

**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR REINALDO RAMOS – CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR
CURSO DE BACHERELADO EM DIREITO**

MARIA ELIZA DA SILVA

**FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A IMPOSSIBILIDADE DE SUA
DESCONSTITUIÇÃO.**

**CAMPINA GRANDE – PB
2021**

MARIA ELIZA DA SILVA

**FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A IMPOSSIBILIDADE DE SUA
DESCONSTITUIÇÃO.**

Trabalho monográfico apresentado à Coordenação do
Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos -
FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Lóriene Assis Dourado Duarte

**CAMPINA GRANDE – PB
2021**

-
- S586f Silva, Maria Eliza da.
Filiação socioafetiva e a impossibilidade de sua desconstituição / Maria Eliza da Silva. – Campina Grande, 2021.
40 f.
- Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2021.
"Orientação: Profa. Ma. Loriene Assis Dourado Duarte".
1. Direito de Família. 2. Filiação Socioafetiva. 3. Socioafetiva Parental. I. Duarte, Loriene Assis Dourado. II. Título.

CDU 347.61(043)

MARIA ELIZA DA SILVA

**FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A IMPOSSIBILIDADE DE SUA
DESCONSTITUIÇÃO.**

Aprovada em: 14 de Dezembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Me. Loriene Assis Dourado Duarte
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
Orientadora

Prof.^a Me. Renata Maria Brasileiro Sobral Soares
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
1º Examinador

Prof. Me. Gustavo Giorgio Fonseca de Mendonza
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
2º Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por jamais deixar desistir e por sempre lembrar que há uma luz que nunca se apaga.

Aos meus pais, em Especial a minha mãe que sempre acreditou que eu fosse capaz e nunca mediu esforços para que eu chegasse até aqui. Fazendo sempre bem mais do que o possível por mim, minha eterna gratidão, Mãe.

Aos poucos amigos que fiz durante esses anos, agradeço pelos momentos vividos e sofrimentos compartilhados, queridos Gabriel, Netinho, Alisson, Araújo e Mariana, que deixaram as noites mais leves e felizes, levarei vocês comigo sempre. Em especial a minha amiga Lavínia onde compartilhamos essa batalha juntas e a qual eu não teria persistido se ela não estivesse comigo.

Meu agradecimento também a minha amiga Janaina que no início foi uma grande incentivadora para mim e me ajudou muito.

Ao meu companheiro de vida Lucas, que sempre me incentivou a não desistir, sempre atencioso e compreensivo.

Minha amiga e vizinha Mariana que me ajudou transmitindo seus conhecimentos para que eu pudesse chegar até aqui.

Às minhas queridas amigas e advogadas Valdenia, Nathalia e Camila, as quais viveram 4 anos de luta junto comigo, onde pudemos compartilhar felicidades e aflições, jamais esquecerei o que foi vivido.

Por fim aos mestres da Faculdade Cesrei-CG, gratidão pelos ensinamentos, agradeço também minha professora orientadora Lorie Dourado, pela paciência comigo e pelos ensinamentos passados, agradeço também a professora Cosma por desempenhar brilhantemente e com maestria a disciplina de TCC.

A todos os citados acima, minha eterna gratidão e amor, eu nada seria se não tivesse vocês comigo e sem dúvida não teria chegado até aqui se vocês não tivessem aguentado meus choros, risos, estresses e leseiras, meu muito obrigado, de coração. Essa conquista é nossa!

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 reorganizou o modelo de direito privado e aprovou os direitos constitucionais às questões disciplinares, que antes só se aplicavam ao direito civil. Somente quando a família vem do casamento, a mesma não é mais considerada legal, e o direito moderno começou a reconhecer o afeto familiar como o verdadeiro vínculo que une os indivíduos em uma mesma instituição familiar. Portanto, diante do tribunal, o patriarcado socioemocional é real, e pode superar a relação de consanguinidade. Entende-se que se pais e filhos estabelecem vínculo de afeto e unidade familiar, não se pode realizar a posterior desconstrução da paternidade. O direito de pertença é também um direito da personalidade, que deve ser protegido da forma mais eficaz, aliás, não há que se falar em desconstrução do patriarcado socioemocional. Sob pena de se criar forte insegurança nas relações jurídicas e também nas sociais, principalmente quando o interesse das partes para essa desconstituição é puramente patrimonial. É imprescindível constatar que o reconhecimento jurídico da paternidade socioafetiva com a impossibilidade da sua desconstituição, também assegura a observância da dignidade humana para pais e filhos de forma sublime. Para o desenvolvimento deste trabalho, foi utilizada pesquisa bibliográfica, através da utilização de métodos bibliográficos análises de obras, artigos e livros voltados a temática em questão que tem por objetivo analisar a filiação socioafetiva e a impossibilidade da sua desconstituição nos méritos legais. Este trabalho está dividido em três partes. Primeiro analise a evolução legislativa do direito da família. Posteriormente, será estudada a afiliação, fundamental para a compreensão do tema em discussão, sua definição e como implementar o reconhecimento dos filhos. No terceiro momento, é possível observar a afetividade como pilar de sustentação nesta relação socioparental. Ao final, o trabalho conclui com considerações finais, e conclui que o parentesco socioemocional é o fator mais importante na relação entre pai e filho, sem ele não há como falar sobre o desenvolvimento integral da criança.

Palavras chave: Igualdade; Filiação; Direito.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 reorganized the model of private law and approved the constitutional rights to disciplinary matters, which previously only applied to civil law. Only when the family comes from marriage is the family no longer considered legal, and modern law has begun to recognize family affection as the true bond that unites individuals in the same family institution. Therefore, in front of the court, the socio-emotional patriarchy is real, and it can overcome the consanguinity relationship. It is understood that if parents and children establish a bond of affection and family unity, the subsequent deconstruction of paternity cannot be carried out. The right to belong is also a right of the personality, which must be protected in the most effective way, in fact, there is no need to talk about the deconstruction of socio-emotional patriarchy. At the risk of creating strong insecurity in legal and social relations, especially when the interest of the parties in this disconstitution is purely patrimonial. It is essential to note that the legal recognition of socio-affective paternity, with the impossibility of its disconstitution, also ensures the observance of human dignity for parents and children in a sublime way. For the development of this work, bibliographic research was used, through the use of bibliographic methods, analyzes of works, articles and books focused on the subject in question, which aims to analyze the socio-affective affiliation and the impossibility of its disconstitution on legal merits. This work is divided into three parts. First, analyze the legislative evolution of family law. Subsequently, affiliation will be studied, which is fundamental for understanding the topic under discussion, its definition and how to implement the recognition of children. In the third moment, it is possible to observe affection as a supporting pillar in this socio-parental relationship. At the end, the work concludes with final considerations, and concludes that socio-emotional kinship is the most important factor in the relationship between father and son, without it there is no way to talk about the child's integral development.

Keywords: Equality; Affiliation; Right.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPITULO I: O DIREITO DE FAMÍLIA.....	10
1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO.....	10
1.2 AS ORIGENS HISTÓRICAS DO CONCEITO DE FAMÍLIA.....	14
CAPITULO II: ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	16
2.1 REQUISITOS LEGAIS DO RECONHECIMENTO SOCIOAFETIVO.....	16
2.1.1. Procedimento Judicial.....	16
2.1.2. Possibilidade Jurídica da Ação Declaratória em Face da Paternidade Socioafetiva.....	17
2.1.3 Procedimento Extrajudicial.....	19
2.2 COMO PROCEDER A OFICIALIZAÇÃO DA SOCIOAFETIVIDADE.....	20
2.2.1 Requisitos da Socioafetividade Parental.....	21
2.2.2 Efeitos da Filiação Socioafetiva.....	22
CAPITULO III: OS LAÇOS AFETIVOS COMO VALOR JURÍDICO: SOCIOAFETIVIDADE PARENTAL.....	23
3.1 A SOCIOAFETIVIDADE EM SEU CONCEITO MAIS AMPLO.....	23
3.1.2 A Verdadeira Socioafetividade.....	25
3.1.3 O Afeto como Pilar de Sustentação das Novas Entidades Familiares.....	25
3.1.4 A Importância do Afeto como Elemento nas Famílias.....	27
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
REFERÊNCIAS.....	39

INTRODUÇÃO

O direito está passando por mudanças porque deve se adaptar à sociedade. Sua decisão é relativa porque transita com a família e direitos dos subordinados, que sempre merecem a proteção integral do Estado. É nisso que mais se preocupa este ramo do direito: o bem-estar das crianças e o que é melhor para elas.

Portanto, o direito da família é caracterizado pela prioridade e pelos princípios universais dos interesses das crianças, bem como por outros estabelecidos, como pais e mães responsáveis, dignidade humana e igualdade dos filhos. Depois de tantas mudanças no direito da família, pode-se dizer que a família hoje não é marcada pela propriedade, mas pelo vínculo afetivo do amor, e pelos ideais de felicidade, carinho, cuidado e comunhão. Os pais não são apenas pais (pai e mãe), mas também protetores, amigos e parceiros.

Pode-se afirmar que as maiores conquistas na área do direito de família se deram com a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando se consagrou a igualdade de filiação. Os adjetivos que, até então, eram acrescentados ao substantivo "filhos", quais sejam: adulterino, bastardo, incestuoso, legítimo, ilegítimo, adotivo, dentre outros, tornaram-se inconstitucionais, em conformidade com o art. 227, §6º da Constituição Federal de 1988. "Todos os filhos são filhos". Essa intensa onda fará renovação da disciplina das situações familiares, proporciona significativo relevo em estudo detido na filiação socioafetiva.

A filiação socioafetiva, sob o aspecto sociológico, direciona-se para a efetiva convivência, com características de afeto, respeito e demais direito e deveres na ordem familiar. Para essa nova definição de paternidade, pai ou mãe não é apenas a pessoa que gera e que tenha vínculo genético com a criança. Ser pai ou mãe, antes de tudo, é ser a pessoa que cria, instrui, ampara, dar amor, carinho, proteção, educação, dignidade, enfim a pessoa que realmente exerce as funções próprias de familiares em atendimento ao melhor interesse da criança.

Ressalte-se ainda que o afeto não decorre da herança genética que se recebe dos pais biológicos. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue. É inconcebível, em face do Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, que o filho que sempre conheceu o marido de

sua mãe como sendo seu pai e com ele manteve uma harmoniosa relação paterno-filial, obtendo dele amor, carinho, educação e demais tratos que mereça um filho, se ver, de uma hora para outra, mediante verificação de inexistência do vínculo biológico.

O juiz tem à sua disposição a faculdade de manter a paternidade socioafetiva, procurando evitar um trauma maior à criança, não permitindo a posterior desconstituição da paternidade registrada, nulidade do registro, apenas sob o argumento de cessação dos vínculos concretos com a mãe ou sob o argumento da diversidade de origem genética.

Não é possível, assim, que uma vez efetuada a filiação por "adoção a brasileira", e desempenhado, no dia-a-dia, o exercício da paternidade afetiva, venha o pai pleitear a nulidade do registro, salvo se, futuramente, o filho, utilizando-se do artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quiser conhecer sua verdadeira origem genética. Neste caso, terá ele amplo direito, tendo em vista que este é um direito personalíssimo e imprescritível.

O presente trabalho tem em sua composição três capítulos nos quais fazem estudos sobre o tema filiação socioafetiva e a impossibilidade de sua desconstituição.

O primeiro capítulo refere-se ao direito da família seus princípios constitucionais do direito de família brasileiro contemporâneo, suas origens históricas e a constitucionalização através de seus fundamentos jurídicos. No segundo tópico relata-se sobre os elementos caracterizadores da filiação socioafetiva, os requisitos legais, ações declaratórias em face da paternidade, procedimento extrajudicial e a oficialização da socio afetividade parental. O último capítulo demonstra a socio afetividade e seu conceito mais amplo e o papel do afeto como pilar de sustentação das novas entidades familiares

CAPITULO I: O DIREITO DE FAMÍLIA

1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Discutir questões teóricas e práticas, ligadas ao direito de família, relaciona-se, a dois reconhecimentos: primeiro ao reconhecimento da incapacidade da formulação dependente de um conjunto de conceitos, regras ou definições que sejam capazes de dar conta da realidade que aponta o grupo das relações familiares no Brasil contemporâneo.

Essa impossibilidade não quer expressar que não devemos ter um mínimo de segurança e previsibilidade jurídica, porque é fundamental, no estado democrático de direito, a aceitação a uma principiologia axiológica de caráter constitucional, o respeito ilimitado aos termos do contrato social, como a sociedade faz, através de seus representantes.

Contudo, não nos aparenta possível, impossibilitarmos um grupo anterior de categorias técnicas ou jurídicas que projetem para o discurso normativo um grupo importante que aprenda, a priori, o difícil dos significados que vem das forças positivas dos fatos sociais.

É por essa razão que, a rigor, hoje se tem, de família, de filiação, da paternidade e da maternidade, muito menos um conceito prévio, e muito mais um conceito que se constrói a posteriori. Tratar-se-á de uma das dimensões importantes da incidência dos princípios constitucionais da família, que é a incidência construtiva desses significados por meio da jurisprudência. (TARTUCE, 2007, p. 12).

Porém, o segundo reconhecimento o qual também vem dessa linha de ideias e práticas é a jornada para a modernidade, que veio do centro da veiculação jurídica, chega o texto da constituição de 1988, consegue superar um conjunto de crenças e dogmas, de oposições falsas ou fictícias, e então chegou ao processo de migração do direito de família clássico para o direito de família moderno e contemporâneo.

De acordo com a historiadora Michelle Perrot (2002):

Já não são mais os que integram que vivem para a realização dessa instituição que está acima das pessoas, mas é a instituição que se converte em ninho que esta desatando os nos, se transforma num ambiente de realização possível dos membros que a compõem.

Refere-se assim a uma família fiel a lei da igualdade, mas não numa igualdade numérica e sim numa igualdade considerável que se identifique a diferença. E é por esse fato, que, por exemplo, os filhos são considerados iguais uns aos outros, porém a igualdade não desfaz a diferença. Existem resquícios que os diferenciam, como escreveu Hegnauer, no seu “direito civil suíço”.

De acordo com o autor Fachin (2007): “Há resíduos diferenciadores que, antes de discriminar, consistem, na verdade, na alavanca do que é diferente”.

Essa ordem de ideias, portanto, de uma família plural, aberta, abrangente das forças, construtivas das relações sociais tem, nessa travessia, a emergência de um grande desafio: o desafio de compreender que a família esta além dos mitos que representava o mito da codificação, o mito do dogmatismo enclausurante, das regras que são adremente formadas para formatar e emoldurar fotos. (NÓBREGA, 2018, p. 5)

A família, apesar de se submeter a legislação infraconstitucional, tem o intuito de projeção da sua regulação no texto constitucional. E é a partir desse momento que se inicia a falar na existência dos princípios constitucionais não apenas nas relações familiares, também nas relações Inter privadas, como: dos contratos, na família, na propriedade. Os princípios constitucionais passam a refletir de forma indireta e também direta dos princípios constitucionais nas relações interprivadas significaria um descaso ou um saldo ao legislador ordinário. Isso nos traz um olhar que remete algo atrasado dos princípios constitucionais.

Com o novo constitucionalismo superado a história mal contada, que veio da doutrina constitucional italiana, diferenciando as regras executáveis, das normas programáticas; há tempos já era visto com clareza, na melhor teoria constitucional, como José Joaquim Gomes Canotilho, para criar apenas um autor português de citação a esta matéria, que os princípios constitucionais são normas e, portanto, tem força vinculante. E isso, no Brasil, foi dito antes da constituição num congresso brasileiro de magistrados em 1986, em Belo Horizonte.

Um magistrado, professor de direito civil da universidade federal do paraná, chamada “direito de família na solução dos litígios”, que os princípios constitucionais tinham valor vinculante e, portanto, o juiz passava a ser o juiz da constituição. E não mais o juiz da legislação infraconstitucional incompatível com os princípios constitucionais. (CARBONE, 1999, p. 123)

É por essa linha de ideias que este outro reconhecimento, o da passagem do moderno para o contemporâneo, estabelece para nós uma alteração de comportamento, seja da doutrina, seja para o legislador infraconstitucional, seja para o aplicador das regras e desses princípios que se traduzem em normas.

Essas duas linhas de pensamento, colocam no centro da nossa discussão jurídica não apenas o reconhecimento desse recente pretérito, eis que o presente também é o conjunto de múltiplas determinações do que herdamos do passado, e também um olhar para o porvir e o que de fato nos espera.

Retratando essa concepção no presente e olhando para o que vem a seguir, aparenta ser essencial identificar uma grande dificuldade que vai afrontar a nossa tese e a nossa prática. Essa dificuldade está justamente na ideia de identificar a chamada tríplice dimensão da existência de uma principiologia constitucional nas relações interprivadas e, especificamente, nas vinculações de caráter familiar, na sua extensão aberta, sociológica e plural.

Essa tríplice natureza busca o entendimento de que a constitucionalização principiológica tem seu começo a partir do seu primeiro pilar, que é: a dimensão formal. É essencial reconhecer que a constituição não tem fim no texto constitucional que foi aprovado em 5 de outubro de 1988.

Inclusive, já existem países onde aconteceu a constitucionalização sem um novo texto constitucional positivo. Por isso, não impede que seja fundamental essa dimensão formal, ela é apenas uma das dimensões, apenas uma das compreensões dos significados que a constituição tem.

O texto constitucional formal está ligado a outro significado, que é a grandeza da constituição. Vale lembrar que: também são princípios constitucionais os princípios que derivam dos princípios constitucionais. E isso foi bem afirmado na apresentação de Lôbo (2011): “onde se compreende que é pela constituição não somente o programa constitucional positivado, porém, acaso fosse desta maneira, conseguiríamos substituir todos nós na execução jurídica por um grupo de nossos afazeres essa principiologia implícita”.

Assim, ao consentir a constatação forçada ou mesmo que voluntária, o STJ deu mostra, em vários acórdãos, da incidência e da possibilidade do reconhecimento de princípios constitucionais implícitos, decorrentes de princípios implícitos. E isso está no Recurso Especial n. 4.987, da lavra do ministro Salvo de Figueiredo, da 4ª

turma, presidida pelo ministro Athos Gusmão Carneiro. O acórdão data de 4 de julho de 1991, que explicava o seguinte:

O superior tribunal de justiça, pela relevância de sua missão constitucional. Não pode deter-se em sutilezas de ordem formal que impeçam a apreciação das grandes teses jurídicas que estão a reclamar pronunciamento e orientação pretoriana.

Diante disso, nas falas do STJ, uma posição desse tribunal do *locus* da regularização jurídica das uniões interprivadas de natureza familiar, a partir da constituição, porque ali se falava de missão constitucional.

Nesse mesmo recurso especial, o voto do ministro Sálvio incluiu o seguinte: “na fase atual de evolução do direito de família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando o prejuízo dos legítimos interesses do menos”.

Este recurso especial, repetido em muitos outros, como no n. 7.631, também fala do Ministro Sálvio, mostra essa segunda extensão ao conhecimento que marca a incidência dos princípios constitucionais nas relações familiares. A princípio se tem a formal; a segunda essa, substancial, a qual nos consente inferir ou haurir dos princípios indiscutíveis, princípios implícitos que também tem natureza constitucional.

Existe ainda uma terceira dimensão que se une a essas duas citadas. É a que se divide do termo “constitucionalização” como a ação fixa de criar os sentidos que são atribuíveis aos significantes: família, paternidade, maternidade, filiação, que formam o nosso discurso jurídico. E isso está na luta da rotina de quem de fato advoga, daqueles que julgam, de quem opina como o Ministério Público, isso está na construção sumular e da nossa jurisprudência. Como exemplo disso há diversas sumulas. Para citar outra área que não o direito de família, sobre posse e propriedades, a sumula 84, do STJ, mudou no Brasil o conceito de posse. Embora a nossa doutrina não tenha percebido essa alteração, havia um conceito de posse antes de súmula e outro depois dela, autonomizando-o.

A jurisprudência deve ser levada a sério. E mais: é preciso que a jurisprudência e a construção do direito também tenham sua importância, porque há muito sustentamos que a jurisprudência é fonte formal do direito, ao lado da lei, dentro do sistema jurídico, sem que a solução seja alcançado por qualquer recurso metajurídico, mas dentro do sistema aberto, cheio de entradas e saídas, de inputs e outputs, como disse o professor Fernando de Noronha a sua tese sobre princípios,

sistema cheio de entradas e saídas para informar a realidade e pela realidade ser informado.

1.2 AS ORIGENS HISTÓRICAS DO CONCEITO DE FAMÍLIA

O conceito inicial de família segue o modelo clássico do Pater Famílias oriundo lá do Direito Romano, descrita no Digesto por Ulpiano, citado por VENOSA (2007, p. 2):

Um jurista romano do século III de nossa era, que definiu o conceito de família como um grupo plural de pessoas que pela natureza ou pelo direito, vive sobre o poder de outra, ou seja, pessoas que vivem sob um mesmo teto e sob uma autoridade patriarcal.

Só a partir de então pode-se visualizar as lições do Digesto, constatamos que na Roma antiga o poder do Pater exercido perante a mulher e os filhos. Era um poder absoluto, onde o que predominava não era o afeto entre as pessoas, entre a família mas o absoluto poder do Pater Família, que exercia total poder sobre eles, inclusive de vida ou morte. O nascimento e o afeto não eram considerados fundamentos da família romana, e sim o poder paterno ou marital. É assim que nos orienta o Fustel de Coulanges, em sua obra A cidade Antiga, quando sobre as primeiras famílias na antiguidade:

O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim prazer; O seu objeto principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuar desse culto. (COULANGES, 2005, p. 69)

Era assim a constituição da família em tempos passados, onde inicialmente se originava do poder paterno e obedecia ao princípio da autoridade, este poder era dirigido pelo Pater. Onde ele exercia o direito de vida e de morte sobre a família. Nesta formação de família, o pater operava o seu poder sobre tudo relacionado a família, seja economicamente, religiosa, política ou jurisdicional. apenas mais à diante no direito romano, foram surgindo patrimônios individuais, porém ainda regulados pela autoridade do Pater.

No governo do imperador Constantino, no século IV, inicia-se no Império Romano a criação cristã de família, onde prevaleciam as determinações de cunho moral. Porém, o cristianismo condenou união livres e formalizou o casamento como

sacramento formador da família, impondo a esta relação solenidades perante a autoridade religiosa.

No século XIX o casamento passou a ser regido pelo Estado. O sacramento do casamento passou a ser fundada em códigos elaborados pelo Estado. Só com esta regulamentação oferecida pelo Estado, é que a família atual, começa a se distanciar das formas antigas quanto a sua finalidade, composição e o papel de pai e mãe, os seus membros passam a ser considerados titulares de seus direitos.

Assim predominou a proteção do Estado com a família, fazendo dessa proteção um direito individual público, sendo igual ao próprio Estado e a sociedade. Esta proteção é imposta na Constituição de nosso país. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, criada em 1949 pela ONU, que estabeleceu em seu art. 16 que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

Quanto a esta intervenção crescente do Estado na definição da instituição familiar, instituindo a proteção de um direito subjetivo, mas de ordem pública, onde busca-se estabelecer uma estabilidade nas relações jurídicas familiares, Pontes de Miranda (1947, p. 71), “a grande maioria dos preceitos do direito de família é composta de normas cogentes”. E Carlos Roberto Gonçalves complementa este entendimento ao nos afirmar que:

Em razão da importância social de sua disciplina, predominam no direito de família, portanto, as normas de ordem pública, impondo antes deveres do que direitos. Todo direito familiar se desenvolve e repousa, com efeito, na ideia de que os vínculos são impostos e as faculdades conferidas nem tanto para atribuir direitos quanto para impor deveres. (GONÇALVES, 2010, p 27)

Percebemos que em seu desenvolvimento histórico, o conceito de família sempre foi referenciado tendo com base o casamento, mesmo após a separação entre Clero e Estado, com a chegada da República em 1889, quando o casamento religioso ficou isento dos efeitos civis, ainda assim, não havia poder para as uniões sem casamento, é o que percebemos de forma continua nos ensinamentos do mestre Beviláqua Apud Venosa:

Direito de Família é o complexo das normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela. (VENOSA. 2007, p 8)

Observando as palavras do Beviláqua apud Venosa, fica claro a explicação que na época o casamento tinha caráter contínuo, sendo indissolúvel o seu elo, onde o intuito principal era a procriação.

CAPITULO II: ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

2.1 REQUISITOS LEGAIS DO RECONHECIMENTO SOCIOAFETIVO

As famílias socioemocionais sempre ocupam um lugar importante no dia a dia das pessoas. Mesmo que não percebam ou saibam, é comum encontrar padrastos e madrastas adequados para o sustento familiar. Isso significa que, visto que é fácil de encontrar novos parceiros, e aos poucos vão superando a obrigação social do homem de casar com uma mulher durante a gravidez e, portanto, ficarem juntos em qualquer circunstância.

É muito comum os indivíduos interagirem com pessoas que estiveram de uma forma estável e duradoura. Existem outros parceiros e às vezes filhos. O relacionamento do casal pode superar as barreiras de intimidade e entrar em contato com esses filhos, ser responsável por seu sustento, criação e educação, e até mesmo ser considerado um pai ou mãe legítimo pela sociedade, especialmente os membros desta relação emocional parental.

Antemão, cabe destacar que o reconhecimento socioafetivo poderá ser feito judicialmente, perante a Vara da Infância da comarca de domicílio da criança reconhecida, ou então, extrajudicial em qualquer cartório de registro civil das pessoas naturais - mesmo que diversa da que a criança foi registrada quando nasceu (art. 11, provimento nº 63 do CNJ).

2.1.1. Procedimento Judicial

Conforme mencionado anteriormente, a Lei nº 10.406 de 2002 defende o reconhecimento do parentesco socioemocional. Esta lei estipula que a condição parental pode ser civil, implícita e por via emocional, porém, não começou a aparecer em seu significado de reconhecimento e registro até 2011. A sentença sobre a interpretação da doutrina do direito da família.

Diante de pais biológicos que possam se opor ao registro e reconhecimento do impacto social nas relações pais-filho, os pais / mães que desejam registrar o impacto social das relações pais-filho na frente de seus pais biológicos se submeterão ao reconhecimento judicial. juiz competente deve analisar casos

específicos para atender ao interesse superior da criança, exceto Intervenção do Ministério da Administração Pública para a proteção dos direitos dos menores e para atuar como “fiscalizador” (art. 11, § CNJ art. 63, art. 6º).

Se o filho admitido tiver mais de 18 anos, considerando que pode ser admitido independentemente da idade, a recusa dos pais em aceitar a filiação socioemocional não impede que o procedimento proceda à margem da lei, mas o menor incapaz deve ser tratado com em juízo (CNJ Art. 63, Art. 10, § 2º e Art. 3º).

Trata-se de uma espécie de teste de paternidade, que não analisa a melhor relação pai-filho, mas se o vínculo afetivo entre declarante e declarante for de subordinação, está vinculado a direitos e obrigações. Quanto aos demais requisitos de validade do pedido de reconhecimento de afiliação socioemocional, o juízo deve observar se o pai declarado no caso específico possui a identidade do filho declarado (conforme descrito no tópico anterior), e se é segundo Flavio Tartuce, esse tipo de posse ultrapassa 05 (cinco) anos consecutivos.

2.1.2. Possibilidade Jurídica da Ação Declaratória em Face da Paternidade Socioafetiva

Esclarece-se que não há legislação vigente ou posicionamentos doutrinários majoritários e teses firmadas a respeito da possibilidade de um filho socioafetivo demandar contra o pai socioafetivo para que seja feito seu registro e reconhecimento. Veja-se, nesta hipótese, ao invés do pai socioafetivo demandar contra os pais biológicos posto sua oposição, tratemos a seguir, a partir da hermenêutica jurídica de interpretação das normas por analogia, da possibilidade jurídica do filho socioafetivo demandar contra o pai/mãe socioafetivo que se omite ao registro da filiação.

Como ensina Paulo Luiz Netto Lobo, o vínculo socioafetivo é fato que não pode ser desconhecido pelo Direito, quando o afeto persiste de modo contínuo e duradouro, no qual, pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é irrelevante a relação meramente sanguínea, não sendo possível desfazer o vínculo de afeto que os une.

Deste pressuposto cabe ressaltar que os filhos socioafetivos são verdadeiramente filhos, não se permitindo quaisquer distinções entre eles, entende-

se que os mesmos têm direito aos alimentos, bem como a todos os direitos inerentes aos filhos, tais como, guarda, visitas, hereditários, entre outros.

O artigo 1.583 do Código Civil constitui modalidade de parentesco civil a filiação socioafetiva ao passo que o artigo 1.582 do mesmo código veda qualquer tipo de discriminação em relação aos filhos, assegurando-lhes os direitos hereditários de ordem moral e patrimonial uma vez comprovada o estado de filiação. Nesse sentido, os tribunais de justiça reconhecem os direitos dos pais e mães socioafetivas aos direitos de guarda, visitas, alimentos, herança entre outros, conforme julgados colacionados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DO PLEITO LIMINAR DE FIXAÇÃO DA GUARDA PROVISÓRIA. RECURSO DA DEMANDANTE. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. FILIAÇÃO RECONHECIDA EM ACORDO CELEBRADO EM AUDIÊNCIA. PERIGO DE DANO. CRIANÇA AFASTADA DO CONVÍVIO MATERNO. IMPOSSIBILIDADE, PORÉM, DE APRECIÇÃO DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE QUE DEVE SER FEITA COM A BREVIDADE POSSÍVEL PELO MAGISTRADO A QUO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJSC. Agravo de Instrumento nº 40056782120198240000/Araranguá. Primeira Câmara de Direito Civil. Relator: Raulino Jacó Bruning Julgado em: 13/06/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE ACORDO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MÃE SOCIOAFETIVA. CUMPRIMENTO DAS VISITAS. MENOR. MANUTENÇÃO. O direito de visitação não pode ser abrigado só em razão do acordo judicial, pois decorre, em verdade, não de vínculo parental biológico, mas do (inequívoco) vínculo parental socioafetivo entre a autora e a criança, já reconhecido, aliás, no agrado de instrumento que fixou as visitas, antes do pacto judicial. Ademais, não há, nos autos, comprovação de que o convívio entre o infante e a autora possa trazer prejuízo ao menor, pois, embora determinada a avaliação psicológica, e nomeada profissional, a demandada deixou de efetuar o pagamento. Nesse contexto, não havendo, no feito, comprovação de resistência do menor quanto ao convívio com a autora, e nem mesmo que este convívio possa trazer prejuízo ao infante, e apenas resistência da mãe biológica, após a separação da companheira, em manter a visitação ao infante, não há como ser obstaculizada a visitação avençada (TJRS. AC nº 70057350092 RS. Sétima Câmara Cível. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em: 11/06/2014).

Assim, considerando o exposto, entende-se que não há impedimentos jurídicos de um filho demandar contra o pai socioafetivo considerando que possui os direitos equiparados aos filhos biológicos, desde que preenchidos os requisitos da filiação. Caso possível vedar ao filho seu efetivo reconhecimento, permitirá-se negligenciar os direitos que a legislação e a constituição implicitamente garantem a

filiação socioafetiva, bem como abrir margens a eventuais fraudes sucessórias, privilegiando filhos consanguíneos em detrimento aos filhos de afeto.

Pode-se concluir ainda pela possibilidade do filho ajuizar a declaratória de paternidade, dado a redação do art. 10º do provimento nº 63 do CNJ que dispõe “O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais”. Portanto, conclui-se que o reconhecimento involuntário poderá ser processado perante o juízo competente.

2.1.3 Procedimento Extrajudicial

Já quanto ao reconhecimento extrajudicial, mais célere e eficaz, há requisitos mais objetivos e dependem da livre manifestação de vontade dos pais biológicos e do socioafetivo.

Muito embora alguns cartórios, mediante procedimento interno próprio, já realizassem o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, essa modalidade de parentalidade só passou a ter seu procedimento tutelado no ordenamento jurídico brasileiro com a entrada em vigor do provimento nº 63, seção II, de 2017, alterado em 2019, pelo provimento nº 83, do Conselho Nacional de Justiça.

Antes de adentrar aos elementos objetivos, salienta que nesse procedimento é necessário o preenchimento de um elemento subjetivo: a manifestação voluntária e livre de vícios do pai declarante, bem como a anuência dos pais biológicos e da criança quando maior de doze (12) anos (art. 11, §4º do provimento nº 63 do CNJ).

Os elementos objetivos do artigo 10 do provimento 63 do CNJ dispõem a respeito da idade do declarante e sua relação de parentesco com o declarado, isso porque a redação dos §§ 3º e 4º asseveram que só poderá figurar como mãe/pai socioafetivo o maior de 18 anos que seja no mínimo 16 anos mais velho que o declarado, além de que não poderá reconhecer a parentalidade socioafetiva entre irmãos e ascendentes.

Segundo o artigo 10-A o declarante deverá comprovar a relação socioafetiva mediante documentos, como apontamento escolar de responsável ou representante do aluno; inscrição do pretense filho em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade - casamento ou união estável - com o ascendente biológico; inscrição

como dependente do requerente em entidades associativas; fotografias em celebrações relevantes; ou, declaração de testemunhas com firma reconhecida; e que assim se reconhecem como pai e filho perante a sociedade, devendo o registrador fazer a apuração e análise a respeito da comprovação.

Caso não existam tais documentos, o registro poderá ser feito desde que o registrador aponte como apurou a filiação (art. 10-A, §2º), caso o próprio registrador desconfie de fraude, simulação ou qualquer outro vício de vontade, deverá encaminhar ao juízo competente (art. 12). Já no artigo 11 do mesmo provimento o legislador optou por determinar o procedimento do registro, isto é, o registrador cartorário deverá colher a assinatura do requerente (pai/mãe socioafetivo) em um termo de reconhecimento de filiação socioafetiva.

O declarante ainda deve declarar ter ciência que não tramita qualquer ação judicial relativa à paternidade ora reconhecida sob pena de incorrer em ilícito civil e penal (art. 13, parágrafo único). Atendido aos requisitos, o registrador encaminhará uma cópia ao Ministério Público e deverá aguardar seu parecer favorável ao registro (art.11, §9º), caso o MP apresente parecer desfavorável ao registro, o registrador arquivará o pedido e este deverá ser realizado pela via judicial.

2.2 COMO PROCEDER A OFICIALIZAÇÃO DA SOCIOAFETIVIDADE

O Provimento número 63, de 14 de novembro de 2017 reconhece o parentesco advindo de outra origem e também o reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva perante o oficial do registro civil das pessoas naturais em observação ao princípio da igualdade jurídica e da filiação.

Destaca-se ainda que o Provimento 83, de 14 de agosto de 2019 fez alterações na Seção II do Provimento 63 em questão acerca do reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos, que pode ser feita extrajudicialmente perante os oficiais do registro civil das pessoas naturais (Artigo 10) e que a referida filiação deve ser comprovada através de sua exteriorização e estabilidade, devendo o oficial do registro apurar a existência do vínculo observando os elementos concretos (Artigo 10-A) e ainda se o filho tiver menos de 18 anos, deverá manifestar seu consentimento para o tal reconhecimento. (Artigo10-A, III, §4º).

A parte requerente por sua vez deverá não apenas demonstrar, mas concomitantemente comprovar a afetividade, apresentando documentos como inscrição do pretense filho em plano de saúde, órgão da previdência, apontamento escolar como responsável ou representante do aluno (a) ao oficial do registro. O Oficial do Registro fará o reconhecimento após o parecer favorável do Ministério Público.

Havendo divergências a parte requerente poderá buscar a solução no Poder Judiciário, haja vista, sendo desfavorável o parecer, o Oficial não procederá o reconhecimento. Dúvida pertinente diz respeito à possibilidade de socioafetividade bilateral, ou seja, de pai e mãe socioafetivos.

Por ser maior relevância o Poder Judiciário tem a legitimidade para decidir sobre esse pedido. Reconhecer que o parentesco pode ser civil ou natural foi indubitavelmente grande inovação civilista, se analisarmos que o Direito sofre mutações e vai se moldando a sociedade em situações que desmistificam que nem sempre os laços do sangue geram o amor, que família é quem convive habitualmente, que se preocupa, se importa com os seus.

2.2.1 Requisitos da Socioafetividade Parental

Com o passar do tempo e o avanço da lei e de suas exigências, surgiu à necessidade da chamada segurança jurídica, ou seja, a capacidade e os direitos de regular seu comportamento e proteger seus direitos. Com o avanço da sociedade e sua particularidade, surgiram lacunas de dados e informações oriundas de doutrinas, precedentes e levantamentos, razão pela qual esse tipo de lei é cada vez mais imposta e moldada nas relações parentais.

Os requisitos em questão se complementam e são nomeados da seguinte forma:

a) Características do comportamento social dos pais e filhos devem ser conhecido pela sociedade. É pessoal e repetitivo, naturalmente, e qualquer pessoa pode reconhecê-los como comportamentos regulares entre pais e filhos. b) Tratamento, quando os pais, seja pai, mãe ou ambos, tratem seus filhos como seus próprios filhos na sociedade; c) Fama, que se caracteriza pelo fato de que as comunidades onde vivem pais e filhos os veem como membros da família. d) Vida familiar duradoura. É um comportamento social típico de pais e filhos, e está

integrado na vida familiar, pais e filhos vivem naturalmente em família. e) Relações familiares estreitas.

Estas são as relações emocionais que existem entre a família, pais e filhos, que podem constituir uma relação pai-filho. Eles não podem ser forçados e ter outros interesses. Ou seja, somente um sentimento superior do afeto é capaz de fazer uma pessoa a ultrapassar normas materiais e procedimentais para atingir o objetivo de adoção.

2.2.2 Efeitos da Filiação Socioafetiva

Em suma, considerando que em momentos diferentes destacamos que não existem diferenças jurídicas entre as crianças, devendo todas ter os mesmos direitos e garantias. Portanto, todas as instituições relacionadas ao poder familiar, previstas na Constituição Federal, na Lei da Infância e da Juventude e no Código Civil são aplicáveis à criança com afeto.

O ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) reforça o entendimento inserido no artigo 1.596 da Lei Penal em seu artigo 20, ou seja, não há distinção entre crianças de qualquer espécie e é proibida a discriminação contra elas. Pode-se então dizer que o primeiro efeito desse reconhecimento é a igualdade de direitos e obrigações entre as crianças:

“Art. 20. 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.”

“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.”

Por outro lado, o artigo 22 do ECA estipula que os pais são obrigados a manter a guarda, guarda e moradia dos filhos, caso em que os filhos reconhecidos ficarão sujeitos aos direitos familiares de quem os reconhecer, conforme Artigo 1.634 da Lei Penal:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança,

devido ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Nos termos do Código Civil, a obediência ao poder de família da pessoa reconhecida garante a pensão alimentícia, a herança e os direitos hereditários do pai e do filho. Portanto, a eventual morte de um pai / mãe socialmente influente permitirá que a criança reconhecida abra o inventário e compartilhe ativos igualmente com os irmãos naturais.

Após o registro da emoção social, a pessoa admitida terá o direito de “neto” perante os pais da pessoa que o reconhece, e os avós da emoção social mãe / pai serão registrados como “descendentes” na certidão civil. Não obstante, após o reconhecimento, seu registro é irrevogável, a menos que haja vício de vontade perante a autoridade judiciária.

CAPITULO III: OS LAÇOS AFETIVOS COMO VALOR JURÍDICO: SOCIOAFETIVIDADE PARENTAL

3.1 A SOCIOAFETIVIDADE EM SEU CONCEITO MAIS AMPLO

Socioafetividade significa vínculo afetivo estabelecido entre as partes, remetendo-nos ao fato de questões sociais e afetivas pertinentes às relações amparadas pela força do sentimento e não do sangue como fator preponderante para a caracterização de parentesco.

Juridicamente, esta relação entre pais em relação a seus filhos possui como parentesco a ascendência em 1º grau, conseqüentemente são seus descendentes, durante muitos anos consideravam-se pai e mãe, aqueles que conceberam, que possuíam o sangue como o elo, sendo essa até então a única prova da filiação.

Com o passar dos anos, da modernização de conceitos e formação de novas famílias, obviamente que inúmeras modificações foram surgindo e muitas indagações nasceram e corroboraram para que uma situação que já existia e era reconhecida, pois recebe seu justo reconhecimento.

Por que não aceitar que um homem que cria uma pessoa como sendo seu filho ou filha não poderia ser intitulado perante toda a sociedade como pai, haja a atenção, o carinho e a presença advirem também de sua parte e não somente do pai biológico? Pai e mãe são pessoas que criam e depreendem atenção, amor e carinho. Excluiu-se, então do conceito de família aquela ideia de que apenas pai, mãe e filho (a) biológico (a) é que formavam núcleo familiar.

Podemos indicar que essa foi uma das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 1593, “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. que não tratou o assunto de forma objetiva, mas, permitiu sua extensividade a outras famílias, tal qual a socioafetiva.

A noção de família vai muito além de pessoas que tenham vínculos apenas sanguíneos, cabe ressaltar, que existe diferença entre parente e família, sendo que na primeira o fator biológico comanda tal definição, já na segunda a afeição e o amor podem gerar união entre pessoas sem fator biológico indicativo ou ainda em relação àquelas que possuem esses requisitos mais o fator biológico. A legislação civilista de 1916 no âmbito não teve como alicerce a afetividade, tratava da família patriarcal,

advinda do matrimônio e para ser filho necessário observar dois critérios ter o sangue e ter nascido no seio do casamento.

A nossa Magna Carta de 1988 ainda estabeleceu igualdade entre todos os filhos em seu artigo 227, parágrafo 6º ao manifestar-se acerca dos filhos e a vedação de qualquer discriminação.

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.

Ainda em seu parágrafo 6º:

§ 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”.

Além disso, mencionar que em relação aos filhos havidos ou não do casamento, cite-se os que vieram de relações anteriores ao matrimônio, os que foram concebidos em relações extraconjugais, os nascidos de incestos. Todos merecem tratamento digno e igualitário.

3.1.2 A Verdadeira Socioafetividade

As verdadeiras emoções sociais são baseadas no amor, apoio e cuidado. Ser um pai ou mãe socialmente emocional requer um senso de nobreza e a compreensão de que o amor é um senso de coexistência. Adicionar um sobrenome e nomear uma criança como criança apenas durante um relacionamento conjugal ou em um vínculo estável é insincero. Com outra pessoa na fortaleza do amor.

O divórcio ou a dissolução do casamento consuetudinário não destruirá a verdadeira influência social! Ninguém tem a obrigação de ficar com ninguém, mas deve-se priorizar o respeito aos sentimentos das crianças com influência social.

De acordo com Bastos e Luz (2008), a lesão causada pelo abandono dos pais com influência social pode levar a sequelas emocionais consideráveis, fazendo com que os filhos procurem ajuda psicológica na maioria dos casos e tratamento espiritual nos casos mais graves.

Antes de exercer influência social, todos devem refletir sobre esta questão. Isso requer uma atitude muito séria. Ela pode não só causar reflexão no campo jurídico, mas também no campo psicológico e emocional de alguém, ajudando assim a desenvolver complexos de depressão e recusa, insegurança, baixa autoestima, gastrite neurogênica, etc., causada pela negligência dos pais socioemocionais após o divórcio.

3.1.3 O Afeto como Pilar de Sustentação das Novas Entidades Familiares

Embora a Constituição Federal de 1988 não previsse um novo modelo social de família, ele se baseava principalmente na emoção, elemento básico das características familiares contemporâneas. Segundo Caio Mário da Silva Pereira, a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido a importância do parentesco para a formação da família, abrangendo inclusive vínculos biológicos e produzindo efeitos jurídicos (PEREIRA, C., 2014, p. 53-54):

Pode-se destacar um anseio social à formação de relações familiares afetuosas, em detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais. Ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, calcada na dignidade da pessoa humana, embora seja, ab initio, decorrente de um laço natural marcado pela necessidade dos filhos de ficarem ligados aos pais até adquirirem sua independência e não por coerção de vontade, como no passado. Com o decorrer do tempo, cônjuges e companheiros se mantêm unidos pelos vínculos da solidariedade e do afeto, mesmo após os filhos assumirem suas independências. (PEREIRA, C., 2014, p. 65).

O afeto familiar pode ser considerado o resultado dos princípios constitucionais da dignidade humana, da unidade e da igualdade, considera o afeto e o amor existentes entre as pessoas e visa a satisfação pessoal dos familiares. Para Maria Berenice Dias, “as emoções são o alicerce do direito da família na estabilidade das relações socioemocionais e da vida em harmonia, e ocupam uma posição primordial em face de considerações hereditárias ou biológicas” (DIAS, 2015, p. 52).

Para este autor, a emoção é “o resultado inevitável do respeito à dignidade humana, como guia das relações familiares e da unidade familiar” (DINIZ, 2012, p. 38). Como exemplo da importância da emoção na formação da família, destaca-se o patriarcado socioemocional, que costuma se sobrepôr ao patriarcado biológico. Esta é a ideia de Madaleno: A relação familiar deve existir na afiliação e no parentesco

[...]. “Laços de sangue não necessariamente se sobrepõem aos laços afetivos, e mesmo a universalidade dos laços de sangue pode ser afirmada” (MADALENO, 2013, pp. 98-99).

Nas palavras de Lôbo, “As emoções que inicialmente preocuparam cientistas sociais, educadores e psicólogos, como seus objetos científicos, entraram na consideração de juristas, que procuraram explicar as relações familiares contemporâneas” (LÔBO, 2011, p. 72).

No passado, a família patriarcal tinha funções como reprodução, economia, religião e política. As famílias modernas não existem mais. Elas são compostas por laços de afeto, respeito e igualdade e têm a função de garantir a felicidade dos membros (DIAS, 2015, p. 133). Para Fabio Urhoa Coelho, “a família, no ponto de chegada dessa história de perdas, parece finalmente direcionar-se para sua vocação de espaço da afetividade. Nessa função, ela representa uma organização social insubstituível” (COELHO, 2012, p. 32).

Muitas vezes, nas entidades familiares previstas expressamente na Constituição Federal de 1988, não existe vínculos de afeto entre seus integrantes, como acontece, por exemplo, em um casamento onde cônjuges já não comungam mais dos mesmos interesses e objetivos, se mostrando uma relação sem afeto, às vezes com escopo puramente patrimonial.

De outro lado, existem entidades familiares não previstas na legislação, em que se mostra o verdadeiro significado de família, buscando sempre a felicidade e realização pessoal dos indivíduos. Sobre o afeto, Dias comenta “O afeto não é fruto da biologia”. Laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. “A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família” (DIAS, 2015, p. 63).

Diversos julgados já garantem eficácia jurídica a relações pautadas no afeto, em decorrência da evolução das relações sociais e das funções da família, que deve ser a busca da felicidade de seus membros. Para Dias, “quando as uniões estáveis foram reconhecidas como entidade familiar merecedoras da tutela jurídica, tal significa que a afetividade, que une duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico” (DIAS, 2014, p. 131).

3.1.4 A Importância do Afeto como Elemento nas Famílias

Assim como as famílias mudaram, núcleos familiares também sofreram alterações em sua estrutura e composição. A família composta por diversos membros começou a perder força ao longo dos anos, bem como aquela formada apenas por filhos legítimos, seja por imposição legal, seja porque núcleos familiares passaram a valorizar um fator imprescindível para sua formação o amor, o afeto.

Não há como negar que a nova tendência da família moderna é a sua composição baseada na afetividade. Sabemos que legislador não tem como criar ou impor a afetividade como regra erga omnes, pois pela convivência entre pessoas e reciprocidade de sentimentos.

Segundo OLIVEIRA (2002, p. 233) “a afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos membros — a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honorabilidade perante o corpo social — é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores características da família atual.”

Daí se entender que com essa situação estamos diante do que BORDA (2002, p. 22) chamou de estado de família, que se renova na posição que uma pessoa ocupa dentro de um núcleo familiar.

Este estado de família mencionado pelo civilista argentino é, para nós, a família lastreada na cooperação, respeito, cuidado, amizade, carinho, afinidade, atenção recíproca entre todos seus membros. Inegável é que o afeto se encontra presente nas relações familiares tradicionais, sendo caracterizadas no tratamento/ relação mútuo entre cônjuges e destes para com seus filhos, que se vinculam não só pelo sangue, mas por amor e carinho.

Nesse contexto, vale citar a denominada “adoção à brasileira”, aquela em que a paternidade não prescinde de vínculo biológico, encontrando guarida no art.1.593 do Código Civil, quando dispõe que o parentesco pode resultar de “outra origem.” para que reste configurada esta formação familiar, imprescindível se faz que alguns pontos sejam elucidados, dentre quais a) o estado de filiação; b) a posse do estado de filho; e c) a valoração do afeto como valor jurídico e formador de núcleo familiar, que passaram a ser analisados em seguida.

a) Estado de filiação.

Três são tipos de parentesco existentes no atual Código Civil consanguinidade, civil e afinidade. Entretanto, com o advento da Carta Constitucional de 1988, preconizou-se em seu art. 227 que este estado de filiação caracterizado pelo “filho” e aquele que assumiu todos os deveres/ obrigações oriundas da paternidade, é o mais puro elemento exigido para a configuração dessas “relações de parentesco”.

Para nós, seria a proteção criada pela doutrina e que passa a ter força nos Fóruns e Tribunais do brocado popular “pai é aquele que cria”. Esta foi, sem dúvida, uma tentativa de proteger um direito subjetivo desse filho, sendo esta uma luta por um direito subjetivo que se dá quando há certa situação. É provocada quando o direito é lesado ou usurpado. Não estando direito algum ao abrigo deste perigo, nem o dos indivíduos, nem o dos povos, — porque o interesse de qualquer em o protetor choca-se sempre com o interesse de outro em o desprezar — resulta que esta luta se apresente em todas as esferas do direito, tanto nas baixas regiões do direito privado como também nas eminências do direito público e do direito internacional. (VON IHERING, 2006, p. 12).

Ressalta-se que o estado de filiação, aqui referido, é o estado de filiação socioafetiva. Negar que atualmente as relações baseadas no afeto e carinho são menos importantes do que as consanguíneas é um erro. A filiação biológica não está mais em pé de superioridade, uma vez que a criação do filho afetivo por circunstâncias alheias à imposição legal/ natural que a paternidade impõe.

Trata-se do vínculo que decorre da relação socioafetiva constatada entre filhos e pais — ou entre o filho e apenas um deles —, tendo como fundamento o afeto, o sentimento existente entre eles: “melhor pai ou mãe nem sempre é aquele que biologicamente ocupa tal lugar, mas a pessoa que exerce tal função, substituindo o vínculo biológico pelo afetivo”. (GAMA, 2003, pp. 482-483).

Os precedentes históricos para a configuração desta filiação nos trazem o brocado “*pater is est quem nuptiae demonstrant*”, oriunda do direito romano, onde o pai poderia aceitar ou repudiar o filho, configurando, desta feita, toda a situação de poder exercida pelo pai sobre a família.

Esse estado de filiação possui caracteres de cunho interno e externo. O primeiro se dá com traços de indivisibilidade, indisponibilidade (pois diz respeito à personalidade) e imprescritibilidade (não se perde pelo não exercício), ao passo que

o cunho externo se dá nos moldes de personalidade, generalidade e revestido de ordem pública.

Para QUEIROZ (2001, p. 34), “o estado é uno e indivisível, pelo fato de uma mesma pessoa não poder adquirir, ao mesmo tempo, vários status de uma mesma categoria. Por exemplo, não é possível ser solteiro e casado ao mesmo tempo”. Comungamos do entendimento de que o estado de filiação é uma ficção/ criação jurídica, a qual tem o escopo de proteger o núcleo familiar, na medida em que, presume ser filho aquele que assim se mostra para a sociedade, ainda que não possua laço de sangue com seu “pai”.

(...) o status, em primeiro lugar, não é considerado como a posição do indivíduo no agregado, antes como uma consequência do fato de que o indivíduo pertence ao grupo, e, em segundo lugar, os estados pessoais não são mais somente dois (*civitatis e familiae*), mas podem ser muitos e de variadas importâncias, 'de acordo com o alcance das relações jurídicas que a eles se relacionam'. (PERLINGIERI, 1997, p. 133).

Em recente julgado, assim se manifestou o STJ:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. PECULIARIDADES. A "adoção à brasileira", inserida no contexto de filiação sócioafetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor. - O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. - O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal. - Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica. - A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registrares, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto. - Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar "adotivo" e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico. - Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos

desdobramentos devem pautar as decisões. Recurso Especial provido. (STJ; REsp 833.712; Proc. 2006/0070609-4; RS; Terceira Turma; Rel^a Min. Fátima Nancy Andrichi; Julg. 17/05/2007; DJU 04/06/2007; Pág. 347).

No entender de QUEIROZ (2001, p. 40), o status de filho é um direito garantido à pessoa, porquanto a ordem jurídica vale-se de presunções legais, reconhecimentos voluntários ou até mesmo imposições através de sentenças judiciais, com o fito de fornecer uma identidade familiar àquele que não a detém de modo integral.

b) posse do estado de filho:

Se tomarmos base o conceito genérico de posse, encontraremos na doutrina e nos pronunciamentos dos tribunais, que esta é a exteriorização de um domínio (propriedade).

Claro está que não pode esse conceito de posse ser restrito apenas ao Direito das Coisas, para determinar quem é ou não possuidor de determinada coisa/ bem, devendo, também, ser estendido a outros ramos do Direito.

No atual contexto da família, influenciada diretamente pelos preceitos constitucionais, novos conceitos se insurgiram (filiação socioafetiva/ posse do estado de filho), refletem, tão somente, as novas tendências no que diz respeito às relações de parentesco.

Sempre houve em nosso direito, certa animosidade entre a paternidade/ filiação biológica e a paternidade/ filiação socioafetiva, tendo a primeira maior favorecimento; entretanto, nos últimos anos a segunda modalidade passou a ser objeto de estudo e atenção por parte dos doutrinadores e dos tribunais.

Se nos restringirmos apenas à paternidade/ filiação biológica, poderemos vislumbrar que o filho possui uma condição de titularidade em relação a seus pais e estes à prole, ou seja, a sociedade considera aquele como filho destes.

O afeto exerce no atual contexto brasileiro um papel muito importante, delineando as relações familiares e novos paradigmas da filiação. Desta feita, temos que a posse do estado de filho é um requisito essencial à caracterização da paternidade/ filiação socioafetiva, traduzida na aparência/ demonstração de um estado de filho, chamada, portanto, de estado de filho de afeto.

Essa noção de posse de estado não é um conceito novo no mundo jurídico, seu surgimento nos remonta ao direito romano, onde existiam o status civitatis,

o status *libertatis* e o status *familiae*, em que este último dizia respeito à condição/ atribuição que alguém possuía dentro de uma família.

De certo que a noção de estado de família e, conseqüentemente, a de filho e de pai/ mãe, veio se aperfeiçoando com o passar dos séculos. Atualmente, é o afeto que traça e cria laços familiares, sendo este semeado e acalentado dia-a-dia.

A verdade sociológica da filiação se constrói, revelando-se não apenas na descendência, mas no comportamento de quem expende cuidados, carinho e tratamento, quem em público, quer na intimidade do lar, com afeto verdadeiramente paternal, construindo vínculo que extrapola o laço biológico, compondo a base da paternidade. (FACHIN, 2003, p. 25).

Essa ideia de posse de estado de filho vem aumentando muito no mundo acadêmico e também nos tribunais, revelando que a paternidade/ filiação não se restringe ao fator biológico ou à presunção legal, mas, também, abrange o convívio diário e elementos que surgem desse convívio.

A posse do estado de filho se configura sempre que alguém age como se fosse o filho e outrem como se fosse o pai, pouco importando a existência de laço biológico entre eles. É a confirmação do parentesco/ filiação socioafetiva, pois não há nada mais significativo do que ser tratado como filho no seio do núcleo familiar e ser reconhecido como tal pela sociedade, o mesmo acontecendo com aquele que exerce a função de pai.

A posse de estado de filho, nada mais é, do que a prática de reiterados atos dos núcleos familiares, diante de uma íntima e longa relação de afeto, cuidado, preocupação e outros sentimentos que surgem com o carinho.

Deixar essas situações (paternidade/ filiação socioafetiva) sem impor certas condições pode fazer com que sua finalidade se perca. Somos do entendimento que elementos identificadores da família se estendem ao filho afetivo, a saber: i) apelido da família; ii) trato (sendo no núcleo familiar ou não); e iii) fama. Diz LUMIA (2003,p. 99) que “o papel do direito como estrutura da ação social é o de regular as relações intrasubjetivas. Relações jurídicas são somente as relações intrasubjetivas (ou seja, as relações que se travam entre dois ou mais sujeitos) regulados por normas pertencentes ao ordenamento jurídico”.

Ora, se o papel do direito é regular as relações pertencentes ao ordenamento jurídico, dúvidas não pairam, portanto, no que diz respeito à paternidade/ filiação

socioafetiva, vez que o atual texto de Código Civil traz no bojo de seu art.1.593 a possibilidade de se aceitar esta realidade.

Talvez a redação do mencionado art. não seja a mais adequada, haja o que a expressão "outra origem" não reflete esta ideia de maneira acintosa. Cremos que poderia haver uma alteração no texto deste art., criando um parágrafo único neste art. Para nós, data vênica, poderia ser:

“Art.1.593: O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade.” Parágrafo único: As relações socioafetivas, quando devidamente comprovadas, geram vínculos de parentesco.

Dúvidas não pairam sobre o estado de filiação, que é inerente ao ser humano e de cunho afetivo, nascendo no seio da família, ainda que seja pelo laço de sangue. Entretanto, a filiação biológica não exerce mais uma prevalência sobre a filiação afetiva, também configurada pela adoção, inseminação artificial e, claro, a posse do estado de filho. Essa situação já é uma realidade para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como depreendemos de recentes julgados:

FILHO DE CRIAÇÃO. ADOÇÃO. SOCIOAFETIVIDADE. No que tange à filiação, para que uma situação de fato seja considerada como realidade social (socioafetividade), é necessária que esteja efetivamente consolidada. A posse do estado de filho liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Diante do caso concreto, restará ao juiz o senhor de julgar a ocorrência ou não de posse de estado, revelando quem efetivamente são os pais. A apelada fez questão de excluir o apelante de sua herança. A condição de “filho de criação” não gera qualquer efeito patrimonial, nem viabilidade de reconhecimento de adoção de fato. APELO DESPROVIDO. (TJRS; AC 70007016710; Bagé; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Rui Portanova; Julg. 13/11/2003)

ALIMENTOS DEVIDOS A FILHO MAIOR. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE NECESSIDADE QUE, ASSIM, DEVE SER COMPROVADA, JUNTAMENTE COM A POSSIBILIDADE DOS PAIS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE PERMITE AO FILHO, MESMO MAIOR E CAPAZ, BUSCAR PENSIONAMENTO ALIMENTAR DE SEUS PAIS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1. 695 DO CÓDIGO CIVIL, 229 E 1º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE CARACTERIZAR OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. O INDEFERIMENTO DA INICIAL POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO CARACTERIZA VEDAÇÃO DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO O QUE NÃO É ADMITIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os princípios da afetividade e da solidariedade encontram respaldo constitucional e ético e devem permear a conduta e as decisões da magistratura moderna e atenta à realidade do mundo atual. (TJRJ; AC 2006.001.51839; Décima Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Conv. Mauro Nicolau Junior; Julg. 30/01/2007).

Nas Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Conselho da Justiça Federal houve também uma importante elucidação da matéria. Na I Jornada de Direito Civil, foi aprovado o Enunciado nº. 103, o qual possui a seguinte redação:

O Art. 1.593 reconhece outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

No mesmo evento, foi aprovado também o texto do Enunciado nº. 108, estabelecendo que no Art. 1.603: “no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva”.

Nesse contexto, o Enunciado mais importante foi aquele aprovado sob o nº. 256, da III Jornada de Direito Civil, tendo o seguinte texto: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”. O fundamento basilar da posse do estado de filho nasce com a convivência das relações entre pais e filho, ou seja, o afeto que vem a se impor para configurar o exercício das funções e obrigações oriundas da paternidade.

Do título constitutivo do status distingui-se a posse de estado que é, segundo as hipóteses, elemento sanante dos defeitos de forma de título de estado e prova legal do fato do qual depende o nascimento do estado pessoal civil: assim, a filiação pode ser provada com a posse continuada deduzida de uma série de fatos, tipicamente indicados pela lei; (...). (PERLINGIERI, 1997, p. 137).

Essa posse do estado de filho pode ser tida, portanto, como um ponto de suplementação no nosso sistema, partindo-se da presunção de paternidade/filiação, se aplicando através do *pater is est* (...), haja vista que a exacerbada proteção às famílias oriundas do matrimônio deixa de lado situações fáticas que são de grande importância no atual contexto do Direito de Família brasileiro.

A nova realidade da família brasileira, surgida com a CF/88, trouxe ao núcleo familiar determinadas funções, como a de possibilitar aos seus membros uma vida com dignidade, com a criação de seus próprios dogmas, sua moral, sua ética, sua consciência política e religiosa, em respeito à ordem pública e aos ditames legais.

O Direito de Família retrata um imenso universo de batalhas, seja para dissolver os núcleos familiares, seja para consolidar e constituir mecanismos a fim

de atender as expectativas sociais e dos indivíduos, respeitando-se os mais profundos valores da dignidade da pessoa humana.

c) Valoração do afeto como valor jurídico e formador de núcleo familiar:

A tendência atual do direito da família é buscar e cuidar da felicidade, amor e respeito mútuos no ambiente familiar.

A constituição Federal tem um objetivo básico, que é promover os interesses de todas as pessoas, não ser preconceituoso em relação a origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, não reconhecer o amor e não reconhecer como construtor do carinho pela família e da relação de parentalidade é ir de encontro com as bases constitucionais do nosso Estado Democrático de Direito.

Esse reconhecimento só trará benefícios pelo fato de o prazo ter sido prorrogado. Tratar crianças que também são amadas, respeitadas e amadas no meio familiar será a confirmação da justiça social e da responsabilidade social. Entendemos que quando um homem e uma mulher decidem voluntariamente acolher um filho em sua casa e tratá-lo como um filho descendente, se estabelece a relação entre a maturidade humana e a evolução no meio social.

Uma criança que pode ser abandonada / abandonada / desprezada pelos pais não pode ser privada do reconhecimento do núcleo familiar do amor, do reconhecimento das condições que lhe conferem dignidade e respeito social. Não nos limitamos a situações e notícias comuns em nosso país. Infelizmente, nessas situações, é comum os pais abandonarem seus filhos, mas, sim, no caso de adoção na mesma família no Brasil (em sentido amplo).

Restringir as relações de parentesco apenas às modalidades de consanguinidade, civil e afinidade não nos parece ser a proposta do atual Direito brasileiro, no que diz respeito às esferas Constitucional e de Família. Os pais e filhos não são unidos apenas por laços de sangue, mas também por amor, carinho, afetividade, respeito, cuidados e sentimentos de prosperidade, uma vez que a responsabilidade e função desses verdadeiros pais afetivos são assaz importantes. Nada os vincula ou os obriga à criação e ao desenvolvimento do amor por esses filhos, mas apenas o fazem por ser esta uma vontade que surge do afeto, do amor.

O tão mencionado AMOR já se encontra presente em algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como observamos abaixo:

EMENTA: APELACAO. ADOCAO. ESTANDO A CRIANCA NO CONVIVIO DO CASAL ADOTANTE HA MAIS DE 9 ANOS, JA TENDO COM ELES DESENVOLVIDO VINCULOS AFETIVOS E SOCIAIS, E INCONCEBIVEL RETIRA-LA DA GUARDA DAQUELES QUE RECONHECE COMO PAIS, MORMENTE QUANDO OS PAIS BIOLOGICOS DEMONSTRARAM POR ELA TOTAL DESINTERESSE. EVIDENCIADO QUE O VINCULO AFETIVO DA CRIANCA, A ESTA ALTURA DA VIDA, ENCONTRA-SE BEM DEFINIDO NA PESSOA DOS APELADOS, DEVE-SE PRESTIGIAR A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A PATERNIDADE BIOLOGICA, SEMPRE QUE, NO CONFLITO ENTRE AMBAS, ASSIM APONTAR O SUPERIOR INTERESSE NA CRIANCA. DESPROVERAM O APELO. UNANIME. (Apelação Cível Nº. 70003110574, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 14/11/2001);

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. ACAO DE ANULACAO DE REGISTRO DE NASCIMENTO MOVIDA POR IRMAOS DO FALECIDO PAI. NO CONFLITO ENTRE A VERDADE BIOLOGICA E A VERDADE SOCIOAFETIVA, DEVE ESTA PREVALECER, SEMPRE QUE RESULTAR DA ESPONTANEA MATERIALIZACAO DA POSSE DE ESTADO DE FILHO. O FALECIDO PAI DO DEMANDADO REGISTROU-O, DE MODO LIVRE, COMO FILHO, DANDO-LHE, ENQUANTO VIVEU, TAL TRATAMENTO, SOANDO ATE MESMO IMORAL A PRETENSÃO DOS IRMAOS DELE (TIOS DO REU) DE, APOS SEU FALECIMENTO, E FLAGRANTEMENTE VISANDO APENAS MESQUINHOS INTERESSES PATRIMONIAIS, PRETENDER DESCONSTITUIR TAL VINCULO. DESACOLHERAM OS EMBARGOS. (8 FLS). (SEGREDO DE JUSTICA). (Embargos Infringentes Nº 70004514964, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 11/10/2002).

Para FACHIN (2003, p. 29):

Essa verdade socioafetiva não é menos importante do que a verdade biológica. A realidade jurídica da filiação não é, portanto, fincada apenas nos laços biológicos, mas, também, na realidade de afeto que une pais e filhos, e se manifesta em sua subjetividade e, exatamente, perante o grupo social e à família.

Poderia, então, haver uma melhoria nas legislações infraconstitucionais (em especial no atual texto de Código Civil) no sentido de adequá-las à atual realidade social, ao conceito contemporâneo de família, onde pouco importa se um filho é ou não biológico, colocando de forma expressa na lei o que a doutrina e jurisprudência já pacificaram: não há verdade biológica absoluta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os elementos fundamentais recebidos pelos filhos enquanto membros de uma família é a fonte de formação e desenvolvimento de suas personalidades. Assim, uma criança fora do seu meio familiar não terá condições psicológicas de se desenvolver plenamente. Verifica-se que o conceito de família sofreu inúmeras mudanças, diante de uma sociedade desvinculada de apelos sociais.

A entidade familiar tanto pode ser constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, sobretudo construída pelo afeto. Modernamente e o mais aceitável na sociedade atual, é que a família deve valorizar o sentimento, uma vez que traduz a noção de afeto, elemento propulsor da atual relação de convivência, com a demonstração do desejo de estar junto a outrem, constituindo, pois, o alicerce de uma entidade familiar.

Na presente pesquisa averiguou-se que a perspectiva hierarquizada da família sofreu ao longo do tempo uma profunda metamorfose. Além de ter havido uma sintomática redução de seus componentes, alternou ainda algumas atribuições. A emancipação feminina e o ingresso no mercado de trabalho levaram a mulher para fora do lar. A inversão de prerrogativas fez com que o homem deixasse de ser o provedor exclusivo da família, no entanto, passou a ser partícipe nas atividades domésticas. Dessa forma, a família patriarcal de concepção romana foi cedendo espaço a outros tipos de organizações familiares. A família moderna mudou.

Hoje seu principal papel é de suporte emocional do indivíduo, em que há flexibilidade e, sem dúvida, mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos. O referido tema é relevante, pois as relações de família devem ser decididas com base, principalmente, no valor constitucional da dignidade da pessoa humana, da proteção integral de crianças e adolescentes e também no princípio da igualdade. Não se deve considerar tão somente a repercussão da paternidade sobre a pessoa do pai, seja essa figura decorrente da presunção *pater is est* ou da própria manifestação de vontade em registrar alguém como seu filho.

De todo o trabalho ficou claro que a paternidade não é um dado puramente biológico, ela é vista atualmente como exercício de uma função, na qual se inclui o tratamento, a convivência familiar e tem o escopo de propiciar ao filho um desenvolvimento sadio. Neste aspecto, a identidade de um para com o outro é mais

relevante do que a descendência genética. Num exercício de cognição é plausível concluir que o conflito levado a juízo acerca da paternidade alusivo a relação originária de reconhecimento voluntário, exercitado por cômico de geração biológica alheia, deve ser solucionado levando-se em conta que a criança não é um instrumento do qual dispõe o pai para consecução dos seus objetivos e que essa conduta não se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

A paternidade socioafetiva é irretroatável, sobretudo quando a relação já se consolidou, tendo a criança, em relação ao pai, a posse de estado de filho; demonstrando trazer o patronímico do pai, ter no seio da família o tratamento dispensado a um filho e o reconhecimento pela família e da sociedade na qual esta se insere, da existência do vínculo de filiação. Aliás, essa paternidade é a verdade da filiação, sem a qual não há que se falar em pleno desenvolvimento dos filhos, é o elemento mais importante da relação paterno-filial, e a permissão dessa ruptura importa em grave afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Todavia, depreende-se que a filiação socioafetiva possui lastro legal que se encontra na Constituição Federal de 1988, quando preceitua que todos os filhos são iguais independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); quando elege adoção como escolha afetiva, colocando-a no plano de igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); quando legitima como família a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, bem como os filhos adotivos (art. 226 § 4º); quando garante o direito à convivência familiar, e não a origem genética, quando constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, caput), bem como quando impõe aos membros da família o dever de solidariedade, uns com os outros, dos pais com os filhos.

Essa base legal não fica restrita ao texto Constitucional. Está também presente no atual Código Civil, no artigo 1.596 que reproduziu o disposto na Constituição, indicando que não deve haver nenhuma designação discriminatória em relação às espécies de filiação. De sorte que se não é possível revogar a filiação biológica e a adotiva, não é também permitida a revogação da socioafetiva amparada pelo art. 1.593, do Código Civil.

Então, falar-se em ação negatória de paternidade ou anulatória de registro civil, pressupõe a existência de um vício de consentimento que macula o ato da perfilhação. Assim, impossível visualizar tal circunstância quando alguém reconhece

como seu, voluntariamente, o filho de outrem. As ações para desconstituição da paternidade socioafetiva não devem ser exitosas, principalmente quando a paternidade foi estabelecida por ato volitivo, não maculado por vício.

Entretanto, há situações em que o homem é induzido ao erro pela mulher, porém na hipótese de existir convivência familiar criando laços afetivos entre o pai e o filho reconhecido não se deve anular o registro desconstituindo a paternidade, sob essa alegação, pois o vínculo que se criou entre o pai e o filho reconhecido é indissolúvel, tendo no registro de nascimento apenas a exteriorização dessa união de laços afetivos, este, por sua vez, é base de toda a família e deve sempre prevalecer o princípio do melhor interesse da criança. (art. 27 ECA). Não é pela separação da mulher que o homem deve desconstituir a paternidade do filho reconhecido, sob a alegação de que ensejará o pagamento de pensão alimentícia, direito sucessório e outros.

Os conteúdos apresentados não esgotam inteiramente o assunto relativo à impossibilidade da desconstituição posterior da paternidade socioafetiva, mas certamente contribuirão para ampliar o debate acerca da problemática, formando uma síntese dessa questão, extremamente atual em nosso cotidiano.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Eliene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da (Coords). Família e Jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL, Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10/01/2002

BRASIL, Código Civil: Planalto, 1916.

BRASIL, Código Civil: Planalto, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 674.176 - PE (2004/0099857-2). Recorrente: Maria Isa de Almeida Barros. Recorrido: Maria Olga Moreira Cintra. Relator: Ministro Nilson Naves. Brasília/DF, 17 de março de 2009. Disponível em: http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_674176_PE_1263951869184.pdf?Signature=CNZkrXt3u9VaogIDQhFeA2mp30Y%3D&Expires=1473011861&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=bc1981f0e2a9e514125cdfdbb790b9d. Acesso em 02 de setembro de 2021.

BORDA, Guillermo A.; BORDA, Guillermo J. Manual de familia. 12. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002, 448 p.

CARBONE, Angelo. Abandono afetivo e a justiça. 1999.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: provimento nº 63, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: provimento nº 83, 2019.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL: Planalto, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Famílias e Sucessões. vol. 5, 5ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. Trad. Heloisa da Graça Burati. São Paulo: Rideel, 2005.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. Volume 5. 27ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIREITO DE FAMÍLIA — Filiação socioafetiva. Ministério Público do Paraná – MPPR. Disponível em <https://mppr.mp.br/pagina-6666.html>. Acesso em 18 de fev. de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.106.637 - SP (2008/0260892-8). Recorrente: L A C P. Recorrido: A M C. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília/DF, 01 de junho de 2010. Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_1106637_SP_1280182731677.pdf?Signature=rOh3FyZ10JvivrJgTM0G0YHnT8E%3D&Expires=1473013070&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=e4b44328fcdc93412b99ea8456e294b6>. Acesso em 03 de setembro de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.157.273 - RN (2009/0189223-0). Recorrente: D A DE O. Recorrido: A L C G e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília/DF, 18 de maio de 2010. Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_1157273_RN_1277188778200.pdf?Signature=HSOPJGBQGWITtBOR0ILru7KcDYE%3D&Expires=1473012396&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=ea980295e698fd91de7628a531cf2a1d>. Acesso em 02 de setembro de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.217.415 - RS (2010/0184476-0). Recorrente: União. Recorrido: L E G G. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília/DF, 19 de junho de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_1217415_RS_1346416183154.pdf?Signature=i3%2FhwPya9W2zBhLwGNct6ijYJrY%3D&Expires=1473284866&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=444309eb18504e6dcc8f44fd2e37bd6f>. Acesso em 07 de setembro de 2016.

Estatuto da Criança e Adolescente: Planalto, 1990.

FACHIN, Luiz Edson. Comentários ao novo código civil: do direito de família; do direito pessoal; das relações de parentesco. 1. ed. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 18, 317 p.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, 1050 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6: Direito de Família.

LÔBO, Paulo. Direito civil: Famílias. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NÓBREGA, José Ivaldo Donato. O princípio da afetividade como centro das relações familiares. Campina Grande, 2018.

OLIVEIRA, José Sebastião. Fundamentos constitucionais do direito de família. São Paulo: RT, 2002, 384 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Direito de família. vol. 5. 22ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. rev. e ampl. Tradução de Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, 369 p.

PERROT, Michelle (Org.). História da Vida Privada. 4: Da Revolução Francesa à Primeira Guerra Mundial. Trad. Denise Bottman, Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial - doutrina e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, 366 p.

VENOSA, Silvio de Salvo. Código Civil Interpretado. São Paulo: Atlas, 2007.

VON IHERING, Rudolf. A luta pelo direito. 23. ed., 3. tiragem. Tradução de João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2006, 91 p.