

## O RECONHECIMENTO JUDICIAL DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NAS RELAÇÕES DE PADRASTIO E MADRASTIO E À VIOLAÇÃO À AUTONOMIA PRIVADA E EXISTENCIAL

### THE JUDICIAL RECOGNITION OF SOCIO-AFFECTIVE PATERNITY IN THE RELATIONSHIPS OF PADRASTIO AND MADRASTIO AND THE VIOLATION OF PRIVATE AND EXISTENTIAL AUTONOMY

**Janine Miranda Weiner Vicente da Silva<sup>1</sup>**

**Resumo:** Este artigo reflete sobre a evolução da família, chegando à família recomposta e ao reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*. Anteriormente, de acordo com o Código Civil brasileiro de 1916, a família era definida como a união entre um homem e uma mulher por meio do casamento e pelos filhos que dele fossem fruto, consagrando o vínculo da consanguinidade. No entanto, com o advento da Constituição de 1988, houve uma reinterpretação do conceito de família, que levou a duas principais mudanças: (1) todos os filhos passaram a ter igualdade de direitos, independentemente de sua origem; (2) o divórcio foi permitido e facilitado. Com a Constituição de 1988, o afeto passou a ser valorizado nas relações familiares. A família do século XXI tem a capacidade de se reinventar e superar as normas tradicionais estabelecidas. Os costumes e o Direito de Família têm evoluído rapi-

---

1. Janine Miranda Weiner Vicente da Silva. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí, com curso de aperfeiçoamento pela Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina (ESMESC). Possui Pós-graduação em nível de Especialização em Direito Tributário pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Pós-graduação Lato Sensu em Direito Público pela Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis (CESUSC); Pós-graduação em Direito Imobiliário pela Faculdade CERS. Cursa Pós-graduação em Direito de Família pela Faculdade CESUSC. Advogada fundadora do Miranda & Souza Advogados Associados. *E-mail:* [janine.miranda@mssadvocacia.com.br](mailto:janine.miranda@mssadvocacia.com.br)

damente, exigindo constantes atualizações nas definições legais. Além disso, a Constituição de 1988 reconheceu a união estável e a família monoparental como entidades familiares, quebrando o monopólio do casamento na formação de uma família e igualando sua importância às outras formas de família. Nesse contexto, surgiu a família recomposta, que levanta questões sobre o vínculo entre os padrastos ou madrastas e seus enteados, não existiu uma movimentação de vontade (autonomia da vontade/autonomia privada e existencial) para o reconhecimento da relação paterno filial. Essa situação se torna mais complexa quando há um questionamento sobre o reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*, considerando também a autonomia existencial e privada do padrasto, madrasta e do enteado menor de idade legalmente representado.

**Palavras-chave:** Família recomposta. Afeto. Filiação socioafetiva. Autonomia privada.

**Abstract:** This article reflects on the evolution of the family that culminated in the recomposed family and the recognition of *postmortem* socio-affective affiliation. In the past, under the eyes of the Brazilian Civil Code of 1916, the family was defined as the union between a man and a woman who were linked to marriage and the children arising from it, enshrining the bond of consanguinity. With the advent of the Constitution of 1988, however, the family undergoes a reinterpretation of its meaning, in which the following stand out: (1) all children become equal, regardless of their origin; (2) divorce is permitted and facilitated. With the Federal Constitution of 1988, affection began to be valued in family relationships. The 21st century family is characterized by the possibility of reinventing itself and going beyond established norms. The evolution of customs and, consequently, of Family Law is so fast that legal definitions need constant changes. In addition, the Constitution of 1988, recognized the *Common-law marriage* and the single-parent family as a family entity, which removed the monopoly of marriage for the formation of the family, as well as recognized the same importance of other forms of family entities. In the midst of these innovations, the recomposed family has been recognized. With the family recomposed, the bond between the stepmothers or stepfathers and their stepchildren began to be questioned, when there was no movement of will (autonomy of the will/private and existential autonomy)

for the recognition of the paternal filial relationship. This situation becomes even more tense when there is a questioning of the recognition of *post-mortem* socio-affective paternity to the detriment of the existential and private autonomy of the stepfather, stepmother and the underage and legally represented stepson.

**Keywords:** Recomposed family. Affection. Socioaffective affiliation. Private autonomy.

## 1 INTRODUÇÃO

A família, sob o olhar do Código Civil brasileiro de 1916, era definida como a união entre o homem e a mulher que estivessem vinculados ao casamento e os filhos advindos desse, consagrando o vínculo da consanguinidade. Ocorre que, desde então, muitas alterações ocorreram e continuam a se propagar na estrutura familiar e consequentemente no direito de família no Brasil.

O direito de família é uma das áreas do direito brasileiro com muitas e significativas transformações doutrinárias, jurisprudenciais e legais decorrentes da necessidade de adequar a legislação às transformações sociais.

Dentre essas modificações no direito de família brasileiro, um grande marco para a história e para a sua evolução, destaca-se no século XX, com o movimento feminista (1960), que contribuiu para o surgimento da Lei 4.121/64, intitulada “Estatuto da Mulher Casada”, no qual a mulher passou a ocupar um lugar na organização familiar não mais se sujeitando ao pai ou marido.

A partir daí, como decorrência da conquista feminina de passar a ser “ouvida”, a família, deixou de ser visualizada como uma união indissolúvel entre o homem e a mulher e a indissolubilidade do casamento passou a não mais existir, sendo aprovada em 1977, a Lei do Divórcio.

É oportuno ressaltar de que, muito embora a consanguinidade, fosse o elemento basilar para a constituição da família, conforme o Código Civil brasileiro de 1916, já na década de 1970, o jurista João Baptista Villela introduziu a importância do afeto nas relações familiares

quando em seu texto “A desbiologização da paternidade” introduziu as premissas para a compreensão da paternidade socioafetiva. A respeito, exara: “ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir.” (VILLELA, 1979, p. 408)

Com do advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 226, a família, passa por uma reinterpretação do seu sentido, nas quais se sobressai: (1) todos os filhos, passam a ser iguais, independentemente de sua origem; (2) o divórcio foi permitido e facilitado.

Conforme Rodrigo da Cunha Pereira (2016), a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe uma revolução constitucional capaz de consolidar a evolução do Direito de Família estabelecendo os princípios fundamentais para a organização da família, tais como: o princípio da cidadania e dignidade da pessoa humana.

A despeito disso, o autor esclarece que

é que o Direito de Família teve que romper definitivamente com as velhas concepções: da ilegitimidade dos filhos, já que todas as formas de filiação foram legitimadas pelo Estado; suposta superioridade do homem sobre a mulher nas relações conjugais; o casamento como única forma de se constituir e legitimar a família. (PEREIRA, 2016, p. 27)

Assim, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como bem exaram Farias e Rosenvald, “o afeto passou a frequentar o vocabulário do jurista e a ser utilizado como argumento para sustentar diferentes teses e para motivar decisões judiciais”. (FARIAS; ROSENVALD, 2022, p. 57)

Seguindo as contínuas evoluções sociais, juristas como Rodrigo da Cunha Pereira (2016, 2021), Maria Berenice Dias (2020, 2022), Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2020, 2022), Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa (2022) e Ricardo Lucas Calderón (2011) irão fomentar a tese inicial de João Baptista Villela e tornar o afeto como um valor jurídico, no qual o vínculo consanguíneo passou a ceder lugar para o afeto e, assim, a paternidade socioafetiva passou a ocupar um lugar de destaque nas relações familiares.

Dóris Ghilardi concorda que através do vínculo afetivo pode ser “reconhecida tanto uma família oriunda do matrimônio, da união estável, de uma relação concubinária, homoafetiva ou poliafetiva [...]”, entretanto, faz uma importante reflexão de que o afeto “não é a única função e, nem, o único elemento caracterizador de uma entidade familiar”. (GHILARDI, 2015, p. 94-95)

Segundo Calderón (2011), as profundas transformações ocorridas no século XX possibilitaram explicitar as diversas formas de relacionamentos interpessoais e a valorização da subjetividade que permitiram às pessoas buscarem sua realização. Com isso, o enfoque do direito de família passa a ser a pessoa, o sujeito. Ainda segundo esse autor, com o reconhecimento de outros entes familiares, as relações entre seus membros também sofrem alterações. Além disso, as relações familiares podem ser formadas por diversas ligações, isto é, laços biológicos, afetivos, registrais, jurídicos e matrimoniais.

Diante da relevância concedida ao afeto, a família do século XXI caracteriza-se pelo atributo de configuração contínua, possibilidade de se reinventar, e ir além das normas já estabelecidas. Nesse sentido, a importância do afeto que, para alguns doutrinadores, como Rodrigo da Cunha Pereira (2016, 2021), Ricardo Lucas Calderón (2011) e Maria Berenice Dias (2022) é reconhecida como princípio da afetividade, como elemento formador de um vínculo parental, potencializa os questionamentos perante a necessidade de observar e respeitar também à autonomia existencial e a autonomia privada na constituição e formação familiar.

A evolução dos costumes e, conseqüentemente, do Direito de Família é tão célere que as definições necessitam de constantes mudanças. Ademais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao reconhecer como entidade familiar a união estável e a família monoparental, retirou o monopólio do casamento para a formação da família, bem como reconheceu a mesma importância das outras formas de entidades familiares. Tanto é assim que, em meio a essas inovações têm se reconhecido a família recomposta conceituada por Farias e Rosenvald como “entidades familiares decorrentes de uma recomposição afetiva,

nas quais, pelo menos, um dos interessados traz filhos ou mesmo situações jurídicas decorrentes de um relacionamento familiar anterior”. (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 92)

Com a família recomposta, segundo a definição de Farias e Rosenvald acima mencionada, passou-se a questionar o vínculo entre as madrastas ou padrastos e os seus enteados, quando não existiu uma movimentação de vontade (autonomia da vontade/autonomia privada e existencial) para o reconhecimento da relação paterno filial. Essa situação, torna-se ainda mais tensa quando há um questionamento do reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem* em detrimento também da autonomia existencial e privada.

Dessa forma, o objetivo do presente projeto de pesquisa é o de demonstrar a relevância e o desdobramento jurídico que o afeto passou a ter com a evolução do direito de família. Além disso, busca evidenciar a importância do respeito à autonomia existencial, autonomia privada e da vontade na perspectiva do que se pretende entender por família, em especial, no que diz respeito ao reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*.

A pesquisa tem como objetivos específicos: a) evidenciar a evolução histórica e social da família as mudanças legislativas os novos desdobramentos e, em especial, a família recomposta, objeto dessa pesquisa; b) relacionar afeto, afetividade e a filiação socioafetiva correlacionando a influência da intervenção estatal na constante construção e reconstrução de teorias e conceitos sobre os fatos novos; c) avaliar novas estruturas familiares evidenciando a importância da expressão do elemento volitivo de ambas as partes em respeito à autonomia existencial e à autonomia privada, analisando as balizas e consequências da incorporação de novas teorias na sociedade; d) analisar a proteção da autonomia privada existencial por meio da incidência dos direitos da personalidade no reconhecimento judicial da paternidade socioafetiva.

O problema da pesquisa, constitui-se pelos seguintes questionamentos: (1) pode o Judiciário declarar a paternidade socioafetiva nas relações de madristio e padrastio baseadas apenas na vontade de um dos sujeitos envolvido sob o argumento da existência de vínculo afetivo?

(2) onde fica o respeito aos direitos fundamentais da personalidade como à autonomia existencial e à autonomia privada do outro sujeito a ser envolvido? (3) onde está o elemento volitivo, a autonomia privada e existencial do enteado menor de idade que é judicialmente representado?

Diante desses questionamentos, surgiu o interesse de pesquisar sobre o tema e contribuir para o esclarecimento dos seguintes fatores (1) reconhecimento judicial da paternidade socioafetiva, em especial a *post mortem* em ação proposta pelo enteado (a) baseada na existência do afeto, durabilidade, publicidade e da continuidade, quando ausente o elemento volitivo da manifestação da vontade do outro sujeito envolvido e (2) da autonomia existencial e privada da madrasta ou padrasto e do enteado(a).

No que diz respeito à autonomia existencial e à autonomia privada e da vontade, Ana Carolina Brochardo Teixeira (2018) define como uma manifestação de subjetividade que deve coexistir com as normas do Estado e que está interligada com a dignidade e tem por função limitar a atuação do legislador, do juiz, em situações existenciais para que seja respeitada a decisão pessoal do indivíduo.

Assim, o presente artigo procura identificar o papel relevante dos direitos fundamentais da personalidade como a autonomia existencial e a autonomia privada, discorrer sobre o afeto, a afetividade e o papel nas famílias recompostas, qual seja, nas relações paterno-filiais entre padrastos/madrasas e enteados(as).

Apresenta-se, a seguir, um detalhamento sobre a pesquisa que aborda a evolução da concepção de família enfatizando a família recomposta, trazendo a socioafetividade, suas características, requisitos e a autonomia existencial e a autonomia privada. Assim como, o problema, os objetivos gerais e específicos.

Diante do contexto, a pesquisa será desenvolvida em quatro tópicos: no primeiro, tratar-se-á da parte teórica que sustenta a pesquisa e fará uma síntese sobre a evolução das relações familiares. O segundo tópico tratar-se-á do afeto, da afetividade da socioafetividade e da filiação socioafetiva. No terceiro tópico será evidenciada a autonomia privada

com ênfase à violação dos direitos da personalidade, como: autonomia existencial e privada das madrastas, padrastos e enteados(as) juridicamente representados, no reconhecimento judicial da paternidade socioafetiva. No quarto tópico serão abordadas as consequências no campo do direito sucessório em virtude do reconhecimento judicial da paternidade socioafetiva *post mortem* nas relações de padrastio e madrastio para com seu enteado(a).

O método de abordagem que a pesquisa desenvolverá é o método e as técnicas de pesquisa envolvem a pesquisa bibliográfica, compreendendo a bibliografia existente em relação ao tema de estudo.

Espera-se, portanto, contribuir para a reflexão sobre a existência ou não de filiação socioafetiva nas relações de padrastio e madrastio com seus enteados, independentemente da vontade de seus integrantes.

## 2 SÍNTESE SOBRE A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

O presente tópico traz uma abreviada exposição sobre a evolução da família no direito brasileiro. Inicialmente, a família, seu entendimento e conceituação tiveram forte influência da Igreja Católica, tratando dos impedimentos matrimoniais provenientes da consanguinidade e do parentesco, que tornavam nulo o casamento, assim como sua indissolubilidade.

Após a Proclamação da República e a promulgação da Constituição de 1981, permaneceu vigorando no Brasil a legislação portuguesa, até a entrada em vigor do Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916 que ainda continha normas de viés religioso.

Segundo Belmiro Pedro Welter (2003) alguns legados históricos influenciaram na elaboração de normas referentes à família, mesmo após a Proclamação da República e a entrada em vigor do Código Civil de 1916, sendo que tais instruções confrontavam os direitos das mulheres e das crianças, uma vez que, o patriarcalismo, a monogamia, a incapacidade da mulher, a família como sinônimo de casamento, sua indissolubilidade e a desigualdade entre os filhos permaneceram no ordenamento jurídico pátrio.

Dentre as transformações da família, o reconhecimento gradativo da identidade e posição da mulher foi de suma importância para as mudanças das famílias. Tanto que Paulo Lôbo menciona que os dois principais fatores para o desaparecimento da família patriarcal são: a emancipação feminina com destaque econômico e profissional, o que modificou consideravelmente o papel da mulher no âmbito doméstico e trouxe outra exteriorização para a família e a urbanização acelerada do século XX. (LÔBO, 2021, p. 19)

A família sob a vigência do Código Civil de 1916, estava voltada ao casamento e a consanguinidade. Assim, os filhos legítimos eram somente àqueles concebidos na constância do casamento conforme era previsto no artigo 337 do Código Civil de 1916 e a filiação ilegítima era proveniente dos filhos obtidos fora do matrimônio. A relação entre pais e filhos também era marcada pela autoridade dos genitores, por intermédio do pátrio poder, exercida pelo pai, e na falta deste, exercia a mãe.

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

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deixa claro que o Estado, a sociedade e a família devem tratar dos interesses daqueles com prioridade, segundo a Convenção Sobre os Direitos da Criança, da qual o Brasil é signatário desde o ano de 1990.

Defende Paulo Lôbo (2021, p. 78-79) que ocorreu uma verdadeira inversão da prioridade nas relações entre pais e filhos, pois o pátrio poder existia em função do pai, porém o poder familiar existe em função e no interesse do filho, sendo este sujeito de direito, e que o seu melhor interesse tem que ser considerado mesmo em situação conflituosa, como no caso de separação dos pais.

Ana Carolina Brochado Teixeira defende que as transformações nas relações parentais surgiram em razão da mudança de foco do patrimônio para a pessoa, nesse sentido o até então venerável pátrio poder deixou de ser aplicado à nova estrutura familiar, estando a afetividade no âmbito da família. (TEIXEIRA, 2017, p. 225-226)

### **3 A AFETIVIDADE NO DIREITO BRASILEIRO**

Com a ascendência da afetividade no direito de família, os fatores biológicos e registrais deixaram de ocupar espaço específico no reconhecimento familiar, visto que a afetividade e não simplesmente o afeto, passou a ser elemento formador de um vínculo parental, modificando o cenário e potencializando o debate, dando ênfase ao cunho existencial.

Ocorre que há que se ter muita cautela ao tornar o afeto como um elemento ensejador da constituição familiar, sem a prévia análise e expressão de todos os sujeitos envolvidos que não podem ser obrigados judicialmente, sob pena de violação à direitos tão importantes tais como autonomia existencial e a autonomia privada.

Dessa forma, pode o Judiciário declarar a paternidade socioafetiva nas relações de madrastio e padrastio baseadas apenas na vontade de um dos sujeitos envolvidos sob o argumento da existência de vínculo afetivo? Onde fica o respeito aos direitos fundamentais da personalidade como: à autonomia existencial e à autonomia privada do outro sujeito envolvido? Onde está o elemento volitivo, a autonomia privada e existencial do enteado menor de idade que é judicialmente representado?

No Brasil, o primeiro autor a introduzir o afeto como um valor jurídico, foi João Baptista Villela (1979), através da sua obra “A desbiologização da paternidade”.

A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o afeto, passou a ocupar um lugar de destaque no cenário jurídico para a consolidação familiar tanto que seu valor jurídico foi reconhecido por autores como Luiz Edson Fachin (1996), Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (1999), Maria Berenice Dias (1999).

O primeiro autor a reconhecer o afeto como um princípio jurídico foi Paulo Luiz Netto Lôbo (2000). A partir daí outros autores, também passaram a reconhecer o afeto como um princípio jurídico.

Os autores Gustavo Tependino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2020), divergem de Paulo Luiz Netto Lôbo (2000), uma vez que não visualizam a afetividade como princípio e fazem uma distinção entre valores e princípios, utilizando-se dos ensinamentos de Robert Alexy. Dessa forma, defendem que os valores têm o caráter axiológico, materializando-se em juízo de valor, ou seja, no “ser”. Em contrapartida, os princípios possuem o caráter deontológico, constituindo-se em mandamentos do “dever ser”.

Questionando a posição de princípio jurídico do afeto, Dóris Ghilardi aponta que “[...] considerá-lo princípio jurídico, seria desvirtuar a sua principal característica, a espontaneidade. Por isso, colocá-lo no campo da axiologia, como algo que é bom e que se almeja, sem torná-lo obrigatório, parece mais adequado.” (GHILARDI, 2015, p.105)

É importante evidenciar que como muito bem examam Farias e Rosa (2022), o significado do afeto é repleto de incertezas no mundo jurídico e, por essa razão, enfatiza a necessidade da elaboração de uma teoria geral capaz de trazer uma segurança jurídica mínima ao tema.

Diante das incertezas referentes ao tema, muito embora reconheça o afeto como um princípio, Pereira salienta que o afeto como um componente formador das famílias, “deve estar acompanhado de outros elementos como solidariedade, responsabilidade, cumplicidade, vivência e convivência.” (PEREIRA. 2016, p. 218).

Ocorre que, muito embora nas famílias recompostas as relações de madrastio e padrastio de forma quase que unânime sejam públicas, contínuas, duradouras, consolidadas e regidas por afeto, essa junção de sentimentos e comportamentos não deve presumir a existência do elemento volitivo da paternidade socioafetiva. Isto porque, dessa forma, se estará ferindo a autonomia privada da vontade e a autonomia existencial das madrastas, padrastos e dos enteados(as) juridicamente representados.

Outra importante observação no tocante ao afeto é feita por Ghilardi (2015) evidenciando que, muito embora o afeto seja passível de ser inserido como elemento de idealização da entidade familiar, “não pode sua presença ser imposta, a ponto de descaracterizar os núcleos formados por outros interesses, sob pena de se desvirtuar a espontaneidade dos vínculos, forjando sentimentos”. (GHILARDI, 2015, p. 95)

No tocante ao reconhecimento da paternidade socioafetiva, ela constitui um desdobramento do reconhecimento constitucional da igualdade entre os filhos prevista no parágrafo 6º do artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), bem como, da previsão legal expressa, no artigo 1593 do Código Civil Brasileiro (2002) ao dispor que o “parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem”.

Observa-se que os artigos de lei citados acima trouxeram essa possibilidade e permitiram aos operadores e estudiosos do meio jurídico construírem teses para sua aplicabilidade, como a paternidade socioafetiva, cujo vínculo não é decorrente da consanguinidade ou da adoção, mas sim provém da existência de afetividade, conforme Alexandre Vissotto: “entre um homem e uma criança, e do reconhecimento social da existência de relação entre os dois, enquanto pai e filho, independentemente do vínculo”. (VISSOTTO, 2021, p.32)

Todavia, o Judiciário deve evitar ou senão ao menos, ter extrema cautela ao declarar a paternidade socioafetiva nas relações de madrastio e padrastio, por meio da solicitação de apenas um dos envolvidos sob pena de negligenciar os direitos de personalidade como: a autonomia existencial, a autonomia da vontade e a autonomia privada de um dos

sujeitos envolvidos. Esses direitos, serão mais bem elucidados no próximo tópico.

#### **4 A AUTONOMIA PRIVADA, EXISTENCIAL E NEGÓCIOS NO DIREITO DE FAMÍLIA**

A autonomia privada é um direito fundamental, previsto no artigo 5º, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no Código Civil Brasileiro está inserida no artigo 21 como um direito de personalidade. Dessa forma, evidencia Luiz Edson Fachin (1996) está-se diante de um notório processo de privatização das relações, com propagação da interferência mínima do Estado no âmbito das relações privadas, notadamente nas relações de família.

Os direitos de personalidade “constituem verdadeiros direitos subjetivos, atinentes à própria condição de pessoa.” (FARIAS; ROSENVALD, 2022, p. 221) A despeito disto, os autores esclarecem que:

Os direitos de personalidade são estudados sob a ótica do direito privado, considerados como a garantia mínima da pessoa humana para as suas atividades internas e para as suas projeções ou exteriorizações para a sociedade. Por isso, impõem à coletividade uma conduta negativa, evitando embaraço ao seu exercício. (FARIAS; ROSENVALD, 2022, p. 229)

Por derradeiro, é fato notório de que o reconhecimento judicial da paternidade socioafetiva, nas relações de padrastio e madrastio, viola a autonomia privada e existencial de um dos sujeitos envolvidos, quando por este não almejada.

De acordo com Villela (1979), é possível obrigar alguém a responder com o seu patrimônio por sua ação, omissão ou descumprimento decorrente de uma obrigação, todavia não é possível obrigar alguém a assumir uma paternidade não desejada sem distorcer a própria ideia de paternidade.

Em muitas famílias recompostas, a madrasta e o padrasto ainda que residam no mesmo lar, ocupam apenas uma posição conjugal na família. O conceito de família conjugal, segundo Pereira (2016, p. 204), “é

aquela que se estabelece a partir de uma relação amorosa na qual estão presentes, além do afeto, o desejo e o amor sexual” entre os cônjuges. Nesse sentido, diante da atual posição de destaque do afeto e da afetividade em nosso ordenamento jurídico, ainda que a madrasta ou o padrasto, venham a ter relação conjugal com seu parceiro, por vezes o “afeto”, convivência e solidariedade pelo enteado ou enteada, não é munido da vontade de constituir vínculo “parental-paterno-filial” capaz a ensejar a paternidade socioafetiva.

Assim, numa possível ruptura conjugal entende-se que não se faz devida a responsabilidade alimentar do padrasto ou madrasta para com o enteado ou enteada. No tocante aos efeitos sucessórios, seguindo a mesma linha de raciocínio, o reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*, seria uma afronta à autonomia existencial e à autonomia privada das madrastas e padrastos que muitas vezes optaram por não ter filhos, mas vem a consolidar um relacionamento com quem possui filhos.

Outro argumento que merece destaque é de que nessas ações de reconhecimento de paternidade socioafetiva, em sua grande maioria, são intentadas pelo genitor e representante legal da criança, não constituindo, portanto, a autonomia privada do enteado(a). A respeito, Vissotto (2021, p. 45) afirma que “pouco se fala em relação à autonomia da vontade e ao reconhecimento da paternidade. Via de regra os reconhecimentos ocorrem quando o filho ainda não pode expressar sua vontade, logo, a autonomia da vontade do filho não é observada”.

Corroborando a importância do elemento volitivo dos sujeitos envolvidos, do respeito à autonomia existencial e privada, os Provimentos 63/2017 e 83/2019, ambos do Conselho Nacional de Justiça, ressaltam a necessidade da exteriorização da vontade para a consolidação da paternidade socioafetiva tanto que, ao tratarem do reconhecimento voluntário da parentalidade socioafetiva, trazem expressamente a disposição de que o filho menor de 18 anos (previsão do Provimento 63/2017) e acima de 12 (previsão do Provimento 83/2019) precisa manifestar sua concordância pelo reconhecimento da parentalidade socioafetiva.

No requerimento voluntário de parentalidade socioafetiva há evidente manifestação da vontade e, por sua vez, exercício da autonomia privada daquele que invoca os termos do Provimento e declara ser pai ou mãe socioafetivo de determinada pessoa perante o registrador. A partir daí as consequências jurídicas que serão aplicadas em decorrência deste reconhecimento são as mesmas de uma filiação biológica, de modo que a inclusão do nome do pai ou mãe socioafetivos no registro civil do filho apenas confirmará a posse de estado de filho e o cumprimento dos demais requisitos.

No reconhecimento voluntário da parentalidade socioafetiva de filho maior de 12 anos (artigo 10, do Provimento 83/2019 – CNJ), há o exercício da autonomia privada tanto do pai/mãe afetivos quanto do filho que, obrigatoriamente, precisa manifestar sua anuência nos termos do artigo 11, § 4º, do Provimento 83/2019 CNJ: “Se o filho for menor de 18 anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento” (BRASIL, 2019). Não há dúvidas, portanto, da existência da autonomia privada no reconhecimento voluntário de parentalidade socioafetiva.

Dessa forma, entende-se que a simples aceitação de entrar em um relacionamento com uma pessoa que já tem filhos de relacionamentos anteriores não faz do padrasto ou madrasta pai ou mãe socioafetivo(a), pois a autonomia privada foi manifestada unicamente em relação a constituição de uma união estável ou casamento, não sendo possível estender automaticamente a anuência para a caracterização do vínculo com o(a) companheiro(a) ou cônjuge ao relacionamento com os enteados e nem mesmo afirmar que essa escolha foi implícita ou concomitante.

Com relação à posse de estado de filho, Lobo (2017 *apud* DIAS, 2020, p. 229), defende que a teoria da aparência faz com que todos acreditem existir situação não verdadeira e que empresta juridicidade a posse de estado de filho ou de estado de filho afetivo. Destaca, ainda, a jurista que a posse de estado não provém do nascimento, mas por ato de vontade, que se concretiza no campo da afetividade.

Como é consabido, o exercício da autonomia privada está presente a todo momento nas famílias recompostas, nas mais diversas escolhas feitas por essas. Assim, no que se refere ao reconhecimento da posse de estado de filho compreende-se que, os padrastos, as madrastas e os enteados devem manifestar a vontade específica. Isto significa que deve existir um reconhecimento mútuo no qual tanto o padrasto quanto a madrasta devem dirigir a sua vontade no sentido do reconhecimento do enteado como filho, como também o enteado expressar sua vontade.

Nesse sentido, imprescindível é a autonomia privada e a autonomia existencial para o reconhecimento da socioafetividade, seja no que diz respeito à formação dos laços de afetividade ou na configuração da posse de estado de filho, de modo que a autonomia existencial e privada refletirá a situação fática de existência ou não de socioafetividade.

Assim sendo, não pode haver a presunção de que o mero convívio pressupõe a socioafetividade; ao contrário, a presunção é de que não há parentalidade socioafetiva, por isso se exige a manifestação expressa de vontade e reciprocidade que configure a posse de estado de filho para seu reconhecimento.

## 5 DIREITO SUCESSÓRIO

Com a evolução dos costumes sociais, e conseqüentemente do reconhecimento de novos núcleos familiares, sem vínculos matrimoniais ou biológicos, a filiação socioafetiva, em igualdade com a biológica e a adotiva, resultam na multiparentalidade.

Anderson Schreiber e Paulo Lustosa (2016, p. 847-873) sustentam que a multiparentalidade é tratada no Brasil na sua acepção *lato sensu*, ou seja, ocorre quando uma pessoa possui mais de um vínculo parental materno ou mais de um vínculo parental paterno. Diferentemente do que ocorre na acepção *stricto sensu*, onde só se configura a multiparentalidade se a pessoa tiver três ou mais laços parentais, assim se excluindo a dupla paternidade ou dupla maternidade desacompanhada de um terceiro ascendente. Assim, se trata de multiparentalidade na sua acepção restrita, por exemplo, os casos em que a pessoa possui duas mães

e um pai ou dois pais e uma mãe; três mães; dois pais e duas mães. Os autores sustentam ainda que a concepção *stricto sensu* se faz mais adequada aos termos multiparentalidade ou pluriparentalidade, pois os prefixos exprimem noção de muitos, em contraposição a biparentalidade.

Uma das questões que mais causava divergências e que permanece trazendo acalorados debates gira em torno da formação de vínculo socioafetivo entre padrasto/madrasta e enteado nas famílias constituídas depois de desfazimento de relações afetivas pretéritas recompostas e, conseqüentemente, dá ensejo à multiparentalidade, tendo em vista que a criança ou adolescente passaria a ter um pai biológico e outro socioafetivo, ou uma mãe biológica e outra socioafetiva.

A família recomposta, proveniente da relação de padrastio ou madrastio conforme já exarado, é o vínculo de parentesco (por afinidade) que une um cônjuge ou companheiro aos filhos (unilaterais) do outro. Essas relações não podem ser confundidas com a paternidade/maternidade socioafetiva, sob pena de se deturpar o próprio exercício do afeto. Isto porque, o padrasto ou a madrastra, que desde tenra idade colabora com a criação e educação do enteado, não detém a guarda, nem interfere no poder familiar e na autoridade parental do pai/mãe biológicos.

Pode, inclusive, anuir com o acréscimo do seu patronímico ao do enteado, nos termos do § 8º do artigo 57 da Lei nº 6.015/73, sem se tornar, *ipso facto*, pai socioafetivo. A categoria jurídica “padrasto” ou “madrasta” independe de existir afeto para com o enteado, não obstante seja sempre desejável, e é até estimulado pelo sistema jurídico, que se formem vínculos afetivos entre eles. O que não se pode admitir é que venha o padrasto ou a madrastra serem surpreendidos com a transformação da sua natureza jurídica, contra sua vontade, somente porque, exerceu e expressou o afeto em relação ao enteado. Da mesma forma, não se pode ignorar a autonomia da vontade do(a) enteado(a) que em razão da idade, não pode expressar sua vontade e fica à mercê de seu(a) representante legal.

Diante disso, neste tópico será feito um questionamento concernente aos direitos sucessórios dos filhos e dos pais nas relações paterno-filiais

onde há multiplicidade de vínculos parentais (biológico, registral e afetivo), ou seja, diversos ascendentes.

É importante ressaltar que a sucessão causa mortis ocorre por previsão legal ou por disposição de última vontade, conforme preconiza o artigo 1.786 do Código Civil. No último caso, a sucessão é denominada testamentária, pois está regulada conforme disposições no testamento do autor da herança.

O artigo 1.845 do Código Civil elenca os herdeiros necessários, a saber, os ascendentes, os descendentes e o cônjuge. Aos herdeiros necessários é reservada a metade da herança, a denominada legítima, conforme estabelece o artigo 1.846 do Código Civil.

A igualdade entre os filhos de qualquer origem, trazida pela Constituição de 1988 no § 6º do artigo 227, também deve ser observada em matéria sucessória, sendo vedada qualquer discriminação no que se refere à origem da filiação, ou seja, não importa que o filho seja biológico ou socioafetivo, os mesmos direitos, devem ser garantidos.

No que se refere à partilha da herança, o artigo 1.834, do Código Civil, deixa claro que os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos na sucessão dos seus ascendentes. Já o artigo 1.835, do Código Civil, preconiza que os filhos sucedem por cabeça.

Há que se observar que os dispositivos em comento se aplicam aos casos de multiparentalidade, tendo em vista o princípio constitucional da igualdade entre os filhos, conforme alhures mencionado.

Havendo cônjuge supérstite do autor da herança também se aplica, aos casos de multiparentalidade, o artigo 1.832 do Código Civil, ou seja, não importa se os descendentes são filhos comuns ou apenas do falecido.

Diante da possibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*, a consequência direta é a participação sucessória. Nesse sentido, diante da possibilidade do filho ser herdeiro do pai registral, socioafetivo e do pai biológico, tanto a doutrina como a jurisprudência não possuem entendimento uníssono.

Schreiber e Lustosa (2016) sustentam que as controvérsias se acentuam quando surge a multiparentalidade a posteriori, somando-se um

novo vínculo parental aos já existentes, ainda mais quando o novo vínculo advém da socioafetividade, e sendo o referido vínculo reconhecido *post mortem*. Os autores sustentam que não existem óbices, na ordem constitucional, para que uma pessoa seja herdeira necessário de vários ascendentes em primeiro grau, asseverando os autores que a possibilidade em comento está consubstanciada no princípio constitucional da igualdade entre os filhos. A respeito, mencionam:

Ainda que possa ser inusitado, o fato de uma pessoa ter direitos sobre heranças de diversos ascendentes em primeiro grau não encontra obstáculo na ordem constitucional vigente. Assim, independentemente da origem do vínculo, o filho será herdeiro necessário e terá direito à legítima. Ter direitos sucessórios em relação ao pai biológico e, ao mesmo tempo, em relação aos pais socioafetivos não ofende qualquer norma jurídica, ao contrário, apenas realiza a plena igualdade entre os filhos assegurada pela Constituição. (SCHREIBER; LUSTOSA, 2016, p. 859)

O saudoso professor Zeno Veloso (2019, p. 216) também defende que não há hierarquia entre a filiação socioafetiva e a biológica. O autor assevera que os efeitos pessoais, patrimoniais e sucessórios são os mesmos nas espécies de filiação anteriormente mencionadas, bem como não há obstáculos para que se receba herança de duas mães ou dois pais. Segundo o autor,

Há igualdade entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva. A verdade socioafetiva tem a mesma dignidade e importância da verdade biológica. Não há hierarquia entre elas. A filiação socioafetiva gera e produz os mesmos efeitos da filiação biológica – pessoais; patrimoniais; inclusive, sucessórios. É possível que alguém receba herança de dois pais ou de duas mães, pela simples e curial razão de ter dois pais ou duas mães. (VELOSO, 2019, p. 216)

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2016, p. 618) são pessimistas no que diz respeito à viabilidade de o descendente herdar de todos os pais e de todas as mães. Diante disso, possuem um posicionamento mais cuidadoso com relação à tese da pluriparentalidade, Chaves e Farias exaram, ainda, que a possibilidade de herdar de diversos

ascendentes daria ensejo ao estabelecimento de filiação com interesses meramente patrimoniais. A respeito, é oportuno destacar:

De qualquer modo, procurando uma visão mais sistêmica e problematizante, é preciso perceber que uma consequência natural da admissibilidade da tese da pluriparentalidade é o reconhecimento de uma multi-hereditariedade, na medida em que seria possível reclamar herança de todos os seus pais e de todas as suas mães. Isso sem esquecer a possibilidade de pleitear alimentos, acréscimo de sobrenome, vínculos de parentesco.

O tema, portanto, exige cuidados e ponderações de ordem prática, uma vez que, admitida a pluriparentalidade, estar-se-ia tolerando, por igual, a pluri hereditariedade, gerando inconvenientes explícitos, como uma estranha possibilidade de estabelecimento de filiação para atender meramente a interesses patrimoniais. Mais ainda: uma pessoa poderia herdar várias vezes, de seus diferentes pais. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 618)

Ainda segundo os autores supracitados, estes enfatizam a preocupação com demandas incoerentes. Visualizando o caminho inverso, Farias e Rosenvald (2016) citam o exemplo do filho socioafetivo que busca a filiação biológica sem ter qualquer vinculação ou aproximação com o pai biológico, somente com o intuito de reclamar a herança do seu genitor, comportamento esse que, pode fragilizar o vínculo socioafetivo estabelecido. No que pese o posicionamento anteriormente mencionado, os autores vislumbram a possibilidade do exercício do direito à busca da origem genética, mas sem produção de quaisquer efeitos patrimoniais. Portanto, vedando a possibilidade de herdar concomitantemente dos pais biológico e socioafetivo.

## 6 CONCLUSÃO

Diante do estudo evidenciado, conclui-se que o afeto é de extrema importância para o direito de família e que comporta vários desdobramentos. Em razão dos desdobramentos que o “afeto” (afeto com o próximo; afeto paterno; afeto materno; afeto conjugal...) comporta, é im-

prescindível o respeito à autonomia privada/existencial dos integrantes da relação.

A grande celeuma se perfaz quando do reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*. Isto porque, com base puramente no “afeto”, muitos entendem estar-se diante de uma relação de paternidade socioafetiva, quando na verdade, trata-se de um afeto de cuidado e carinho de uma madrasta ou padrasto para com seu(sua) enteado(a). E o entendimento distorcido dessa relação de afeto de cuidado e carinho para o afeto pai e mãe, vêm em muitas situações se sobrepondo à autonomia da vontade privada e existencial das madrastas, padrastos e enteados.

É de extrema preocupação essa sobreposição de aparências externas de sentimentos (afeto) em detrimento da autonomia privada/existencial que são direitos fundamentais da personalidade. Isto porque, a tendência, é de que as famílias recompostas sejam cada vez mais presentes em nossa sociedade e muitas madrastas e padrastos que a compõem, passam a ter um receio cada vez maior de num eventual caso de falecimento, ver reconhecido como herdeiro necessário, seu enteado(a), quando na realidade, embora tivesse afeto de carinho e cuidado, não o desejava como filho(a).

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento N. 83 de 14/08/2019. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça. **DJe/CNJ n. 165/2019**, p. 8 e 9, 14/08/2019 Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>. Acesso em: 04 jul. 2023.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos**. 2011. 287 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 set. 2022.

DIAS, Maria Berenice. Efeitos patrimoniais das relações de afeto. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família**: representando o direito de família. Belo Horizonte: IBDFAM/ OAB-MG, p.53-58, 1999.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

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

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

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. 3.ed. São Paulo: Jus Podivm, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Família. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2020. v. 6.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e LINDB. 20. ed. Salvador: Jus Podivm, 2022. v.1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: sucessões. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GHILARDI, Dóris. **Afeto e Economia**: Reflexões sobre o duplo discurso no direito de família e a aplicação da análise econômica. 2015. Dissertação (Doutorado em Ciência Jurídica) – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí-Univali, Itajaí, 2015. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/61/TESE%20Doris%20VERSA%20C3%8C%20C6%92O%20CAPA%20DURA%20PDF.pdf>. Acesso em: 08 set. 2022.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e Casamento em Evolução. **Revista de Direito de Família**, Porto Alegre, 1999. v. 1.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio Jurídico da afetividade na filiação. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>. Acesso em: 20 set. 2022.

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

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2021.

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

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista brasileira de direito civil**. v.16, p.75-104, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rdbc/article/view/232>. Acesso em: 08 set. 2022.

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

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

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 21, p. 400-418, 1979. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/issue/view/62>. Acesso em: 09 set. 2022.

VISSOTTO, Alexandre André Linkiewicz. O reconhecimento da paternidade e a autonomia da vontade, *In*: MADALONI, Lilian Terezinha; ANTUNES, Ana Paula de Oliveira; NAHAS, Luciana Faisca (coord.).

**Direito de família e sucessões e a advocacia.** São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

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

Recebido em: 30/06/2023

Aprovado em: 03/08/2023