casamento, e ao filho era dada a possibilidade de ação para buscar seu reconhecimento.

Por volta de 1977, houve a promulgação da Lei n. 6.515, denominada Lei do Divórcio, que teve grande impacto do direito de família brasileiro, pois facultou à mulher continuar ou não utilizando o nome do ex-marido, além de dispor sobre o regime parcial de bens e sobre a possibilidade de dissolução de vínculos familiares com o divórcio, consoante também expõe Zeni (2009, p. 69):

Posteriormente foi sancionada a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que regula até hoje os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento. Ela dita, no parágrafo único do artigo 14, “ainda que nenhum dos cônjuges esteja de boa fé ao contrair o casamento, seus efeitos civis

aproveitarão aos filhos comuns”. Em outras palavras, estabelece que os filhos havidos de casamento nulo ou anulável, ainda que os cônjuges não o tivessem contra-ído de boa-fé, são legítimos

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os filhos ilegítimos também passaram a receber proteção legal, consoante vê-se o art. 227 da referida Carta Magna:

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

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos.

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

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

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá:

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (BRASIL, 1988).

Percebe-se que a discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, íterim que foi erradicado da legislação brasileira qualquer tipo de discriminação, inclusive no que concerne à filiação no direito de família brasileiro, como apregoa Madaleno (2004, p. 95):

Advém da Carta Política de 1988 a exclusão de qualquer carga de discriminação no campo da filiação, como procedia largamente o Código Civil de 1916, elitizando os filhos a partir do matrimônio dos pais. Nesse sentido existiam os filhos legítimos, legitimados, ilegítimos, esses últimos subclassificados como naturais e espúrios (adulterinos e incestuosos). Os filhos preferidos faziam contraponto aos filhos preteridos, e toda a legislação precedente à Constituição Federal exercia clara inclinação discriminatória, chegando ao extremo de proibir a pesquisa processual do vínculo biológico de filhos extramatrimoniais.

Efetivamente, a Constituição Federal vigente trouxe novo conceito à família brasileira, de modo que, atualmente, ela é reconhecida como fator natural, enquanto o instituto do casamento, mera solenidade entre as partes, além de tutelar legalmente à isonomia entre os filhos e resguardar os direitos das crianças e adolescentes, incumbindo tal função ao Estado, à sociedade e à família.

Vê-se, ainda, que a Carta Magna brasileira em vigor trouxe como um dos fundamentos da República Federativa a dignidade da pessoa humana em seu art. 1ª, inciso III, permitindo, assim, aos filhos, tratamento igualitário, independentemente de sua origem legítima ou não, como afirma Zeni (2009, p. 70):

É a dignidade da pessoa humana que permite e determina que seja destinado tratamento igualitário aos filhos, independentemente de sua origem, se advêm ou não do casamento. Por ser princípio fundamental, dita um limite de atuação do Estado e garante que a partir dele se promova a dignidade da pessoa humana, valor espiritual e moral inerente à pessoa.

Além disso, vê-se que a Constituição Federal de 1988 trouxe proteção especial à criança e adolescente, principalmente quanto à igualdade e dever de tutela pelo Estado, sociedade e família, além de não fazer qualquer discriminação acerca de filhos legítimos ou ilegítimos, justamente porque não faz diferença ao tratar de filiação ou reconhecimento da paternidade no direito brasileiro vigente.

Diante disso, tem-se que os filhos, sejam legítimos, legitimados, adotados ou ilegítimos, gozam do direito ao nome, ao estado, à relação de parentesco, ao poder familiar, à sucessão testamentária, aos alimentos pagos pelo genitor e à retroação da filiação.

Vale mencionar que após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n. 8.069/1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, que além de regulamentar direitos da prole quanto à filiação e ao reconhecimento da paternidade com a edição da Lei n. 12.004/2009, assegurou a proteção especial aos infantes estampado na aludida Carta Magna.

Nesse liame, dispõe os arts. 26 e 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente sobre o reconhecimento da paternidade e do estado de filiação como direitos inerentes à qualquer pessoa.

Adiante, o legislador publicou a Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), que também tratou de assegurar a isonomia de direitos aos filhos legítimos ou ilegítimos, como acentua Dias (2010, p. 368):

Imperativo, portanto, que o Código Civil abandonasse a velha terminologia que os diferenciava. Os filhos nascidos na constância do casamento eram chamados de legítimos, enquanto os frutos de relações extrapatrimoniais eram pejorativamente rotulados de ilegítimos. Ainda assim, limitou-se o legislador a excluir as palavras legítima e ilegítima, reproduzindo, no mais, com ligeiros retoques e pequeníssimos acréscimos, o que dizia o Código Anterior. Os filhos decorrentes do casamento - antes tratados no capítulo "Da filiação legítima" - agora estão no capítulo "Da filiação" (CC 1.596 a 1.606). Os havidos fora do casamento - que constavam no capítulo "Do reconhecimento dos filhos ilegítimos" - estão referidos no capítulo "Do reconhecimento dos filhos" (CC 1.607 a 1.617).

Denota-se que a promulgação do Código Civil de 2002 teve grande importância no direito de família brasileiro, pois regulamentou o direito de filiação e reconhecimento da paternidade pela prole, ao passo que reafirmou a premissa de igualdade lançada pela Carta Magna de 1988. Veja-se:

Art. 1.596. 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.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

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

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

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

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

Art. 1.598. 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. 1597.

Art. 1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

Art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.

Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

Art. 1.602. Não basta a confissão materna para excluir a paternidade.

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

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

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

I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

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

Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

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

Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Art. 1.608. Quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho, a mãe só poderá contestá-la, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

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

Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

Art. 1.611. O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Art. 1.612. O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.

Art. 1.613. São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho.

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

Art. 1.615. Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade.

Art. 1.616. A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade.

Art. 1.617. A filiação materna ou paterna pode resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo (BRASIL, 2002).

Extrai-se dos citados dispositivos que todos os filhos, independentemente de sua origem ou condição, terão os mesmos direitos, proibindo-se a discriminação quanto à filiação. Por oportuno, registra-se que a confissão pela mulher do cometimento de adultério não isenta o conjugê da paternidade, devendo ele contestar a paternidade dos filhos concebidos durante a união.

Aliás, o registro de nascimento basta para comprovar a filiação e, na falta ou no defeito do referido documento, a filiação poderá ser provada através de prova escrita ou de presunções resultantes de fato já certos, cabendo tal provação ao filho interessado e, na sua falta ou incapacidade, aos herdeiros.

Em linhas derradeiras, tem-se que o filho concebido fora do casamento pode ser reconhecido por qualquer dos pais ou somente por um, sendo tal reconhecimento irrevogável (nem mesmo quando feito em testamento) e realizado no registro do nascimento, ou por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório, ou por testamento, ainda que incidentalmente manifestado, ou ainda 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.

Convém mencionar, ainda, que serão ineficazes apor condição e termo ao ato de reconhecimento do filho. E em relação ao filho maior de idade, o reconhecimento da paternidade depende de seu consentimento. Em suma, vê-se que, atualmente, independente do modelo de família adotado, os filhos havidos fora ou dentro do casamento, ou ainda de forma incestuosa, tem direito ao reconhecimento da paternidade e dele todos os efeitos legais oriundos, como sucessão, alimentos, nome, etc.

Destarte, considerando que atualmente todos os filhos possuem isonomia de direitos quanto à filiação e reconhecimento da paternidade, o capítulo seguinte abordará de forma mais ampla o reconhecimento da paternidade e sua natureza jurídica, suas formas de estabelecimento, tipos de reconhecimento voluntário e

como ocorre a investigação da paternidade no direito civilista brasileiro, tudo no intuito de explorar o tema deste estudo e, por fim, resolver a problemática inicialmente lançada.

3 RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE

Este capítulo tem por finalidade discorrer acerca do reconhecimento da paternidade no direito cível brasileiro, o qual também adotará o método de compilação de dados bibliográficos na sua elaboração, utilizando, desse modo, do entendimento de autores renomados, bem como da análise da legislação pertinente.

3.1 ESTADO DE FILIAÇÃO

Dispõe Venosa (2012, p. 244) que a filiação é um estado jurídico, qual seja, “o *status familiae*, tal como era chamado inicialmente. Por conseguinte, todas as ações que objetivam o seu reconhecimento, negação ou modificação são ações de estado que irão gerar efeitos patrimoniais, morais e civis”.

No mesmo rumo, Moreira (2012) afirma que a legislação civilista brasileira ordenou a filiação em filhos legítimos, ilegítimos, legitimados e adotivos com o intuito de facilitar o reconhecimento puro e simples da prole:

- a) Legítimos: São considerados filhos legítimos aqueles que foram concebidos no período do matrimônio. Conforme o artigo 1.597 do CC. Segundo a ciência médica, a gestação uterina humana, tem prazo máximo de 300 dias e mínimo de 180 dias para se completar. Assim, os filhos que nasceram 180 dias depois da convivência do casal, bem como os que nasceram depois de 300 dias depois da separação são filhos legítimos. Até porque, a contagem do prazo inicia com a convivência do casal e não da celebração do matrimônio;
- b) Legitimados: São os filhos que foram concebidos anterior ao casamento, ou seja, os pais vieram a casar-se posteriormente, pela lei foram alcançados os mesmos direitos que os legítimos;
- c) Ilegítimos: Filiação ilegítima é um termo hoje em desuso, pois, todos têm direitos iguais, mas que designa a prole nascida fora do matrimônio, que pode ser dividida em: Naturais, quando entre os pais na época do nascimento do filho, não havia impedimento para o casamento, mas não o fizeram; e Espúrios, quando a lei na época do nascimento do filho, impedia a união conjugal dos pais. Os filhos Espúrios podem ser classificados em adulterinos e incestuosos. Adulterinos, se o impedimento resultasse do fato de um deles ou de ambos serem casados, ficando, assim, impossibilitado para se casarem. Incestuoso, decorre de um grau de parentesco existente e próximo por consanguinidade, como entre pai e filha ou entre irmão e irmã;
- d) Adotivos: De acordo com Oliveira Filho (2007), filhos adotivos, são filhos de pais que não são biologicamente seus progenitores. Hoje, todavia, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações. O princípio da igualdade dos filhos é reiterado no art. 1.596 do Código Civil, que enfatiza: “Os filhos,

havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

De fato, o estado de filiação tem tamanha importância que não pode gerar dúvidas ou probabilidades, mas ao contrário, sempre demonstrar-se incólume e incontestável, principalmente considerando ser direito natural e inerente à vida humana. No mesmo sentido, Amorim (2000, p. 14) salienta que:

A paternidade é fato de maior importância para todo indivíduo, não podendo ser declarada ou desconstituída sem justa causa, isto é, sem uma razão relevante. Na verdade, é o reconhecimento que estabelece juridicamente o parentesco entre a mãe e o pai ilegítimos e seu filho. Esse fato é espontâneo ou forçado, o qual cria uma relação de parentesco, gerando uma série de consequências na esfera do direito. [...] O Reconhecimento é judicial ou voluntário.

Desse modo, o estado de filiação seria a qualificação jurídica do parentesco entre indivíduos, no caso, pai e filho, do qual demandarão direitos e deveres a serem obedecidos por ambas as partes, mormente considerando o mencionado estado é direito imprescritível, personalíssimo e não passível de renúncia pelos envolvidos.

3.2 DIREITO DOS FILHOS E ESPÉCIES DE RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE

A paternidade tem origem biológica, ou seja, o reconhecimento, *a priori*, é somente ato declaratório, seja o reconhecimento de forma espontânea ou judicial, de modo que apenas corrobora uma situação já existente. Na mesma linha de dicção é o ensinamento de Dias (2010, p. 369):

O reconhecimento, espontâneo ou judicial, tem eficácia declaratória, constando uma situação preexistente. Isto é, tem efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da concepção. Pode ser, inclusive, levado a efeito antes do nascimento do filho, não sendo possível, contudo, condicioná-lo à sobrevivência do nascituro. Como a lei resguarda seus direitos (CC 2º), pode o genitor, com receio de falecer antes do nascimento do filho já concebido, não esperar o nascimento para reconhecê-lo. Mesmo que o filho nasça sem vida, o reconhecimento existiu e foi válido, devendo proceder-se ao registro do seu nascimento.

Sobre os filhos, presume-se concebidos na constância do casamento aqueles elencados no art. 1.597 do Código Civil de 2002, quais sejam: nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; e havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido, como preleciona Tartuce (2016, pp. 1.371-1.372):

I – Os filhos nascidos 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal. A presunção leva em conta o início do casamento, constituindo uma presunção relativa ou *iuris tantum*, que admite prova em contrário, principalmente pelo exame de DNA. Tal meio de prova, que traz certeza quase absoluta do vínculo parental, fez com que as antigas presunções de paternidade se desatualizassem, prevalecendo nos casos de dúvidas concretas e práticas quanto à filiação.

II – Os filhos nascidos nos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento. Anote-se que não há mais a separação judicial, podendo o termo ser substituído por divórcio, eis que não há mais prazos para este. A presunção relativa ou *iuris tantum* leva em conta o fim do vínculo entre os pais. Mais uma vez, a presunção perdeu força pela prova via DNA. Complementando a norma, prevê o confuso art. 1.598 do CC que, salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inc. II do art. 1.523 (dez meses depois da dissolução da conjugalidade anterior), a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, duas regras são aplicadas: 1.º) Haverá presunção de que o filho é do primeiro marido, se nascer dentro dos 300 dias a contar do falecimento deste primeiro marido; 2.º) Haverá presunção de que o filho é do segundo marido se o nascimento ocorrer após esses 300 dias da dissolução da primeira união e já decorrido o prazo de 180 dias do início do segundo casamento. Tais confusas premissas geram presunções relativas que admitem prova em contrário, via DNA. Por isso, duvida-se de sua real aplicação prática.

III – Os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido. A técnica de reprodução assistida homóloga é aquela que envolve material genético dos próprios cônjuges. Há quem entenda que a parte final do dispositivo ao utilizar a locução "mesmo que falecido o marido" é inconstitucional, por violar o princípio da paternidade responsável retirado do art. 226, § 7.º, do Texto Maior. Nessa linha de pensamento, pelo Enunciado n. 127 do CJP/STJ, da I Jornada de Direito Civil, há proposta de alterar o inc. III do art. 1.597 para constar "havidos por fecundação artificial homóloga", retirando-se menção ao falecimento do marido. A questão é muito polêmica, pois do outro lado coloca-se o direito da mãe de ter e cuidar do filho sozinha, de seu marido já falecido. Em complemento, o Enunciado n. 106 do CJP/STJ determina que, "para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que utilize seu material genético após sua morte". Anote-se que a Resolução 1.957, de 15 de dezembro de 2010, do Conselho Federal de Medicina, já admitia a técnica em caso de falecimento, desde

que houvesse prévia autorização do falecido. Em maio de 2013, a citada norma foi revogada pela Resolução n. 2.013, que estabeleceu a mesma premissa. Em setembro de 2015, a Resolução 2.121 do CFM substituiu a anterior, de 2013, também tratando da reprodução assistida post mortem nos seguintes termos: "é permitida a reprodução assistida post mortem desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente". Cumpre anotar que a principal inovação da nova norma ético-médica foi a de mitigar a limitação para a reprodução assistida por mulheres com idade superior a 50 anos, o que foi muito debatido nos últimos anos.

IV – Os filhos havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga. Esses embriões são os decorrentes da manipulação genética, mas que não foram introduzidos no ventre materno, estando criopreservados em clínicas de reprodução assistida. A fecundação, em casos tais, ocorre in vitro, na proveta, por meio da técnica ZIFT, ou seja, a fecundação ocorre fora do corpo da mulher. Há ainda a técnica GIFT, que não é o caso, em que o gameta masculino é introduzido artificialmente no corpo da mulher, onde ocorre a fecundação.

V – Os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. Trata-se da técnica de reprodução assistida efetivada com material genético de terceiro, geralmente sêmen doado por outro homem.

Acerca do reconhecimento dos filhos fora do casamento, o art. 1.607 do CC/2002 dispõe que poder ser realizado pelos pais de forma conjunta ou isolada, sendo ato irrevogável e realizado no registro do nascimento, por escritura pública ou escrito particular em cartório, por testamento e por manifestação direta e expressa judicialmente, sendo tal reconhecimento antes ou após o nascimento do filho, consoante prevê o art. 1.609 do CC/2002.

Vale salientar que o filho havido fora do casamento não poderá ser registrado sem a presença do pai, consoante explica Rodrigues (2006, p. 319):

Aliás, a própria lei distingue o caso do homem e o da mulher, ao determinar, no art. 59 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6015/73), que, sendo o filho havido fora do casamento, não será declarado o nome do pai sem que este expressamente autorize e compareça, por si ou por procurador especial, para reconhecê-lo, assinar, ou, não sabendo ou não podendo, mandar assinar a seu rogo o respectivo assento com duas testemunhas. Tal restrição não é imposta à mãe.

Igualmente é o que apregoa Dias (2010, pp. 370-371):

Qualquer um deles pode comparecer ao registro civil e registrar p filho em nome de ambos os genitores, mediante a apresentação da certidão de casamento. Não sendo casados, mas vivendo os genitores em união estável, se há prova da vigência da união à época da concepção, mister reconhecer a possibilidade de o declarante proceder ao registro do filho também em nome do companheiro. Porém, se o genitor que pretende

fazer o registro não comprovar que o outro genitor é seu cônjuge ou seu companheiro, é inviável registrar o filho também em nome dele.

Sobre o tema, registra-se que o filho havido fora do casamento não poderá residir com o genitor caso o outro cônjuge não autorizar, salvo quando tratar de filho menor de idade, caso em que ele ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu ou, quando ambos os genitores o reconheceram, sob a guarda do que melhor aprover o infante, nos termos do que dispõe os arts. 1.611 e 1.612 do CC/2002.

Quando tratar de filho maior de idade, o reconhecimento não acontecerá sem o seu consentimento, caso contrário, ele pode contestar o reconhecimento nos quatro anos após atingir sua maioridade ou foi emancipado, como determina o art. 1.614 do Código Civil de 2002. No ponto, cita-se Silva (2001, p. 37):

Se o filho for menor de 21 anos, o reconhecimento não dependerá da sua anuência. É o que se extrai do art. 362 Código Civil O filho maior – diz tal artigo – não poderá ser reconhecido sem seu consentimento. Logo a lei permite o reconhecimento de filho menor de 21 anos sem a sua anuência. No entanto, abre o reconhecimento a possibilidade de impugnar judicialmente o reconhecimento feito pelo pai.

No que tange ao reconhecimento judicial e voluntário, Amorim (2000, pp. 14-15) explica que “o primeiro é o forçado, o qual decorre de uma sentença havida em ação de investigação de paternidade que declara que o autor é filho investigado”, enquanto que o segundo “é espontâneo, sendo um ato solene e público, através do qual alguém, com fulcro na lei, declara que determinada pessoa é sua filha. Daí ser a ação de reconhecimento voluntário de natureza declaratória”.

Registra-se, ainda, que o ato de reconhecimento da paternidade demanda plena capacidade do genitor, de modo que, quando dela não gozar de forma absoluta, deverá ser instaurada ação investigatória de paternidade, já aos relativamente incapazes é possível o reconhecimento normalmente.

Nas hipóteses em que a mãe registrar isoladamente o filho e, posteriormente, o pai tentar reconhecer voluntariamente a paternidade, não será realizado novo registro de certidão de nascimento, mas sim o acréscimo da informação da paternidade no documento de registro já confeccionado, como menciona Dias (2010, p. 372):

Pode o pai reconhecer o filho já registrado pela mãe. Porém, é necessária a concordância dela para que ele proceda ao registro. O pai registral deve ter ciência prévia da intenção do genitor. Inviável permitir que alguém, ao ver, por exemplo, que a mãe sofre de grave moléstia e que seu filho está registrado somente no nome dela, possa simplesmente comparecer ao cartório para registrar o filho como seu. Ainda que não conste na lei tal exigência, melhor atende ao interesse da criança que, comparecendo uma pessoa ao registro civil, para espontaneamente reconhecer um filho já registrado pelo outro genitor, seja este ouvido. Demonstrando injustificável a sua resistência em concordar com o reconhecimento, caberá ao juiz suprir a manifestação de vontade e autorizar o registro.

Como se vê, os filhos, havidos ou não na constância do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, nos termos do que prevê o art. 1.596 do Código Civil de 2002.

A propósito, o art. 1.598 do CC/2002 estabelece que, salvo prova em contrário, caso a mulher se case antes de ultrapassado o prazo de 10 (dez) meses, estipulado no art. 1.523, inciso II, do CC/2002, e nascer algum filho, este se presume do primeiro marido caso nasça dentro dos 300 (trezentos) dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido referido prazo.

Salienta-se que a prova da impotência do cônjuge à época da concepção do filho ilide a presunção da paternidade, como pontua Tartuce (2016, p. 1.378):

O dispositivo traz exceção à presunção de paternidade e deve ser aplicado apenas à impotência *generandi*, conforme expressamente previsto. Todavia, a conclusão não é pacífica, pois há quem entenda que a regra do mesmo modo subsume-se à impotência instrumental (*coeundi*), aquela para o ato sexual. Filia-se à primeira corrente, até porque pelos avanços médicos e farmacêuticos a impotência sexual instrumental vem se transformando em um mito.

Aliás, em que pese art. 1.600 do CC/2002 dispor que não basta o adultério confesso da mulher para ilidir a presunção legal da paternidade, tal dispositivo encontra-se superado, como também explica Tartuce (2016, p. 1.378):

O dispositivo está superado, uma vez que o adultério desapareceu do sistema diante da Lei 11.106/2005. Complementando o comando, enuncia o art. 1.602 do CC que não basta a confissão materna para excluir a presunção de paternidade. Em suma, não basta a declaração da mãe de que o seu marido não é o pai da criança, pois outras provas e outros fatos devem ser considerados, como o exame de DNA. De toda a sorte, a última norma pode criar problemas práticos. Imagine-se a hipótese de uma mulher que está separada de fato do marido e que vive com outro homem. Nascido

um filho do último, a sua declaração quando do registro do nascimento não teria o condão de afastar a presunção legal da paternidade do marido. Ora, melhor seria que a atual legislação trouxesse uma previsão sobre o afastamento da presunção em casos tais.

Cumprido destacar, ainda, que o art. 1.601 do CC/2002 determina que é o marido tem legitimidade para contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível, o que, para Tartuce (2016, p. 1.379) é ponto em que o legislador se contradiz, uma vez que “ao consagrar a imprescritibilidade da ação negatória de paternidade pelo marido, despreza a parental idade socioafetiva, fundada na posse de estado de filhos”.

A respeito de tal legitimidade, o Enunciado 520 da V Jornada de Direito Civil diz que o conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida. Corroborando o exposto é também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

Reconhecimento de filiação. Ação declaratória de nulidade. Inexistência de relação sanguínea entre as partes. Irrelevância diante do vínculo socioafetivo. Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, par. único, CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de pré questionar. Inteligência da Súmula 98, STJ. - O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. - O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. A contrario sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido. (STJ, REsp 878.94 1/DF, 3ª Turma, Rei. Min. Nancy Andrighi, j. 2 1 .08.2007, DJ 1 7.09.2007 p. 267).

Desta feita, caso o marido reconhece como seu filho de sua mulher, e após 10 (dez) anos de criação e afeto descobre não ser o pai biológico, não poderá desfazer o vínculo. Contudo, ele poderá conseguir, através de ação judicial, conseguir reconhecer nulidade do registro, entretanto, jamais poderá ter o vínculo de filiação rompido, sendo este o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal:

Recurso extraordinário com agravo. Direito Civil. Ação de anulação de assento de nascimento. Investigação de paternidade. Imprescritibilidade. Retificação de registro. Paternidade biológica. Paternidade socioafetiva. Controvérsia gravitante em tomo da prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Art. 226, caput, da Constituição Federal. Plenário virtual. Repercussão geral reconhecida. (STF, ARE 692.186 RG/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 29.11.2012).

De modo semelhante é o que afirma Diniz (2012, p. 525):

Registro de nascimento feito por quem saiba não ser o verdadeiro pai é tido como adoção simulada (TJRS-AC 598187.326 - Rel. Des. Breno M. Mussi, DJe, 3-9-1998) e gera paternidade socioafetiva. Ter-se-á adoção à brasileira (JTJRS, 182:388; RT, 828:365; RJ, 306:117), que advém de declaração falsa assumindo paternidade ou maternidade alheia, sem observância das exigências legais para adoção; apesar de ser ilegal e de atentar contra a fé cartorária, acata o art. 227 da Constituição Federal, no sentido de dar a alguém uma convivência familiar; daí a tendência da não punição dessa adoção informal, feita sem a intermediação de autoridade judicial. Se o cartório não exige comprovação genética para aquela declaração, como se poderia retirar de uma pessoa a possibilidade de ter uma história de sua vida familiar (LINDB, art. 5º)?

Não obstante a ementa e entendimento doutrinário supracitados, fato é que há divergência entre os Tribunais Superiores a respeito da paternidade socioafetiva, consoante vê-se na seguinte ementa emanada do Superior Tribunal de Justiça:

[...] É possível o reconhecimento da paternidade biológica e a anulação do registro de nascimento na hipótese em que pleiteados pelo filho adotado conforme prática conhecida como 'adoção à brasileira'. A paternidade biológica traz em si responsabilidades que lhe são intrínsecas e que, somente em situações excepcionais, previstas em lei, podem ser afastadas. O direito da pessoa ao reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética insere-se nos atributos da própria personalidade. A prática conhecida como 'adoção à brasileira', ao contrário da adoção legal, não tem a aptidão de romper os vínculos civis entre o filho e os pais biológicos, que devem ser restabelecidos sempre que o filho manifestar o seu desejo de desfazer o liame jurídico advindo do registro ilegalmente levado a efeito, restaurando-se, por conseguinte, todos os consectários legais da paternidade biológica, como os registrais, os patrimoniais e os hereditários. Dessa foma, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos do filho resultantes da filiação biológica, não podendo, nesse sentido, haver equiparação entre a 'adoção à brasileira' e a adoção regular. Ademais, embora a 'adoção à brasileira', muitas vezes, não denote torpeza de quem a pratica, pode ela ser instrumental de diversos ilícitos, como os relacionados ao tráfico internacional de crianças, além de poder não refletir o melhor interesse do menor. Precedente citado: REsp 833.712/RS, DJ 04.06.2007. (STJ, REsp 1.1 67.993/RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 18.12.2012).

Em verdade, o aludido julgado do Superior Tribunal de Justiça é um retrocesso ao direito de paternidade socioafetivo brasileiro, principalmente porque, nas palavras de Tartuce (2016, p. 1.381), despreza o estado de filho com fundamento na “reputação social (*reputatio*) e no tratamento dos envolvidos (*tractatus*). Ademais, abre a possibilidade de um filho ‘escolher’ o seu pai não pelo ato de afeto, mas por meros interesses patrimoniais”.

Destarte, considerando a referida contradição acerca da paternidade socioafetiva e biológica, o próximo capítulo discorrerá sobre a possibilidade de coexistência de ambas no desiderato de verificar se alguma delas é irrenunciável e os reflexos oriundos de ambas à prole.

4 COEXISTÊNCIA DAS PATERNIDADES BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Este capítulo tem como objetivo discorrer sobre a possibilidade de coexistência das paternidades biológica e socioafetiva no direito brasileiro, do qual utilizará da metodologia de compilação de dados bibliográficos para ser confeccionada.

Contudo, inicialmente, cumpre trazer à baila alguns efeitos do reconhecimento da paternidade, seja ela voluntária ou biológica. Assim, são 07 (sete) os efeitos do reconhecimento da paternidade, quais sejam: o estado, o nome, a relação de parentesco, o poder familiar, os alimentos, a sucessão e a não retroação.

Tratando-se do estado, Pereira (1997, *apud* Carvalho e Yunes, 2014), dizem que o filho que for reconhecido voluntariamente ou forçado, investe no estado de filho e conseqüentemente assume todos os deveres e adquire todos os direitos que lhe são devidos. Sobre o referido efeito, Pereira (2006, p. 218) também acrescenta que:

O estado, pois, constitui uma realidade objetiva, de que cada um é titular, e que usufrui com exclusividade. Realidade tão objetiva, que se lhe prendem atributos peculiares aos bens incorpóreos: diz-se ter o estado de filiação adotiva; vindicar o estado de filiação legítima; reclamar o estado de filiação natural. Diz-se, mais, de alguém que não tem, declarado, o estado de filiação ilegítima, que ele está na sua posse, quando a símile da posse de coisa se apresenta aos olhos de todos como titular daquele estado, como tendo o exercício dos direitos respectivos, posto que proibida a designação discriminatória. Note-se que o direito ao estado de filiação é um direito pessoal, irrenunciável, imprescritível e que não admite transação, sendo que tanto o titular quanto aquele indivíduo expressamente autorizado por lei poderá reclamá-lo.

Desse modo, o estado de filiação seria a qualificação jurídica do parentesco entre indivíduos, no caso, pai e filho, do qual demandarão direitos e deveres a serem obedecidos por ambas as partes, mormente considerando o mencionado estado é direito imprescritível, personalíssimo e não passível de renúncia pelos envolvidos¹.

¹ À guisa de exemplo, citam-se os seguintes julgados: DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE C/C NEGATÓRIA DE

A despeito disso, Vaz (2011, p. 31) destaca que “não seria aceitável que o estado não tivesse a característica de ser *erga omnes*, pois seria uma situação inimaginável que somente para com o pai o filho tivesse essa qualidade e perante as demais pessoas não fosse visto como tal”.

No que tange ao nome, Pereira (1997, p. 250) diz que estará vinculado “a um dever, ou seja, o registro civil com uma obrigação que a lei impõe a todo indivíduo. Sob o aspecto individual, assegura a toda pessoa a faculdade de se identificar pelo seu próprio nome”. Igualmente, Vaz (2011, p. 34) diz que:

O nome é um dos efeitos essenciais do reconhecimento, vez que todas as pessoas, sem exceções, se utilizam dele, pois como é óbvio não há como imaginar alguém inominado, e independente de o mesmo vir “acompanhado” apenas do sobrenome da mãe ou apenas do sobrenome do pai, fato é que o mesmo possui a peculiaridade de nos individualizar e nos fazer conhecer perante a sociedade.

Ainda acerca desse efeito, Pereira (2006, p. 244) alega que “a obrigação de ter um nome precede à faculdade de usá-la”, sendo tal direito subjetivo² “um

PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. EXAME DE DNA. RESULTADO DIVERSO DA PATERNIDADE REGISTRAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE PARENTESCO ENTRE AS PARTES. FILIAÇÃO AFETIVA NÃO CONFIGURADA. ESTADO DE FILIAÇÃO RECONHECIDO VOLUNTARIAMENTE PELO PAI BIOLÓGICO. SUPREMACIA DO INTERESSE DO MENOR. VERDADE REAL QUE SE SOBREPÕE À FICTÍCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. 1. O estado de filiação decorre da estabilidade dos laços construídos no cotidiano do pai e do filho (afetividade) ou da consanguinidade. 2. Não há prova de vínculo entre as partes suficiente a configurar a filiação afetiva. 3. O princípio da supremacia do interesse do menor impõe que se assegure seu direito ao reconhecimento do verdadeiro estado de filiação, que já é voluntariamente exercida pelo pai biológico 4. Recurso desprovido. Sentença mantida. (TJ-RR - AC: 0010127093234, Relator: Des. ELAINE CRISTINA BIANCHI, Data de Publicação: DJe 30/06/2014) e APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DO ESTADO DE FILIAÇÃO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. IMPROVIMENTO. 1. A pretensão negatória de estado de filiação já estabelecido por reconhecimento voluntário do pai registral demanda a comprovação de que, para além da inexistência de vínculo biológico, não se tenha criado relação socioafetiva entre as partes, bem como que tenha havido vício de consentimento no ato de reconhecimento da filiação, visto que ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro (Código Civil, art. 1.604). 2. In casu, não comprovada a inexistência do vínculo socioafetivo entre as partes, nem que tenha ocorrido vício de consentimento no ato de reconhecimento voluntário do estado de filiação, a manutenção da sentença indeferitória da pretensão negatória de paternidade é medida que se impõe. 3. Apelação cível improvida. (TJ-MA - APL: 0019192016 MA 0001464-61.2015.8.10.0040, Relator: KLEBER COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 02/06/2016, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/06/2016).

² À guisa de exemplo, cita-se o seguinte julgado: RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ACRÉSCIMO DO PATRONÍMICO PATERNO AO NOME DO AUTOR. DIREITO DO MENOR. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. AGNOME. BISNETO. SUBSTITUIÇÃO PELO PATRONÍMICO DO GENITOR. POSSIBILIDADE.

interesse de ordem pública, tutelado de modo especial pelo Estado, e por ele regulado”.

Já na relação de parentesco, Silva (2001, *apud* Carvalho e Yunes, 2014) argumenta que o vínculo parental decorre do reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade. Antes do reconhecimento – voluntário ou judicial – não há do ponto de vista legal parentesco, pois, com o reconhecimento da paternidade é que o reconhecido – até então um estranho – ganha condições de parente em linha reta da pessoa que reconheceu ou foi obrigada a aceitar a declaração judicial de paternidade.

Aliás, a relação de parentesco cria conexão entre pais e filhos que, com o reconhecimento e registro, incumbe os genitores de deveres de cuidado com a prole, devendo resguardá-lhes, ainda, as premissas fundamentais previstas no art. 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988, sob pena de perda do poder familiar.

Acerca do poder familiar, tem-se, como acima visto, o encargo incumbido aos genitores de criar, educar, prover, sustentar, etc., seus filhos, sendo ele atualmente exercido em igualdade de condições entre ambos genitores, sendo que, em caso de contradições, poderão eles recorrer ao poder judiciário que sempre zelará pelo bem-estar e melhor interesse do infante.

No tocante aos alimentos, Pereira (2009, *apud* Carvalho e Yunes, 2014) menciona que toda pessoa que não tem condição de se manter não deve ser deixada a sorte até parecer pela falta de alimento. É dever da sociedade, por meio de seus órgãos, prover-lhe subsistência e proporcionar-lhe meios de sobrevivência³.

ACRÉSCIMO APÓS A MAIORIDADE. 1. É direito subjetivo do menor crescer ao seu nome no registro de nascimento o patronímico do genitor em decorrência de declaração posterior de paternidade. 2. A identificação da origem familiar, por meio do patronímico, visa proteger os vínculos de parentesco e de ancestralidade. 3. É imprescindível a caracterização de justo motivo para exclusão do sobrenome do genitor do nome registral da criança meramente para manter o agnome "Bisneto", a fim de prestar homenagem à linha materna, no caso, o bisavô do menor. 4. A alteração das regras previstas na Lei de Registros Públicos somente é admitida em caráter excepcional e em decorrência de fundamentação adequada, ausente no caso concreto. 5. Recurso não provido. (STJ - REsp: 1104743 RR 2008/0256996-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 22/05/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJE 05/06/2014).

³ À guisa de exemplo, cita-se a seguinte ementa: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - ALIMENTOS - FIXAÇÃO - FILHA MENOR PÚBERE - PROPORCIONALIDADE - VALOR ADEQUADO PARA A SUBSISTÊNCIA DA ADOLESCENTE - PATERNIDADE RESPONSÁVEL - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. São presumidos os gastos básicos de um adolescente com idade de dezessete anos. Inexistência de provas que levem à presunção de desproporcionalidade da pensão alimentícia arbitrada em 40% do salário mínimo, em favor de filha menor púber, ou mesmo da impossibilidade do seu custeio pelo apelante, sem prejuízo do sustento próprio. 2. O alimentante

No que se refere à sucessão, é o direito que o filho legítimo ou ilegítimo, mesmo ainda que adotivo, tem de concorrer à herança deixada pelo genitor, consoante previsão do art. 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

O último efeito do reconhecimento da paternidade, qual seja, a não retroação, constituiria, segundo diz Pereira (1997, p. 71), que, “reconhecido o filho, adquire este um estado com efeito retro-operante à data do nascimento, ou até a concepção”.

Nestes casos vê-se muito a ocorrência da paternidade socioafetiva, uma vez que há registro voluntário feito pelo padrasto do filho da companheira e, anos mais tarde, com a dissolução do vínculo matrimonial ou união estável, ele ingressa judicialmente com o intuito de ver o registro anulado, contudo, tem seu pleito indeferido tendo em vista a existência de filiação socioafetiva, que não é passível de retroatividade ou arrependimento⁴.

Em suma, vê-se que todos esses efeitos envolvem, principalmente, o interesse da criança, direito este especialmente e integralmente tutelado pela Constituição Federal vigente e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Findado o breve estudo dos efeitos do reconhecimento da paternidade no direito pátrio, cumpre agora discorrer sobre a possibilidade da coexistência das paternidades voluntária e biológica sob a ótica de tais efeitos.

deve agir com responsabilidade na ampliação ou constituição de nova família, respondendo pela escolha que fez de ter vários descendentes e assumindo as consequências daí decorrentes, inclusive na esfera patrimonial. 3. Atendimento à equação "proporcionalidade-possibilidade-necessidade". 4. Recurso não provido. (TJ-MG - AC: 10702096537700001 MG, Relator: Áurea Brasil, Data de Julgamento: 22/05/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/05/2014)

⁴ À guisa de exemplo, segue a seguinte ementa: AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO. IRREVOGABILIDADE DO RECONHECIMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO VÍCIO DA VONTADE NO REGISTRO DE NASCIMENTO. PREVALECENDO A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. 1. Apesar da existência de exame de DNA comprovando que o apelante não é o pai biológico da menor, a ausência do vínculo biológico não revela por si só a falsidade ou erro da declaração de vontade constante do registro de nascimento da criança. 2. Cumpre ao autor, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, comprovar que agiu em erro ao registrar a menor como sua filha. 3. Apesar da negativa da paternidade quanto ao critério biológico, diversos outros fatores interferem para que a exoneração de paternidade não seja decretada, tais como: a paternidade socioafetiva, decorrente da convivência por muitos anos, o reconhecimento voluntário da paternidade no ato do registro de nascimento e a ausência de erro ou falsidade do registro. 4. Impossibilidade de exoneração da paternidade. Precedentes do STJ. 5. Apelo conhecido e improvido. (TJ-PI - AC: 201000010045335 PI 201000010045335, Relator: Des. Fernando Carvalho Mendes, Data de Julgamento: 20/06/2012, 1ª Câmara Especializada Cível)

Pois bem! Como visto ao longo deste trabalho, a família é o agrupamento de pessoas reunidas por laços sanguíneos e afetivos. Visto isso, tem-se que o parentesco é vínculo que une pessoas com a mesma origem biológica, matrimonial ou cível.

Outrossim, Fugimoto (2015) acrescenta que, além de ser um vínculo natural, o parentesco é também uma ligação jurídica estabelecida em lei, que resguarda direitos e atribui deveres recíprocos. Por isso, trata-se de relações que não se constituem, muito menos se desfazem por simples ato de vontade. Aliás, o parentesco não se limita apenas ao conceito que vincula as pessoas que são descendentes umas das outras ou de um tronco em comum, mas também abrange o parentesco civil e o parentesco por afinidade.

Lado outro, Fugimoto (2015) conceitua a filiação como a relação jurídica existente entre ascendentes e descendentes de primeiro grau, como por exemplo, pais e filhos, ou seja, é a relação de parentesco consanguíneo ou não o qual une uma pessoa àquelas que a geraram ou àquelas que receberam em seus lares, como se a tivessem gerado.

Nesse rumo, poderiam as paternidades biológica e socioafetiva coexistirem? Sim. De acordo com o que entende o Superior Tribunal de Justiça, a manutenção do vínculo com o pai registral (ou socioafetivo) não impede o reconhecimento da paternidade biológica e, conseqüentemente, seus efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais, consoante colhem-se dos seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO. IGUALDADE ENTRE FILHOS. ART. 227, § 6º, DA CF/1988. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO BIOLÓGICO. COEXISTÊNCIA. DESCOBERTA POSTERIOR. EXAME DE DNA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. GARANTIA. REPERCUSSÃO GERAL. STF. 1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal). 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos. 3. A existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica. Os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são, portanto, compatíveis. 4. O reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros. 5. Diversas responsabilidades, de ordem moral ou patrimonial, são inerentes à paternidade, devendo ser assegurados os direitos hereditários

decorrentes da comprovação do estado de filiação. 6. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1618230 RS 2016/0204124-4, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 28/03/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGISTRO CIVIL. AVERBAÇÃO. 1. A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais. 2. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1622330 RS 2013/0004282-2, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 12/12/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2018)

Além do STJ, o Supremo Tribunal Federal também manifestou sobre o tema no julgamento da RE n. 898.060/SP⁵, em 21 de setembro de 2016,

⁵ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB).VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. [...] A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e

oportunidade em que o Ministro Luiz Fux asseverou que a “paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226 , § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos”.

Assim, é possível afirmar que a norma constitucional legal estampada nos arts. 226, § 7º, 227, § 6º, e 1.593, este último do Código Civil de 2002, não discrimina as espécies de parentesco ou filiação, bem como não prioriza hierarquicamente qualquer uma delas, de modo que pode haver a paternidade dupla, tanto socioafetiva quanto biológica, em hipóteses em que as partes concordarem perfeitamente, isto sem qualquer prejuízo patrimonial e extrapatrimonial.

Destarte, percebe-se que o reconhecimento da paternidade, tanto socioafetiva quanto biológica, emana efeitos irrenunciáveis por parte do pai, cuja finalidade do legislador ao impor tal condição foi de tutelar o interesse da criança e do adolescente que, nos casos de reconhecimento voluntário em que o matrimônio se dissolve com o passar do tempo, desaguando em divórcio, a prole não seja descartada como se objeto fosse, sob pena de violar, principalmente, a dignidade da pessoa humana dos infantes. E também foi pensando nisso que o legislador pátrio

gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”. (STF, RE n. 898.060/SP. Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.9.2016).

possibilitou o reconhecimento da dupla paternidade (voluntária e biológica), tudo no afã de resguardar o direito à herança genética e filiação do indivíduo, bem como os laços de afeto nutridos pelo pai “posticho”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto ao longo desse estudo, a família um grupo de pessoas ligadas pelo parentesco que convivem em um mesmo lar, sendo esta tradicionalmente formada por um homem, uma mulher e seus filhos, ou ainda aquela unida pelo matrimônio ou pela a união de fato que constitui sua prole, com direitos e deveres econômicos e religiosos que visam o amor, o respeito e os sentimentos das pessoas unidas pelo laço matrimonial. Com efeito, tem-se que a família é a união formada por indivíduos pelo laço de afinidade ou de sangue, sendo o primeiro constituído pelo casamento e o segundo pela descendência.

Além disso, observou-se que a Constituição Federal de 1988 trouxe proteção especial à criança e adolescente, principalmente quanto à igualdade e dever de tutela pelo Estado, sociedade e família, além de não fazer qualquer discriminação acerca de filhos legítimos ou ilegítimos, justamente porque não faz diferença ao tratar de filiação ou reconhecimento da paternidade no direito brasileiro vigente.

Diante disso, tem-se que os filhos, sejam legítimos, legitimados, adotados ou ilegítimos, gozam do direito ao nome, ao estado, à relação de parentesco, ao poder familiar, à sucessão testamentária, aos alimentos pagos pelo genitor e à retroação da filiação.

Estudou-se, ainda, que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n. 8.069/1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, que além de regulamentar direitos da prole quanto à filiação e ao reconhecimento da paternidade com a edição da Lei n. 12.004/2009, assegurou a proteção especial aos infantes estampado na aludida Carta Magna em seus arts. 26 e 27.

Mais além, o legislador publicou a Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), que também tratou de assegurar a isonomia de direitos aos filhos legítimos ou ilegítimos, tendo tal legislação grande importância no direito de família brasileiro, pois regulamentou o direito de filiação e reconhecimento da paternidade pela prole, ao passo que reafirmou a premissa de igualdade lançada pela Carta Magna de 1988.

Assim, atualmente, todos os filhos, independentemente de sua origem ou condição, terão os mesmos direitos, proibindo-se a discriminação quanto à filiação. Por oportuno, registra-se que a confissão pela mulher do cometimento de adultério não isenta o conjugê da paternidade, devendo ele contestar a paternidade dos filhos concebidos durante a união.

Sobre o estado de filiação, tem-se a qualificação jurídica do parentesco entre indivíduos, no caso, pai e filho, do qual demandarão direitos e deveres a serem obedecidos por ambas as partes, mormente considerando o mencionado estado é direito imprescritível, personalíssimo e não passível de renúncia pelos envolvidos.

Por sua vez, a paternidade tem origem biológica, ou seja, o reconhecimento, *a priori*, é somente ato declaratório, seja o reconhecimento de forma espontânea ou judicial, de modo que apenas corrobora uma situação já existente.

Assim, é possível afirmar que a norma constitucional legal estampada nos arts. 226, § 7º, 227, § 6º, e 1.593, este último do Código Civil de 2002, não discrimina as espécies de parentesco ou filiação, bem como não prioriza hierarquicamente qualquer uma delas, de modo que pode haver a paternidade dupla, tanto socioafetiva quanto biológica, em hipóteses em que as partes concordarem perfeitamente, isto sem qualquer prejuízo patrimonial e extrapatrimonial.

Em suma, percebe-se que o reconhecimento da paternidade, tanto socioafetiva quanto biológica, emana efeitos irrenunciáveis por parte do pai, cuja finalidade do legislador ao impor tal condição foi de tutelar o interesse da criança e do adolescente que, nos casos de reconhecimento voluntário em que o matrimônio se dissolve com o passar do tempo, desaguando em divórcio, a prole não seja descartada como se objeto fosse, sob pena de violar, principalmente, a dignidade da pessoa humana dos infantes. E também foi pensando nisso que o legislador pátrio possibilitou o reconhecimento da dupla paternidade (voluntária e biológica), tudo no afã de resguardar o direito à herança genética e filiação do indivíduo, bem como os laços de afeto nutridos pelo pai “postiço”.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Manoel Carpena. Reconhecimento de paternidade. In: Revista da EMERJ, vol. 3, n. 9, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Senado, 1988.

_____. Lei n. 3.071/1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1916.

_____. Lei n. 10.406/2002. Institui o Código Civil. Senado Federal. Brasília: 2002.

_____. Lei n. 8.069/1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Senado Federal. Secretaria Especial e Edição e Publicação. Brasília: 1990.

CARVALHO, Eliel Ribeiro; YUNES, Jéssica Caroline Lacerda. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos. In: Jus Artigos, novembro de 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34790/reconhecimento-de-paternidade-e-seus-efeitos>>. Acesso em fev. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa, Curso de Direito Civil, famílias,sucessões, volume 5, ed.rev. e atualizada – São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. Reconhecimento dos filhos. Manual de Direito das Famílias. 7ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 27ª ed. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2012.

FUGIMOTO, Denise Tiemi. Paternidade socioafetiva e paternidade biológica: possibilidade de coexistência. In: Jus Brasil, 2015. Disponível em: <<https://denisefugimoto.jusbrasil.com.br/artigos/151621064/paternidade-socioafetiva-e-paternidade-biologica-possibilidade-de-coexistencia>> Acesso em abr. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Do reconhecimento dos filhos. Direito Civil Brasileiro: direito de família. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LISBOA, Roberto Senise. Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões. 12ª ed. rev. atual. 15 vol. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MADALENO, Rolf. Direito de família em pauta. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MOREIRA, Emyus José. Investigação de paternidade e seus efeitos no âmbito jurídico. In: Brasil Escola, 2012. Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/investigacao-paternidade-seus-efeitos-no-ambito-juridico.htm>>. Acesso em fev. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Filiação fora do casamento. Instituições de Direito Civil: direito de família. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Direito de Família Contemporâneo: doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

QUEIROGA, Antônio Elias. Curso de Direito Civil – Direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Direito de Família. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, Jose Luiz Mônaco da. O Reconhecimento de Paternidade. Livraria e Editora Universitária de Direito. São Paulo, 2001.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único I. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

VAZ, Samira Kunzle Tristão. Os efeitos do reconhecimento de paternidade. Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civi: Direito de Família. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. A Família. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo e NERY, Rosa Maria de Andrade (organiz.).Temas atuais de direito civil na constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ZENI, Bruna Schlindwein. A evolução histórico-legal da filiação no Brasil. In: Direito em debate. Ano XVII, nº 31, jan.-jun. 2009.