

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS  
FACULDADE REINALDO RAMOSFARR  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**JOSIMERE DANTAS DE SOUZA CABRAL**

**PATERNIDADE: UMA ANÁLISE SOBRE O INSTITUTO: DO SURGIMENTO AO  
REFLEXO JURÍDICO.**

**Campina Grande**

**2014**

**JOSIMERE DANTAS DE SOUZA CABRAL**

**PATERNIDADE: UMA ANÁLISE SOBRE O INSTITUTO: DO SURGIMENTO AO  
REFLEXO JURÍDICO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a  
Disciplina Metodologia aplicada ao Direito da  
Faculdade Reinaldo Ramos-FARR como  
requisito obrigatório da disciplina em  
Bacharelado em Direito

Prof.<sup>a</sup> Yuzianni Rebeca de M.S.M. Coury

**Campina Grande**

**2014**

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI**

C117p Cabral, Josimere Dantas de Souza.

Paternidade: uma análise sobre o instituto, do surgimento ao reflexo jurídico / Josimere Dantas de Souza Cabral. – Campina Grande, 2014.

49 f.

Monografia (Graduação em Direito)  
Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de  
Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

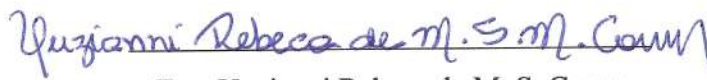
Orientadora: Profa. Esp. Yuzianni Rebeca  
de M. S. Coury.

**JOSIMERE DANTAS DE SOUZA CABRAL**

**PATERNIDADE: UMA ANÁLISE SOBRE O INSTITUTO: DO SURGIMENTO AO  
REFLEXO JURÍDICO.**

Aprovada em: 05 de Novembro de 2014

BANCA EXAMINADORA

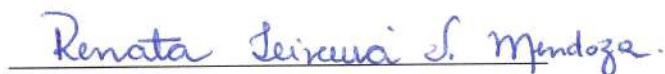


Esp. Yuzianni Rebeca de M. S. Coury

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS

CESREI

(Orientadora)

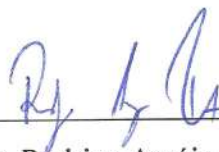


Esp. Renata Teixeira Villarim Mendoza

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS

CESREI

(1º Examinador)



Esp. Rodrigo Araújo Reul

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS

CESREI

(2º Examinador)

## DEDICATÓRIA

À Deus, pelo dom da vida, pela saúde, pela família que permitiu constituir, pelo amor que me dispensa. Por me permitir brindar mais essa realização.

## AGRADECIMENTO

Agradeço à compressão e a disponibilidade daqueles que acreditaram na minha superação e me permitirem provar que era possível recomeçar. Primeiramente, à minha orientadora, que com muita paciência e humanidade se dispôs à ajudar, mesmo quando com o tempo curto. Por me dizer sempre que nos falamos: vai dar certo, fique tranquila! Não imaginando o peso que tinha essas palavras, diante do momento de vida o qual estava passando.

Ao professor e queridíssimo amigo Iasley, que acreditou em quem eu realmente era e me deu impulso para continuar. Que mesmo sem ter motivos para crêr, me deixou tentar.

Ao meu marido, que se dispôs de todas as formas a me apoiar. Que mesmo eu tendo me tornado uma bomba prestes a explodir, ele esteve sempre ali, me acompanhando pacientemente.

E à Deus, que nunca me abandonou em nenhum projeto que tracei para a minha vida, que mesmo com as minhas fraquezas de humana, têm me perdoado, me amparado e me amado. À ti Senhor, toda honra e toda glória, sejam mais que merecidamente, dadas.

Pai é alguém que, por causa do filho, tem sua vida inteira mudada de forma inexorável. Isso não é verdadeiro do pai biológico. É fácil demais ser pai biológico. Pai biológico não precisa ter alma. Um pai biológico se faz num momento. Mas há um pai que é um ser da eternidade: aquele cujo coração caminha por caminhos fora do seu corpo. Pulsa, secretamente, no corpo do seu filho (muito embora o filho não saiba disso).

*Rubens Alves*

## RESUMO

Antes das transformações sociais advindas da promulgação da Constituição Federal de 1988, os modelos familiares eram baseados no modelo patriarcal, onde um homem e uma mulher se uniam na finalidade de constituir uma família, através da procriação. Os filhos advindos desse matrimônio eram os únicos que seriam considerados como legítimos e os demais modelos de filiação ficavam à margem da sociedade e sem nenhum amparo jurídico. Avanços tecnológicos e científicos deram um salto na engenharia genética ao ponto de não ser mais necessária a formação de um casal para que a filiação se constituísse. E a paternidade que antes era constituída apenas pelo vínculo biológico entre um homem e uma mulher passou a ceder espaço para a paternidade socioafetiva, que está alicerçada no vínculo afetivo e não mais no modelo tradicional de família. O afeto, passou a ser o centro da formação familiar, exigindo que o ordenamento jurídico brasileiro se adequasse a essa realidade emergente e a Constituição Federal, passou a amparar não só a indistinção entre os diversos tipos de filiação, mas também aos novos tipos de família, protegendo a união estável e as famílias monoparentais. Em virtude das mudanças legislativas e da nova realidade social, o operador do direito deve estar atento para esse instituto. Até por que, ele repercute em diversos ramos do direito, por que seu reconhecimento, traz também deveres. Portanto, é importante realizar uma revisão da literatura sobre Paternidade Socioafetiva, por meio de artigos online e outras referências, verificando as mudanças advindas deste novo tipo de filiação.

Palavras-chaves: Paternidade. Família. Filiação. Paternidade sócio afetiva.



## ABSTRACT

*Before the social transformations which came with the 1988 Federal Constitution promulgation, the family models were based on the patriarchal model in which a man and a woman were united with the purpose of having a family through procreation. The children who came from this matrimony were the only ones who would be considered as legitimate, and the other filiation models were put aside the society and had no juridical support. Technological and scientific advances gave an upgrade to the genetic engineering and it is not necessary the formation of a couple to constitute the filiation. The paternity, which was constituted only by the biological bond between a man and a woman, is now a socio-affective paternity that is based on the affective bond and no more in the family traditional model. The affection is now the core of the family formation demanding the Brazilian juridical ordinance to adequate to such a reality and the Federal Constitution had to support not only the indistinctness between several kinds of filiation but the new types of family as well, protecting the stable union and the mono-parental families. Due to the legislative changes and the new social reality, the laws operator must be aware to this institute, even because it is present in many of the Law areas and its recognition also brings responsibilities. This way it is important to carry out a revision in the literature about socio-affective paternity using online articles and other references verifying the changes which came with this new kind of filiation.*

*Keywords: Paternity, family, filiation, socio-affective paternity.*

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>1</b>	<b>CAPÍTULO I - PARENTESCO À LUZ DO DIREITO.....</b>	<b>14</b>
	1.1 PARENTESCO POR FILIAÇÃO CONSANGUÍNEA.....	15
	1.2 PARENTESCO POR FILIAÇÃO CIVIL.....	16
<b>2</b>	<b>CAPÍTULO II - FILIAÇÃO .....</b>	<b>19</b>
	2.1 DA FILIAÇÃO.....	19
	2.2 TIPOS DE FILIAÇÃO.....	21
<b>3</b>	<b>CAPÍTULO III - FILIAÇÃO SOCIOFETIVA.....</b>	<b>24</b>
	3.1 TIPOS DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	25
	3.1.1- Filiação socioafetiva pela adoção.....	25
	3.1.2- Filiação socioafetiva em decorrência da adoção homoafetiva.....	25
	3.1.3- Filiação socioafetiva derivada da técnica de reprodução assistida heteróloga.....	27
	3.1.4- Filiação socioafetiva sob a ótica da adoção à brasileira.....	28
	3.1.5- Filiação socioafetiva e o filho de criação.....	30
	3.1.6- Filiação socioafetiva decorrente da posse do estado de filho.....	31
<b>4</b>	<b>- CAPÍTULO IV - PATERNIDADE SOCIOFETIVA.....</b>	<b>32</b>
	4.1 – PRINCÍPIOS APLICADOS À PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	36
	4.1.1 – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	37
	4.1.2 – Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares.....	37
	4.1.3– Princípio da Proibição do Retrocesso Social.....	38

4.1.4 – Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.....	39
4.1.5 – Princípio da Afetividade.....	39
<b>4.2 – REFLEXÕES ACERCA DOS EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....</b>	<b>40</b>
4.2.1 - Efeitos Pessoais.....	40
4.2.1.1- estado de pessoa.....	41
4.2.1.2 - nome.....	41
4.2.1.3- poder familiar.....	41
4.2.1 - Efeitos Patrimoniais.....	42
4.2.1.1 – Direitos aos alimentos.....	42
4.2.1.2 – Direito à sucessão.....	43
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

A família constitui a principal base da sociedade, desde os primórdios da civilização humana. E em sua origem, era fundamentada nos laços biológicos, tidos como sanguíneo.

Maria Helena Diniz (2008, p.9) afirma que:

“Família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção lato sensu do vocábulo refere-se aquela formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação.

Todavia, essa configuração veio sofrendo mutações ao longo dos anos e o conceito de família evoluindo gradativamente. A consanguinidade e o casamento tradicional, foi perdendo espaço nas mais recentes doutrinas e jurisprudência, e até mesmo pela própria norma, por dois quesitos muito mais inquinados e apropriados à realidade: o afeto e a dignidade da pessoa humana.

Isso se deve há muitos fatores de ordem social que acabaram por repercutir na reformulação do sistema jurídico, como por exemplo, o Código Civil de 1916 e o de 2002, que trouxeram grandes transformações no que tange a esse tema.

Hoje, o direito brasileiro permite três formas de origem de parentesco: as que são frutos do vínculo biológico, as que são frutos apenas do vínculo civil e as que são frutos do vínculo afetivo. A doutrina e a jurisprudência, tem, portanto, reconhecido o afeto como causa ensejadora da filiação, denominando-a de filiação socioafetiva. Vínculo de parentesco com origem apenas em laços afetivos, formados ao longo da convivência, somado ao fator tempo, entre pai e filho.

A composição familiar tem passado por várias mudanças e dada a complexidade e a importância das modificações no âmbito familiar, ocorreram transformações dinâmicas e envolvendo situações, cada vez mais frequentes, de filhos que, por inúmeros motivos, se afastavam de seus pais biológicos e passavam a integrar uma nova família, abrindo caminho para uma nova forma de paternidade, denominada de paternidade socioafetiva.

Por se tratar de uma realidade sociológica que constitui um dos alicerces da sociedade, a família é de forma inconsciente considerada como um núcleo para a sociedade, onde repousa

a organização social, considerada até como uma instituição sagrada, que merece a proteção do Estado.

A família na contemporaneidade deixou de ser uma sociedade hierarquizada e se transformou em democrática, onde o afeto desempenha um papel fundamental e essencial para formação e continuidade da entidade familiar. E foi justamente essa ascensão do afeto como base que deu origem à família socioafetiva.

Tratando-se de uma família sociológica, que tem nos laços afetivos a mola mestre de sua existência, onde os membros compartilham solidariamente entre os seus componentes e que os pais, independente de vínculos biológicos, criam os filhos com o mesmo amor e cuidado como se fosse realmente seu.

Segundo Nogueira (2001) a paternidade socioafetiva foi discutida de forma extensiva pelos operadores do direito nas últimas décadas, vindo a se solidificar na jurisprudência, tribunais e doutrina brasileira, através do reconhecimento da afetividade, que tem como alicerce os aspectos psicológicos e sociológicos entre pai e filho.

A referida paternidade tornou-se tão relevante para o Direito de Família que o magistrado opta pela verdade biológica apenas nos casos em que é ausente a filiação afetiva.

Em 1916 o Código Civil dispunha acerca da instituição familiar de uma forma profundamente patriarcal, onde qualquer “família” formada à margem do vínculo matrimonial não era reconhecida pelo ordenamento jurídico. Porém, em 2002, o diploma civilista rompeu com a ideia de “família legítima”, trazendo inúmeras modificações no que concerne às relações de parentesco e situação dos filhos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi acolhida a isonomia no tratamento jurídico entre os filhos, com base no princípio da dignidade da pessoa humana. “Eliminou-se toda referência à filiação legítima, legitimada, adulterina, incestuosa ou adotiva, visto que, a partir do novo ordenamento constitucional, a filiação é uma só, sem discriminações (arts. 1602 a 1635 e outros)” (Wald, 2005, p.32).

Esse texto foi absorvido no novo código civil de 2002 e a filiação passou a ser consanguínea ou civil. Podendo, segundo (WALD, 2005, p. 35), ser pode ser natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem. O que a posteriori foi eliminado, pois a constituição equiparou todos os filhos, vetando qualquer discriminação em relação a origem de qualquer um deles. “Ocorreu verdadeira desbiologização da paternidade-maternidade-filiação e, conseqüentemente, do parentesco em geral” (DIAS, 2007, p. 313-314).

O art. 1.593 do Código Civil, ao utilizar a expressão “outra origem”, evidencia o reconhecimento da paternidade socioafetiva através da atividade legiferante, consagrando que pais e filhos não são unidos apenas pelos laços de sangue, mas também pelos de amor, carinho, afetividade etc.

Neste sentido, é importante realizar uma revisão da literatura sobre a paternidade socioafetiva, possibilitando aos operadores do direito aprofundar seus conhecimentos sobre o tema, uma vez que em sua prática diária pode se deparar com a necessidade de defender o reconhecimento da paternidade sócio afetiva em todas as suas acepções jurídicas.

## CAPÍTULO 1

### PARENTESCO À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

Parentesco é um instituto jurídico definido por Maria Helena Diniz (op, cit.) como relação vinculatoria existente entre pessoas que descendem uma das outras ou de um mesmo tronco em comum, como também entre os cônjuges e os parentes um do outro e entre o adotante e o adotado.

Diante disso, a aceção de que filiação parental é decorrente de vínculo sanguíneo ou mesmo aquela proveniente do vínculo civil. O que, em sentido estrito, inclui o parentesco por afinidade, o decorrente da adoção ou de qualquer outra origem, como modalidades de filiação socioafetiva.

“O conceito de filiação no mundo contemporâneo é relacional, pois é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, sendo que um é considerado como filho de outro, que este pode ser o pai ou a mãe, abrangendo tanto a filiação biológica e a não biológica.” (GORNE, 2013).

A vigência do código Civil de 1916, trazia como legítimos apenas os filhos decorrentes das justas núpcias, das pessoas casadas entre si, tratando de forma diversa o que estavam fora desse contexto. Os filhos fruto de qualquer impedimento matrimonial eram tidos como ilegítimos e distinguidos judicialmente dos que eram classificados como naturais, principalmente em relação ao direito sucessório.

Todavia, a Constituição Federal de 1988, extinguiu essa injustiça do sistema jurídico brasileiro, igualando os direitos de todos os filhos, independente de sua origem, proibindo a aceção de qualquer espécie de filiação em seu disposto no artigo 227, § 4º. À filiação proveniente da adoção, onde o vínculo é estabelecido entre adotante e adotado, a Constituição atribuiu o desligamento total do adotado da sua família biológica.

Nestes termos, observa-se que o parentesco é fundado não só em dados biológico, mas também psicológicos e sociológicos e são regulados pelo ordenamento jurídico. Se a princípio a sociedade só aceitava a família, se esta fosse constituída pelo matrimônio e a lei apenas tratava

sobre o casamento, as relações filiativas e o parentesco, hoje o Estado se viu na obrigação de implementar medidas necessárias para amparar a constituição e desenvolvimento da família, independente de sua origem e formatação, abrangendo também as diversas e novas formas de filiação.

### 1.1-PARENTESCO POR FILIAÇÃO CONSAGUINEA

Parentesco por consanguinidade é aquela que se estabelece entre pai e filho biologicamente. Maria helena Diniz (2008, p.396), afirma que essa união nem sempre é resultado de uma união sexual, evidenciando que sua ocorrência pode ser resultado de inseminação artificial homóloga ou de fertilização in vitro.

Trata-se do mais conhecido como parentesco natural, onde as pessoas são em linhas reta entre si, com relações de ascendência e descendência e está disposto no diploma civilista brasileiro em seu artigo 1.591. Ou seja, é o parentesco que vincula as pessoas entre si, de forma a exigir que entre elas exista o tronco comum de descendência.

Porém, não precisa necessariamente ter como base o matrimônio tradicional, visto que, a união estável, reconhecidamente implementada em nosso ordenamento jurídico, pode dar origem a essa forma de parentesco. Pois, filhos gerados durante o período marital (onde duas pessoas se uniram com o fim de constituir família), possuem direitos amplos, com base na presunção “*pater is quem justae nuptiae demonstrant*”. (RODRIGUES, 2008, p. 300).

O código Civil em seu artigo 1.597 preconiza que se presumem concebidos na constância do casamento, os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos depois de estabelecida a convivência conjugal e; nascido nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial – atualmente divórcio em razão da EC n. 66 –, nulidade e anulação do casamento (DINIZ, 2008, p. 452).

Assim, a filiação consanguínea é aquela que está intrinsecamente fundada nos traços de DNA, na anatomia, na biologia. Mesmo que, não seja resultado de uma união, mas também dos novos e potenciais tratamentos de fertilização in vitro.



## 1.1-PARENTESCO POR FILIAÇÃO CIVIL

Esta modalidade de parentesco é a que está fundamentada na legislação em vigor, disposta em seu artigo 1593. Se refere basicamente ao vínculo estabelecido entre adotante e adotado, estendendo este vínculo aos parentes de um e de outro.

Maria Helena Diniz (2008, p. 452), diz que adoção é um ato jurídico solene, pelo qual, nos termos legais, alguém estabelece relação de parentesco por um vínculo fictício de filiação, transformando em regra, como filho alguém estranho a sua família. Tratando-se de forma de filiação que nasce independente da biologização, mas que garante os direitos de parentescos de primeiro grau (GOMES, 2002, p. 369-370).

Esse instituto é reconhecido, porém alvo de muitas discussões. Ele veio ao longo dos séculos sofrendo muitas transformações, tendo sua origem no direito romano, que já reconhecia a adoção.

A adoção é realizada pelo direito brasileiro através de sentença judicial, após intervenção do Ministério Público e traz como consequência os seguintes efeitos: rompimento automático do vínculo parentesco com a família, mantendo-se apenas os impedimentos matrimoniais entre o filho adotado e os parentes consanguíneos; o estabelecimento de verdadeiros laços de parentesco civil entre o adotado e o adotante, abrangendo a família do adotante; a transferência definitiva e de pleno direito do poder familiar para o adotante quando o adotado for menor; liberdade razoável em relação à formação do nome patronímico do adotado; a possibilidade de promoção da interdição e inabilitação do pai ou mãe adotiva pelo adotado ou vice-versa; inclusão do adotante e do adotado entre os destinatários da proibição de serem testemunhas e entre aqueles com relação aos quais o juiz tem impedimentos e; por fim, determinação do domicílio do adotado menor de idade.

Maria Helena Diniz (op, cit.) aponta como efeitos patrimoniais: o direito do adotante de administração e usufruto dos bens do adotado menor; obrigação do adotante de sustentar enquanto durar o poder familiar; dever do adotante em prestar alimentos ao adotado; direito à indenização do filho adotivo por acidente de trabalho do adotante; responsabilidade civil do adotante pelos atos cometidos pelo adotado, menor de idade; reciprocidade de direitos sucessórios do filho adotado, nos mesmos direitos do filho consanguíneo; o filho adotivo não está compreendido na exceção do Código Civil disposta no art. 1.799, inciso I; rompimento de

testamento se sobreviver filho adotivo; direito do adotado de recolher bens deixados pelo fiduciário, em caso de fideicomisso, por ser herdeiro necessário; superveniência de filho adotivo pode revogar doações feitas pelo adotante e; possibilidade do adotado propor ação de investigação de paternidade.

O parentesco por filiação civil reconhece o socioafetivo, que é aquele que nasce, apesar de, não haver vínculo biológico entre pais e filho. Tratando-se de uma relação de afeto constituída pela convivência, reconhecido pelo Conselho Federal de Justiça em seu enunciado 256.

O direito moderno acredita que a relação parentesco vai além dos limites biológicos. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal reconhece a repercussão da matéria e vem analisando litígios acerca do tema. Admitindo que a afetividade se tornou um princípio no ordenamento jurídico, que ampara a parentalidade socioafetiva.

Os limites que compõem as relações familiares têm ultrapassado os limites fixados pela Constituição, porém incorporado os seus princípios. O principal deles é o da dignidade humana humana. Maria Berenice Dias 2007, p.366) diz que a filiação resulta na posse de estado de filho, constituindo modalidade de parentesco civil de “outra origem”, com fundamento no art. 1.593 do Código Civil, sendo esta origem o afeto.

Ela se baseia na realidade, no que é exteriorizado pela relação de estado de posse. Usando como base fundamental para o seu reconhecimento o *tractatus*, evidenciado no tratamento do pai para com o filho, criado, educado, e apresentado como filho; a *nominatio*, presente no uso do nome de família pelo filho e; a *reputatio*, quando o filho é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais. (DIAS, 2007 p. 366).

Ou seja, essa relação de socioafetividade que dá origem à filiação acontece em virtude de um sentimento base, o afeto, que está acima até mesmo da verdade biológica. Se aduz, portanto, que já não é suficiente apenas a descendência genética e civil, pois, esse tipo de filiação é aquele que preserva e valoriza principalmente a afetividade, sentimento que faz nascer e preserva as relações. E, desconstitui o registro em certidão de nascimento, pois é realizado espontaneamente pelos pais, que aceitam como seu o filho mesmo que ele não possua laços de sanguineidade.

O valor jurídico da afetividade se constitui no afeto, o que inquestionavelmente, a jurisprudência vem paulatina e reiteradamente reconhecendo em suas decisões, por não

entender como genitor aquele que apenas cedeu material genético, sem nunca ter exercido verdadeiramente o papel de pai, que não é apenas o de gerar.

Esse tipo de filiação ocorre não só com o filho já constituído e materializado, mas também, nos casos de reprodução assistida, que ocorrem em função de utilização de material genético que não são oriundos dos pais.

Para MADALENO (2011, apud BOEIRA; 1999, p. 54):

“A própria modificação na concepção jurídica de família conduz, necessariamente, a uma alteração na ordem jurídica de filiação, em que a paternidade socioafetiva deverá ocupar posição de destaque, sobretudo para a solução de conflitos de paternidade”.

Cabe, portanto, ao sistema jurídico definir direitos e obrigações oriundas desse tipo de filiação e reconhecer que as transformações científicas e tecnológicas foram muitas nas últimas décadas, dando origem a novos tipos de família, que devem isonomicamente ter seus direitos assistidos e fundamentados. Reconhecendo também que o afeto se sobrepõe à verdade biológica e que o carinho e o afeto são capazes de garantir à essa nova modalidade de família o respeito ao princípio norte da Constituição: o da dignidade humana.

## CAPÍTULO 2

### FILIAÇÃO

#### 2.1 - DA FILIAÇÃO

Diniz (2011) define a filiação como o vínculo existente entre pais e filhos e como a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga, conforme se encontra disposto nos arts. 1.593 a 1.597 e 1.618 e s. do Código Civil de 2002.

É considerada filiação a relação jurídica que liga um pai a um filho e está fundamentada na Constituição Federal em seu artigo 227, estabelecendo isonomia entre todos os filhos, independente de qual seja sua origem.

Analisando o histórico jurídico acerca do tema, é mister trazer que o Código Civil de 1916 dedicava um capítulo à legitimação, garantindo direitos e qualificando de filho legítimo aquele concebido antes do casamento em seu artigo 352, que preconizava que: “os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos.”

Essa isonomia foi reiterada no artigo 1596: “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”.

A filiação no Código Civil brasileiro de 1916 era estabelecida através da incidência da presunção *pater is est*, pelo qual se atribuía ao marido da mulher a paternidade dos filhos gerados por ela, na constância do casamento, assim, o legislador inclinava-se para as propostas albergadas no Código Napoleônico, e remontava justamente à concepção de família patriarcal e hierarquizada, onde a única forma de constituição de família era através do casamento, fonte dos filhos legítimos, pois os oriundos dos relacionamentos extramatrimoniais eram considerados ilegítimos e ignorados pelo ordenamento jurídico (NOGUEIRA, 2001, p.115).

Era uma filiação baseada no direito romano, que distinguia os filhos advindos do casamento tradicional daqueles que não eram, classificando-os como legítimos e ilegítimos ou adotivos. Sendo a filiação ilegítima dividida em espúrio incestuoso e espúrio adúlterino. O incestuoso era o aquele em que os pais são parentes em grau tão próximo ao ponto de haver impedimento de enlace matrimonial e o adúlterino quando o pai ou a mãe se encontrava ligado a casamento com outrem.

Essa ilegitimidade trazia consequência jurídica de perda de direitos, uma vez que os filhos nascidos das pessoas não casadas, não possuíam os mesmos direitos daqueles que nasciam dos casais ligados pelo matrimônio.

A Constituição Federal de 1988 trouxe profundas transformações ao conceito de filiação abrangendo de forma incomensurável, diversos tipos de família fruto das novas concepções sociais. Ela extinguiu a distinção entre as espécies de filiação no que tange a direitos e obrigações. O que se verifica em seu artigo 227: §6º - "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".

Assim, estabeleceu isonomia ao tratamento dos diversos tipos de filiação, não admitindo qualquer distinção entre os legítimos e os antes considerados ilegítimos, passando a abranger uma conceituação mais ampla do estado de filiação, tendo como principal fundamento, o da dignidade humana, que defende prioritariamente o interesse do filho.

Maria Helena Diniz destaca que:

"Com base nesse princípio de igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filho matrimonial, não-matrimonial ou adotivo quando ao poder familiar, nome e sucessão; permite o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe-se que se revele no assento de nascimento a legitimidade simples ou espuriedade. (Diniz, 2008, p.27).

Já o novo diploma civilista, no que tange à filiação, é claro quanto a impossibilidade dessa distinção de outrora. Não permitindo qualificação diferenciada e nem direitos entre as várias espécies existentes. Trazendo inovações correlatas aos avanços científicos e sociais.

O código Civil dispõe em seu artigo 1.597 que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos:

- I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

- IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;  
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Entretanto, não tratou de maneira destacada a posse de filho, como importante meio de prova para que se configure um laço de filiação, com o propósito de atender o melhor interesse da criança, de forma a compreender que para se adequar a realidade, deve-se compreender que entidade familiar é compreendida hodiernamente como uma unidade afetiva e cultural e não mais como uma unidade de origem meramente biológica.

## 2.2 TIPOS DE FILIAÇÃO

De acordo com Gorne (2013) a filiação jurídica inicialmente tinha como escopo garantir o que a doutrina jurídica conservadora denominava de paz das famílias legítimas, eliminando a incerteza acerca da paternidade do marido em relação aos filhos havidos de sua esposa com o escopo de manter a moral imposta na sociedade do início do século, visto que, na época, a ciência não era capaz de determinar a ascendência genética. Esse modelo de filiação era baseado no direito romano, que não reconhecia os filhos gerados por pessoas não casadas entre si.

Mesmo com todos os avanços, os filhos de pais casados nem precisavam ser reconhecidos, baseando-se apenas na presunção de paternidade existente entre os filhos oriundos do enlace de matrimônio. Enquanto aqueles que eram concebidos fora do casamento não possuíam nenhuma presunção legal. Precisando para isso, muitas vezes, do reconhecimento jurídico.

Reconhecimento esse, que pode contemporaneamente acontecer de duas maneiras: voluntariamente ou judicialmente. O reconhecimento voluntário é baseado na espontaneidade, onde o vínculo afetivo que existe de fato em relação ao pai e ao filho, que o reconhece como tal.

O Código Civil, dispõe em seu artigo 1609 e incisos, as formas em que podem acontecer o reconhecimento voluntário. Podendo correr no registro do nascimento, por escritura pública ou escrito particular, por testamento e por manifestação direta e expressa perante o juiz.

Já o filho de relacionamento não matrimonial que desejar adquiri-lo, poderá fazê-lo através de uma ação judicial, imprescritível, de direito personalíssimo e indisponível, conforme dispõe o artigo 27 da lei 8069/90 Estatuto da Criança e do Adolescente.

O instituto de filiação porém, precisou se renovar em função da evolução constitucional, que alavancou o princípio da afetividade, como elemento principal caracterizador da paternidade. Isso deu origem a diversas espécies de filiação, oriundas inclusive alheia à ligação biológica. As espécies de filiação são duas: a biológica (consaguínea) e a sócioafetiva, que se estabelece pelos laços afetivos entre pai e filho. Porém existem outras filiações não biológicas como aquela em que o pai autoriza a inseminação artificial.

Em relação à filiação sócioafetiva, o diploma civil foi omissivo. Esquecendo que o afeto possui ínfima relevância nas relações de família. Mais até do que a própria relevância biológica. Porém, o direito de família contemporâneo sofreu forte influência das legislações estrangeiras, que tratam a questão da afetividade de forma bastante acentuada.

Hoje, existem verdadeiras transformações nas estruturas familiares. A família não é mais analisada apenas sob o prisma biológico, mas também e principalmente pelo sociológico. Isso deu origem à paternidade sócioafetiva, que surge como aquela que se origina da construção afetiva diária, do carinho e dos cuidados dispensados ao filho.

O conceito familiar passa a ser estruturado em cima da família sociológica, unida principalmente pelo afeto e com o objetivo da felicidade dos seus integrantes. O direito moderno, através da doutrina e da jurisprudência reconhece a paternidade baseada nos laços de afetividade, apesar da inércia da legislação. Por que reconhece que muitas vezes o laço da afetividade que une pai e filho são mais fortes que os laços consanguíneos. Além disso, do ponto de vista psicológico, o amor não nasce em razão de um vínculo de sangue, mas da convivência, do cuidado, do respeito.

A verdade biológica amparada pelo diploma jurídico é um fator natural, que dá ao filho o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de reconhecer a paternidade consoante ao artigo 27 da Lei 8069/90. Porém, a afetividade se fundamenta na CF88 nos artigos 1º, inciso III e art.227, §6 que admite a possibilidade de reconhecimento da filiação pautando-se na posse de estado de filho, não sendo, portanto exigido ou considerado qualquer vínculo biológico, o que também se fundamenta na doutrina da proteção integral disposta nos artigos 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Paternidade é muito mais que o provimento de um filho ou mesmo partilhar com ele

seus bens. Pai é quem assume os deveres independente se ser o genitor. Isso engloba formação de valores e de valorização da pessoa humana, através convivência familiar. A paternidade é o dever de construir uma relação afetiva, e só depois disso a obrigação garantidora de deveres como acesso à educação, à saúde, à alimentação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, conforme o art. 227 da Constituição Federal de 1988.

Cristiano Chaves de Farias, diz que

“A entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do Texto Constitucional, especialmente do artigo 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio vetor da República Federativa do Brasil”.

A filiação socioafetiva é, portanto, um assunto polêmico, que deveria ser fundamentado em dispositivo legal, uma vez que a relação afetiva não está fundamentada no nascimento (fator biológico), mas somente em ato de vontade, concretizada, cotidianamente, no tratamento e na relação em público. (DE FARIAS; ROSENVALD, 2009).



### CAPÍTULO 3

#### FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Maria Berenice (op, cit) afirma que a filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação e se consolida na afetividade. Esse tipo de filiação é amparado pelo disposto no artigo 1.593 do CC, que evidencia a possibilidade de diversos tipos de filiação, ao afirmar que parentesco pode derivar de laços sanguíneos, adoção ou outra origem.

Ela é fundada na proteção à criança e prima pelos fatores sociais que envolvem a relação. Os pais socioafetivos assumem o lugar dos pais biológicos, absorvendo também todos os seus deveres. O afeto traz à tona a concretização da frase popular “pai é quem cria”.

Porém, a filiação socioafetiva exige requisitos como nome, tratamento adequando dado ao filho e publicização desse estado de filiação, onde ambos tenham reconhecida publicamente esse estado de afeto e de convivência familiar. Isso se consolida, sobretudo, na exigência de que para que se configure esse tipo de paternidade é necessário que haja a posse de filho, como relação íntima, duradoura e pública. Desbiologizando a relação constituída entre pai e filho, pela relação constituída com base no afeto mútuo e contínuo.

A paternidade biológica, passa a ocupar papel secundário e a filiação passa a ser enxergada pelo prisma dos valores culturais, sociais e morais, sobrepondo a presunção, valorizando os laços de afeto que independem dos biológicos.

O dever do pai socioafetivo não é diferente do biológico. Ele deve assistir na criação e educação. O artigo 22 do ECA dispõe que aos pais incube 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.

Sua função só difere da do pai que é meramente biológico e nada atuante. Pois, supre na criança exatamente o que este lhe nega: a afetividade. Existe muita incidência de abandono afetivo praticado por pais biológicos, muitas vezes por que o filho não fazia parte dos seus planos. O contrário do pai socioafetivo, que deseja assumir o estado de pai, sem que tenha contribuído biologicamente para isso.

### **3.1 - TIPOS DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA**

#### **3.1.1- Filiação Socioafetiva pela Adoção**

Adoção para o Direito Civil é o ato jurídico, através do qual um indivíduo assume como seu filho biológico de outrem, trazendo para si as responsabilidades e os direitos dos pais biológicos em relação a este. Uma vez realizado este ato, o adotante tem o dever de dar ao adotado os mesmos direitos de um filho biológico, não havendo possibilidade de adoção restrita.

Trata-se também de ato jurídico irrevogável, mesmo que os adotantes venham a ter filhos biológicos, aos quais o adotado está equiparado. Só sendo extinta em hipóteses especiais como deserção, indignidade, pelo reconhecimento de paternidade do pai biológico ou pela morte do adotante ou adotado.

Esse tipo de filiação é considerada socioafetiva por estar consolidada fundamentalmente no afeto e na vontade de ser pai. Na visão de Gonçalves (2012, p.376), “adoção é ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”, ou seja, a adoção é considerada um negócio jurídico de Direito de Família, pois só pode ser concretizada mediante sentença constitutiva, no qual se cria um vínculo de filiação entre o adotante e o adotado, independentemente de ser parente consanguíneo ou afim, bastando para tanto a afetividade entre ambos, sendo que, além do amor, do carinho e do afeto, o adotante deverá oferecer meios materiais para o adotando.

#### **3.1.2 – Filiação Socioafetiva em Decorrência da Adoção Homoafetiva**

O Brasil adota o modelo tradicional das relações sociais, baseadas na heterossexualidade, provocando ainda muita polêmica no que concerne à adoção por casais homossexuais.

Muitos argumentos ainda são utilizados no propósito de desconstituir essa possibilidade, por que acredita-se que trará consequências negativas ao desenvolvimento psicológico da criança e dificuldade de interação social.

Por isso Dias, (2000) afirma que em nosso ordenamento jurídico é um tema ainda que causa muita discussão, pois muito se questiona sobre a formação da personalidade do adotado por homossexuais e,

[...] estudos já realizados nos Estados Unidos demonstraram inexistirem riscos de sequela na formação da personalidade do adotado por homossexuais, como apregoado pelo temor de uma criança ou adolescente criado por homossexuais também pudesse se tornar um homossexual, ou pudesse ser socialmente estigmatizada por seus colegas de escola e pela comunidade em geral. (DIAS, 2000, apud MADALENO, 2011, p.647)

No entanto, todas as pesquisas voltadas para esse tema apontam que não foi constatado qualquer distúrbio ou desvio de conduta por ninguém que fosse filho de casal homoafetivo. Assim como, inexistem indícios de comprometimento de desenvolvimento, de instabilidade emocional, nem de estabelecimento de vínculos afetivos.

O Estatuto da Criança e adolescente permite a adoção por uma única pessoa e muitos casais homossexuais acabam utilizando esse dispositivo para realizar a adoção, o que acaba por prejudicar o adotado que perde os direitos em relação ao outro polo da relação.

As mudanças ocorridas na sociedade precisam ser reguladas pelo direito, porém o ordenamento jurídico brasileiro não prevê todas as situações e condutas, por isso, nos casos em que a adoção homossexual é concedida, é utilizado o princípio da dignidade humana, um dos basilares da Constituição Federal, que tem conceito amplo, por implicar em direito inerente ao ser humano. Por que representa um complexo de direitos fundamentais, sendo talvez até o núcleo essencial dos direitos individuais.

Ele representa a superação à intolerância e à discriminação e reconhece o direito do homem, independente de sua condição. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu a possibilidade de vínculo familiar entre pessoas do mesmo sexo:

“APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo.” (Apelação Cível nº 70012836755, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, julgado em 21/12/2005)

Dessa forma, equiparando-os à uma família, e como entidade familiar, dignos de formar uma família através da adoção, mediante a solicitação jurídica, através do uso de instrumentos que ajudem na interpretação do princípio da dignidade humana.

### **3.1.3- Filiação Socioafetiva Derivada da Técnica de Reprodução Assistida Heteróloga**

MADALENO (2011) esclarece que na inseminação heteróloga, o doador, em regra tem o seu esperma armazenado no banco de sêmen, após verificação de sua qualidade, bem como a sua manutenção, sendo descritos as características morfológicas do doador, com o objetivo de serem passadas para os donatários, porém é imprescindível o sigilo da identidade do doador.

O código Civil de 1916, trazia a possibilidade de conceber filhos através de inseminação artificial heteróloga, durante o casamento, caso o marido estivesse em concordância. Ocorre que em alguns casos o doador do material biológico questiona a paternidade, e por se tratar de uma filiação socioafetiva será considerado o vínculo afetivo e obedecido o disposto no artigo 6

do ECA, levando em consideração os fins sociais desse ato, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. Garantindo a paternidade àquele oferecer o melhor desenvolvimento do menor, subsistindo as assistências material e moral, ou então somente a material, ou a moral.

Esse tipo de filiação pode ocorrer de duas formas: a presumida para os filhos nascidos na constância do casamento por força do inciso V do art. 1.597 do Código Civil, onde há vontade aliada à existência do vínculo conjugal. E a que acontece entre casais independentemente do laço matrimonial, que por desejo ter um filho se tornam pais socioafetivos.

Então, nesse tipo de filiação é inegável o vínculo socioafetivo, pois existe um querer que a posteriori irá gerar o afeto. Muitos pais deixam de assumir sua paternidade por que não reconhecem o filho, por não tê-lo desejado e acabam não desenvolvendo a tão importante afetividade que irá ser base para a formação psicológica do adotado.

Futuramente poderão ocorrer discussões acerca de quem fica com a paternidade caso esse casal venha a se desfazer, já que nenhum dos dois possui vínculo biológico, porém, normalmente é decidido em favor da mãe socioafetiva, desde que o conflito não seja oriundo de um casal, não unido pelo matrimônio realiza esse projeto através dessa técnica e depois o doador do sêmem reconheça essa paternidade. Mas, no geral, as decisões são no sentido de apontar a paternidade a quem possa garantir o pleno desenvolvimento do adotado.

#### **3.1.4 – Filiação Socioafetiva Sob a Ótica da Adoção à Brasileira**

Após o advento da Lei da adoção de 2009, qualquer pessoa que queira adotar uma criança deverá se inscrever no Cadastro Nacional de adoção. Porém, existe uma prática ainda muito comum na cultura do país, chamada adoção à brasileira, que consiste em registrar como seu o filho de outrem à margem da legalidade. Ocorre quando homem ou mulher ou ambos em consonância, declaram para fins de registro civil, o menor como sendo seu filho biológico, sem que isso seja verdade.

A lei 8069/90, protege de forma integral crianças e adolescentes e privilegia a permanência destes no seio familiar, da família formada por vínculo consanguíneo. Definindo também o que pode se considerar família extensa ou ampliada da seguinte forma:

“entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximo com os quais a criança e o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”.

Entretanto, não havendo possibilidade de permanência destes jovens em suas famílias, os mesmos podem ser postos em famílias substitutas através dos institutos de guarda, tutela ou adoção. Sendo a adoção irrevogável e extintora do vínculo do adotando com a sua família biológica, subsistindo apenas os impedimentos matrimoniais (ECA, artigo 41).

Porém, por desconhecimento ou para não ter que esperar por filas de adoção, muitas pessoas, acabam registrando esses menores como se filhos seus fossem. Em desobediência ao ordenamento jurídico. Adoção à brasileira é como um fenômeno comum e usual, pois se refere ao registro de uma pessoa como seu filho, sabendo que este não é seu (FARIAS e ROSENVALD, 2011, apud GORNE, 2013).

Na verdade, este ato é ilícito, conforme dispõe o artigo 242, do Código Penal, que dispõe:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Podendo ainda, qualificar tais registros como falsidade ideológica, como preceitua o artigo 299 do Código Penal, que diz:

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

A adoção à brasileira é discriminada pelo nosso ordenamento jurídico, mas ainda é uma prática muito frequente que acaba por vincular afetivamente o pai e o filho. Por isso, muitas

decisões, amparadas pelo artigo 1.604 do Código Civil são no sentido de constituir o vínculo de afetividade e dar o reconhecimento dessa paternidade, em virtude de não prejudicar o menor.

Quando uma pessoa decide adotar esse procedimento para realizar o desejo da paternidade, ele assume os deveres do pai, pois ao registrar o filho como seu assume essa condição e deve assistir ao filho de todos os direitos previstos na nossa legislação. Porém, ele também está apto a ser descoberto e ser desconstituído esse vínculo. Por isso, caso decida voltar a atrás, isso deve ocorrer antes de ser estabelecido o vínculo de afetividade. Do contrário, não será possível voltar atrás.

Embora tal prática seja reprovada pelo nosso ordenamento jurídico, não se pode negar o vínculo afetivo, entre esses pais e esse filho, e visando o bem estar deste com fundamento no artigo 1.604 do Código Civil. O próprio Superior Tribunal de Justiça, já proferiu decisões nesse sentido: Adoção à brasileira não pode ser desconstituída após vínculo de socioafetividade.

Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro de nascimento quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado, pois, mesmo sendo considerado um crime, a adoção à brasileira consiste em efeitos sociais e psicológicos frente à criança adotada.

### **3.1.5 –Filiação Socioafetiva e o filho de Criação**

O dinamismo da vida social e as inovações econômicas, científicas e tecnológicas, transformam a sociedade e os relacionamentos a cada dia. E o direito precisa acompanhar essas mudanças por que tem a obrigação de estar em constante desenvolvimento no seio destas transformações para poder alcançar as novas formas de litígios, remanescentes dessas mudanças.

Por isso, o estado afetivo de filho, revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe, não pelo simples fato biológico ou por força da presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva.

O filho de criação é aquele que, mesmo não havendo nenhum vínculo jurídico, nem biológico é criado por mera opção, mas de forma igualitária aos demais filhos, com o mesmo

afeto. E que, em obediência à Carta Magna e ao direito de personalidade, terá o mesmo direito atribuído a qualquer filho, pois a mesma ditou que não poderá haver distinção entre estes.

Entretanto, as práticas dos tribunais ainda não aplicam na íntegra, no que tange aos direitos e deveres dos filhos de criação, os princípios de igualdade e liberdade e isso pode ser provado principalmente por ações de alimentos e ações de sucessão, pelo fato da não presença da formalidade burocrática do registro. A maioria dos casos é extinta sem análise do mérito. Como o exemplo da apelação abaixo:

FILHO DE CRIAÇÃO – ADOÇÃO-SOCIOAFETIVIDADE. No que tange à filiação, para que uma situação de fato seja considerada como realidade social (socioafetividade), é necessário 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 mister de julgar a ocorrência ou não de posse de estado, revelando quem efetivamente são os pais. (...). (TJ/RS – Ap. Cív. 70007016710 – 8ª Câm. Cív. – Rel. Des. Rui Portanova, - Julg. em 13/11/2003).

A vinculação afetiva não é capaz de gerar ainda efeitos jurídicos sozinhos, visto que, nos termos do artigo 1.593 do CC, parentesco é natural quando há laços sanguíneo ou civil, se for resultante de uma adoção. E essa ausência de previsão legal, repercute nas decisões dos tribunais. Sendo, portanto, um reconhecimento de filiação, embasada no princípio da aparência, no qual o filho de criação vive como filho fosse, porém sem nenhum registro dessa filiação.

### **3.1.6 – Filiação Socioafetiva Decorrente da Posse de Estado de Filho**

Três elementos revelam e caracterizam a posse de estado de filho: nome (*nomem*), trato (*tractatus*) e fama (*fama*). Não é um rol taxativo, mas tem inegável importância para indicar esse estado da filiação e pelo fato de revelarem a paternidade socioafetiva, tornam-se de fundamental relevância.



A reunião desses três elementos clássicos é que começa a se formar a conjunção suficiente de fatos para indicar a real existência de relação familiar, em especial entre pai e filho. A reputação e o tratamento de filho, segundo Eduardo dos Santos:

“dependem da personalidade de cada pessoa, do seu temperamento e caráter, da sua categoria e condição social, situação econômica e familiar, grau de educação e instrução e hábitos, isso porque se pode chamar alguém de filho sem lhe dar, entretanto, o tratamento de filho. Para o jurista, o tratamento de filho é (des)velado através de duas condutas: a primeira, pelos atos de proteção e amparo econômico (sustento, vestuário, educação ou colocação); a segunda, pela afetividade por parte dos pretensos pais (carinho, ternura, desvelo, amor, respeito). [...] Não basta a prática de um ato isolado, com sentido incerto, isto é, não são suficientes meros fatos episódicos, sem relevância. Exige-se reiteração, regularidade e seqüência. Os atos equívocos, clandestinos, esporádicos, avulsos e isolados não revelam tratamento. Eduardo dos Santos.” (2003, p. 157-158)

Dias (2011, p.371), traz um conceito bem complexo de posse de estado de filho, que diz: “Quando as pessoas desfrutam de situação jurídica que não corresponde à verdade, detêm o que se chama de posse de estado”.

O direito brasileiro não faz referência expressa a esse instituto, que surge para contrabalancear a verdade biológica frente à socioafetiva, pois é através dele que é caracterizada a paternidade baseada no afeto, por se tratar de uma relação íntima e duradoura com uma pessoa como se fosse seu filho, e o mesmo o aceitando como pai. O direito estrangeiro, por outro lado já reconhece o instituto como meio de prova.

Sua importância reside no fato de que a posse de filho ocupa um lugar mais importante que a paternidade jurídica e até mesmo até mesmo que a biológica, por ter uma força sociológica e psicológica muito forte.

#### **4- PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

O Direito de Família está em constante transformação, ganhando novas dimensões e abordagens, devido à crescente transformação social advinda principalmente da implementação

da Constituição Federal de 1988, que ampliou o conceito de família, admitindo ao lado do casamento, a união estável.

O casamento que antes era considerado a única forma regular para legitimar a filiação, começou a ser fator subsidiário para a aplicação dessa conceituação, uma vez que também no que concerne à filiação, a CF de 88 trouxe a abordagem de que não haveria distinção entre os filhos, independente de qual seja sua origem.

Os filhos oriundos de relacionamentos extraconjugais, que eram considerados ilegítimos, passaram a ser protegidos pelo princípio da igualdade e a alteração dos valores começou a ser sentida e vivida pela sociedade.

Outro fator que contribuiu para a transformação do modelo padrão de sociedade foi o crescente progresso na genética, que pôs no chão a supremacia da verdade jurídica sobre paternidade, através da identificação consanguínea do pai que identificava apenas a biologia dessa paternidade.

E uma realidade que ficava à margem da proteção jurídica, que é a paternidade fundada nos laços de afeto, passou a ter bastante relevância. Passou a se valorizar os efeitos sociais e psicológicos dessa paternidade, em respeito ao princípio do maior interesse do filho, uma vez que, pai não é apenas aquele que doa material genético para procriação, mas aquele que cuida, educa e ama.

O novo código civil silenciou sobre esse novo modelo de paternidade, tratando apenas àquela fundada no ponto de vista genético, esquecendo que o afeto possui grane relevância jurídica no que tange às relações familiares, por se tratar da base delas. Em retrocesso, frente às legislações estrangeiras, que liga diretamente a afetividade à filiação. Tratando a filiação do ponto de vista psicológico, independente da origem biológico-genético.

O art. 1593, do Código Civil de 2002, dispõe que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, cumprindo, portanto, a expectativa de que disciplinasse acerca das novas situações que vinham surgindo, trazendo a possibilidade de haver reconhecida a paternidade sócio afetiva.

É com a expressão “outra origem” que surge esta possibilidade, ou seja, a possibilidade de parentesco sócio afetivo. Aquele guiado pelo carinho, respeito, afeição e dedicação, mesmo que a relação existente entre seus sujeitos não advenha do parentesco biológico, o qual era tido como o único que poderia gerar efeitos jurídicos e sociais, sendo que Almeida (2011, p. 45) afirma que:

“O novo posicionamento acerca da verdadeira paternidade não despreza o liame biológico da relação paterno-filial, mas dá notícia do incremento da paternidade sócio afetiva, da qual surge um novo personagem a desempenhar o importante papel de pai: o pai social, que é o pai de afeto, aquele que constrói uma relação com o filho, seja biológica ou não, moldada pelo amor, dedicação e carinho constantes.”

Assim, surge a paternidade socioafetiva, como resultado de uma emergente construção de um sentimento de afeto, que nasce com a convivência diária, com o cuidado, como o zelo e o respeito dispensado ao suposto filho. A família passa então, por uma transformação conceitual, fundamentada sob a concepção eudemonista, centrada nas relações de sentimento e unida pelos laços afetivos com busca pela felicidade dos seus membros.

Diante disso, o Brasil precisou avançar no que a doutrina denomina de paternidade socioafetiva. Por que esta tem se tornado uma das maiores características da família hodierna e por que esta é aparada pela Constituição. Segundo Luiz Netto Lobo:

"Encontram-se na Constituição Federal brasileira algumas referências, cuja interpretação sistemática conduz ao princípio da afetividade, constitutivo dessa aguda evolução social da família, especialmente: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alça-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, e a união estável têm a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, §§ 3º e 4º)." (LOBO, 2005).

As diversas discussões acerca do tema, englobam também a sua irrevogabilidade. Observando o artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que determina que a adoção é um ato irrevogável. Entendemos que uma vez reconhecida essa paternidade, ela também o é, com fulcro também na Constituição Federal, em seus dispositivos. 226, §4º e 7º, e 227, § 6º, que tem o intuito de manter a unidade da filiação e prioriza prevalência absoluta dos interesses da criança e do adolescente.

A doutrina atual vem reconhecendo essa irrevogabilidade da paternidade socioafetiva, de modo a assegurar que as mudanças e os imprevistos emocionais ocorridos no seio familiar não venham a modificar a decisão tomada e refletir no psicológico do filho e para que esse

reconhecimento não seja desfeito, como resultado de uma conduta leviana, sobretudo quando o que é protegido é o direito alimentar.

Essa irrevogabilidade tem se tornado taxativo nas jurisprudências como exemplificamos abaixo:

APELAÇÃO. ANULAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILHO. VÍCIO DE VONTADE NÃO COMPROVADO IRREVOGABILIDADE. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. O reconhecimento voluntário de paternidade é irrevogável e irretratável, e não cede diante da inexistência de vínculo biológico, pois a revelação da origem genética, por si só, não basta para atribuir ou negar a paternidade, não tendo sido provado qualquer vício de consentimento capaz de anular aquele ato jurídico. A relação jurídica de filiação se construiu também a partir de laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue. Manifesta improcedência do recurso que autoriza julgamento monocrático. Art. 557 do CPC. Nosso ordenamento jurídico equipara a paternidade afetiva e o ato de registro irrevogável, pois o sujeito o fez por vontade própria e criou com o filho afetivo um laço paterno-filial, não sendo justo que por mero capricho tal vínculo seja cortado o que seria grande injustiça ao filho afetivo. Contudo, podemos dizer que a irrevogabilidade é um ato ao qual protege de forma envolvente os direitos daquele que afetivamente possui vínculo não biológico o qual se denomina vínculo afetivo e que deve ser resguardado. (TJ-RS - Apelação Cível AC 70040743338 - 8ª Câmara. Cív. - Rel. Luiz Felipe Brasil Santos- Julg. Em 12/05/2011) RS (TJ-RS)

As possibilidades de construção de uma relação de filiação socioafetiva são muitas. Algumas são firmadas na letra da lei, como a adoção e a inseminação artificial, gozando portanto, de presunção legal de convivência e afetividade. Outras, porém, não estão firmadas em formalidades e dependem portanto de investigação, por que se desenvolvem pelas vias de fato.

Muitos registros de paternidade são realizados por força de reconhecimento de descendência, onde um suposto pai integrante da mesma família, assume um suposto filho que fora abandonado pelo biológico, como se fosse seu. Sem muitas vezes reconhecer a série de efeitos e deveres, sobretudo patrimoniais, que esse ato acarreta.

É mister, portanto, frisar que o entendimento que prevalece nesse sentido é de que a desconstituição da paternidade é impossível. Exemplificativamente, tem-se decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que afirma:

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PAI REGISTRAL QUE REGISTROU MESMO SABENDO NÃO SER PAI BIOLÓGICO. INEXISTÊNCIA DE ERRO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA PROVADA. Caso de pai registral que efetuou o registrado sabendo não ser o pai biológico, uma vez que quando passou a se relacionar com a genitora ela já estava grávida. Na hipótese, não há falar e nem cogitar em erro ou em algum tipo de vício na manifestação de vontade. Por outro lado, foi realizado laudo de avaliação social que concluiu expressamente pela existência de paternidade socioafetiva entre o apelante e o filho registral que, hoje em dia, já é até maior de idade. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70061285912, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 25/09/2014).

Independente da mudança de realidade para o relacionamento daquela família, o filho continuará sendo filho. E essa desconstrução, só é possível se o ato de reconhecimento fosse realizado mediante erro.

Os elementos fundamentais que um filho absorve enquanto membro de uma família são fontes de formação se seu desenvolvimento e personalidade. Retirá-lo, portanto, do seio de sua família, acarretaria danos psicológicos imensuráveis, por que essa entidade mudou. Hoje ela é baseada no respeito e nos laços afetivos e baseadas no valor constitucional da dignidade humana.

Daí por que a paternidade socioafetiva se tornou irretratável. Por que a criança já consolidou suas referências frente ao pai e essa ruptura acarretaria danos ao desenvolvimento psicossocial dessa criança, que tem com essa pessoa vínculo afetivo, como o elemento mais importante da relação paterno-filial.

#### **4.1- PRINCIPIOS APLICADOS À PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

Os princípios são para o direito brasileiro proposições que fundamentam as gerações presentes e futuras, pois são mandados de otimização, dotados de caráter deontológicos, relacionando-se à ideia do “dever-se”, enquanto que os valores se situam na dimensão axiológica, ou seja, do que efetivamente “é” de acordo com um juízo do bom e do mal (GAMA, 2008).

Eles podem ser definidos como a base que irá dar origem às matérias de direito. Sevem para orientar o ordenamento jurídico, pois constituem limite, garantindo sua segurança. A grande parte deles está prevista na Constituição Federal, no seu 5º artigo, mas existem alguns deles que não está positivado no texto legal.

Possuem notada carga de importância, por se tratar de enunciações normativas, que orientam e condicionam o ordenamento jurídico em sua aplicação ou mesmo na elaboração de novas normas.

#### **4.1.1- Princípio da Dignidade de Pessoa Humana**

Esse princípio tem uma conceituação muito abrangente, por que engloba e atinge diversos conceitos e significações, por que a dignidade é um atributo que foi criado e é sentido pelo homem desde os tempos mais remotos, por se tratar de um direito inato.

Plácido e Silva consigna que:

“dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico. (SILVA, 1967, p. 526).

Por isso, a dignidade humana é um dos principais e valorados princípios para o direito brasileiro a ponto de a Constituição tê-lo como um dos fundamentos da República Federativa

do Brasil e conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito, disposto em seu primeiro artigo, como o terceiro inciso.

#### **4.1.2- Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares**

Esse princípio se refere à possibilidade das diversas formas de se constituir uma família, em razão das transformações sociais. Não se limitando mais apenas ao modelo tradicional de matrimônio.

A Constituição federal permite que famílias se formem através de uma unidade familiar independente de traços formais (união estável), ou até mesmo pela formalidade (casamento), sem que haja qualquer imposição ou restrição de pessoa jurídica de direito público ou privado. (GONÇALVES, 2005).

Este instituto está presente na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 e gera diversas interpretações entre os civilistas, sendo a posição dominante de que existem apenas três tipos de entidades familiares.

#### **4.1.3- Princípio da Proibição do Retrocesso Social**

Esse princípio dita que as normas constitucionais que semeiam os direitos sociais são imperativas e não podem retornar. O princípio da proibição do retrocesso social deve ser analisado sempre sob a garantia da proteção à família, da igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar, do pluralismo das entidades familiares merecedoras de proteção e do tratamento igualitário entre todos os filhos. (ALBINANTE, 2012)

Ele pretende garantir que os direitos alcançados, sejam mantidos, pois a proibição de retrocesso social garante a concretização dos direitos sociais. Através dele, mesmo com a elaboração de novas normas, o legislador deve respeitar a densidade dos direitos fundamentais,

por que preserva o estado das leis que já foram implementadas no sentido de garantir esses direitos fundamentais.

Esse princípio se aplica ao estudo em análise, por que frente às transformações sociais no seio familiar, o direito precisa assegurar sua melhor aplicação, assegurando à parte frágil da relação que é o filho, conforto emocional. O mesmo decorre da imposição que a Constituição traz no que concerne à ampliação dos direitos sociais, da redução de desigualdades sociais e construção de uma sociedade marcada pela solidariedade e pela justiça social.

#### **4.1.4- Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente**

É um princípio de fundamental importância, considerando a parte que acoberta, pois visa transformar em sujeitos de direito crianças e adolescentes. Ele está previsto na Constituição Federal em seu artigo, 227 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 4 e 5.

É aplicado à paternidade socioafetiva, observando a ordem de importância. Antes da Constituição de 88, quando se questionava filiação os interesses do pai biológicos eram postos como prioridade. Hoje, a doutrina e a jurisprudência analisa as situações pelo âmbito do interesse do filho. Não se valorando mais e tão somente os laços consanguíneos, mas principalmente o afetivo.

#### **4.1.4- Princípio da Afetividade**

Esse princípio rege todas as relações familiares, uma vez que a família moderna esta alicerçada no afeto e não mais na relação biológica existente entre pai e filho. Ele se tornou o núcleo vital e essencial para que se forme uma família.

A afetividade não é regulada pela Constituição, mas pode ser entendida como tal em seus artigos 226 §4º, 227, *caput*, § 5º c/c § 6º, e § 6º, que prevêm o reconhecimento da comunidade composta pelos pais e seus ascendentes, incluindo-se aí os filhos adotivos, como



entidade familiar entidade familiar, do mesmo modo que a família formada pelo matrimônio formal.

#### **4.2 REFLEXÕES ACERCA DOS EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

A Constituição, em seu artigo 227, proíbe que haja discriminação entre os filhos independente da origem dessa filiação. Portanto, mesmo sem a concepção do matrimônio, a filiação socioafetiva foi amparada pelos mesmos efeitos jurídicos da filiação consanguínea.

O reconhecimento dessa filiação, seja espontânea ou fruto de litígio jurídico produz seus efeitos, pois “o reconhecimento espontâneo ou judicial tem eficácia declaratória, constatando uma situação, pré-existente.” (DIAS, 2011, p.99)

Segundo Maria Berenice Dias (op. Cit, P.99), trata-se de reconhecimento voluntário que não depende de prova genética, por ser espontâneo, solene, público e incondicional e por se tratar de filiação reconhecida é irrevogável e indisponível, não sendo possível descaber o estabelecimento de qualquer condição (CC.1.613).

Consoante artigo 1.612 do Código Civil, a guarda do filho é daquele que lhe deu reconhecimento. O que nos faz entender, que nos casos em que apenas um dos genitores o fez, à este pertencerá a guarda. Nos casos em que a descendência é genética, o reconhecimento é presumido, sem necessidade de comprovação para que haja o registro desse menor e só pode ser desconstituído judicialmente.

Porém, o ECA, em seu artigo 26 e o Código Civil, ampliaram a aceção de formas de reconhecimento que a Lei 8.560/92, trouxe. Essa lei abarcou não somente os filhos concebidos fora do casamento, como também àqueles que são reconhecidos voluntariamente, através da socioafetividade.

Esse reconhecimento só pode ser impugnado pelo filho, após ter ultrapassado o prazo decadencial de quatro anos e tendo completado maioridade, em respeito ao direito constitucional de liberdade. Direito este, que é uma afronta ao artigo 27 do ECA, que diz que: “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível.

#### **4.2.1- Efeitos Pessoais**

O direito ao estado de filiação é um direito pessoal, irrenunciável, imprescritível e que não admite transação, sendo que tanto o titular quanto aquele indivíduo expressamente autorizado por lei poderá reclamá-lo (PEREIRA, 2006, p. 218).

##### **4.2.1.1 – estado de pessoa**

Esse é um efeito meramente moral, que trata a honra do filho que a enseja. Trata-se de uma qualidade que o filho adquire em função do reconhecimento da paternidade. Caio Mário da Silva Pereira afirma que: “São atributos que fixam a condição do indivíduo na sociedade, e se por um lado constituem fonte de direitos e de obrigações, por outro lado fornecem os característicos personativos, pelos quais se identifica a pessoa” (2006, p. 217).

##### **4.2.1.2 – nome**

Também é um efeito do reconhecimento e é um direito personalíssimo, que identifica o indivíduo perante a sociedade. Ele é fruto da obrigação que os pais possuem de registrar seus filhos.

#### 4.2.1.3- poder familiar

Para que a paternidades socioafetiva seja reconhecida, é necessário que o poder familiar esteja presente, em obediência ao princípio do melhor interesse da criança. Poder esse, que desde a implantação da Constituição Federal de 1988 é exercido de forma igualitária entre os pais e que oferece aos mesmos, deveres com relação ao filho e também direitos em relação a estes.

Maria Berenice Dias (2007), afirma que “o poder familiar, sendo menos um poder e mais um dever, converteu-se em *númus*, e talvez se devesse falar em função familiar ou em dever familiar”, pois o filho passa com o seu surgimento, a ser um sujeito de direito.

Com o reconhecimento da paternidade socioafetiva, há a imposição desse instituto, que ampara o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, que está disposto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 3 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

### 4.3- EFEITOS PATRIMONIAIS

#### 4.3.1 – Direito aos alimentos

Alimentos é para o direito, a obrigação de prestar o custeio das necessidades vitais, necessárias à sobrevivência daquele que será beneficiado. O principal direito que o reconhecimento da paternidade socioafetiva gera é o de obrigação alimentícia, por que:

“Reconhecendo o filho, declarada, portanto, a relação de parentesco, cria-se a obrigação de prestar alimentos, obrigação recíproca entre pai e filho, nos termos do artigo 397 do Código Civil de 1916 (art.1.696 do CC de 2002), extensiva a todos os ascendentes, e subsidiariamente aos parentes colaterais.” (PEREIRA, 2006, p.312).

O direito de ser pai do filho reconhecido gera essa obrigação. O reconhecimento do vínculo afetivo gera para o pai socioafetivo a obrigação de subsistência do filho. Esse direito se ampara nos princípios da solidariedade familiar e da dignidade humana e legalmente pelos dispostos no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 1.634 e 1.694 do Código Civil, além dos artigos 227 e 229 da Constituição Federal.

Para Silvio Rodrigues (RODRIGUES, 2008, P.373), o direito ao alimento é equiparado ao primeiro direito fundamental do ser humano e se encontra embasado no princípio da dignidade humana, sendo um interesse não somente do direito de família, mas também do Estado e da sociedade.

O código Civil, em seu artigo 1.695, diz que: “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.”

Esse instituto visa garantir uma vida digna ao necessitado. O termo alimentos não indica somente a obrigação de sustento alimentício, mas também todas aquelas necessárias à subsistência do filho, como roupas, acesso à saúde, à educação. Obrigações que têm a finalidade de garantir para esse filho o direito de ter uma qualidade de vida mais adequada.

A primeira fonte do alimento é o parentesco (natural, civil ou por afinidade), sendo a consanguinidade a primeira origem desse direito e o casamento a segunda. Como nosso ordenamento já reconhece diversas formas de casamento e de filiação, hoje, aplicação do direito ao alimento se estende ao filho socioafetivo.

#### **4.3.1 – Direito à sucessão**

Para Caio Mário da Silva Pereira, “o mais importante dos efeitos do reconhecimento é a atribuição ao filho de direito sucessório; é a capacidade por ele adquirida para herdar *ab intestado* do pai e dos parentes deste.” (2006, p.335).

Direito esse que ao longo de muitos anos só era dispensado aos filhos tidos como verdadeiros, aqueles que eram oriundos do matrimônio. Qualquer outro tipo de filiação era discriminada pela Constituição e os direitos sucessórios atingiam somente os filhos concebidos durante o casamento nos moldes padrões.

Com o tempo isso foi mudando e os filhos extraconjugais, foram tendo a partir da comprovação biológica, acesso aos direitos patrimoniais. Porém a sociedade continuou evoluindo ao ponto de não ter mais na concepção biológica apenas a acepção de filho e a afetividade foi galgando seu espaço se tornando, então, fonte de direitos no que concerne à filiação.

Logo, o filho que é advindo sociologicamente, baseando no vínculo afetivo ente pai e filho, após o reconhecimento dessa paternidade passa a ocupar lugar na ordem de vocação hereditária, possuindo direitos tais quais os filhos consanguíneos, em obediência ao preceito constituição de inadmissão de distinção entre os filhos, seja qual for a sua origem.

A afetividade, é considerada hodiernamente, como princípio intrínseco, aos institutos de Direito Civil e suscitou a discussão doutrinária acerca da problemática dos direitos sucessórios advindos do reconhecimento da paternidade socioafetiva, que teve no princípio da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem parental, o embasamento jurídico de aplicabilidade.

A sucessão se dá por força de lei ou intermédio de última vontade. Porém, sempre beneficia o parentesco, considerando que testamentário só dispõe de metade de seu patrimônio para testar, o resto obedece a vocação hereditária. E como o filho socioafetivo não se diferencia do biológico, se compatibiliza com as duas situações sucessórias: a oficializada antes a morte do autor da herança e àquela que ocorre após o reconhecimento da morte do suposto pai.

Os diversos tribunais do país têm entendido que a socioafetividade está intrinsecamente ligada às relações jurídicas de filiação. Ela é consagrada pelo Supremo Tribunal, como o exemplo do entendimento do Ministro Luis Felipe Salomão:

DIRETO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações

socioafetiva e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.

2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com os então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro.

3. Recurso especial não provido. (REsp 1059214 RS 2008/0111832-2, Quarta Turma, Relator: Min. Luiz Felipe Salomão, Julgado em 12/03/2012).

A afeição soterrou a verdade biológica. Não existe mais a superavaliação do vínculo genético para o estabelecimento do vínculo parental. Hoje, é mais valorizado a constituição de família, marcada pelas relações socioafetivas, edificadas no afeto e na convivência familiar. Uma vez reconhecida a filiação, se desfaz qualquer classificação específica. Por isso, o filho socioafetivo tem os mesmos direitos do filho biológico.

É evidente que a doutrina e a jurisprudência, reconheceu a verdade socioafetiva, sem claro, esquecer a verdade biológica, pois as vezes é demandada, quando melhor atenda à situação posta em juízo. Mas, a legitimação da filiação socioafetiva alcançou um parâmetro que afetou as modernas investigações parentais, considerando que a posse do estado de filho é o centro da determinação do vínculo jurídico filiativo.

E, uma vez reconhecida a filiação, esse filho irá dispor dos mesmos direitos, sem nenhuma discriminação da origem desse parentesco. Direito esse que, após comprovados o estado de filho, o trato e a fama, o dará o direito de ser herdeiro do pai afetivo.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo que foi exposto, no atual contexto brasileiro, é inadmissível entender a filiação apenas por fatores biológicos que unem pais e filhos como costumava prevalecer na legislação brasileira, sendo que é possível conceber tais relações através do afeto que vem sendo demonstrado nas instituições familiares modernas.

É importante ressaltar que durante o desenvolvimento deste estudo foi possível reconhecer que juridicamente prevalece o entendimento que a família não é necessariamente biológica, mas sim, uma entidade jurídica formatada e consolidada em um sentimento que tem sido considerado pelo nosso sistema jurídico como o fundamento principal para que a mesma se constitua, que é o afeto.

Como a família já não obedece ao modelo estabelecido na antiguidade, onde homem e mulher se uniam com a finalidade de procriar para constituir família e de que todo filho advindo fora do casamento não era considerado filho, o direito brasileiro acompanhou a revolução que houve nesse instituto: a família.

Hoje a família tem origem diversas e a paternidade tem um leque grande de opções para que se formate. Podendo ser oriunda de união homoafetiva, de filhos nascidos fora do contexto matrimonial, de filhos fruto de reprodução assistida, de adoção unilateral, etc. Contudo, ainda se encontra uma lacuna no amparo legal, que, tragicamente, limita o poder familiar, restringindo o âmbito de incidência do Direito de Família, bem como o Direito Civil, quando não reconhece juridicamente este tipo de filiação, o que resta demonstrado quando o filho sócio afetivo ainda não tem garantido alguns direitos sucessórios em relação aos seus pais socioafetivos. Como no caso em que não há reconhecimento em vida ou mesmo quando a jurisprudência não o reconhece postumamente.

Diante do exposto, conclui-se que a paternidade afetiva é formada pelo vínculo de afeto sendo tanto ou mais importante que a paternidade biológica, e deve ser reconhecida desde que seus requisitos sejam respeitados, pois o laço afetivo muitas vezes predomina até mesmo sobre os laços biológicos. Considerando-se que tanto socialmente, quanto psicologicamente, o que importa para o filho é o reconhecimento, o amor e o respeito do pai.

Como muitas vezes a paternidade é fruto de falta de planejamento e que os pais fogem à responsabilidade por assim, não o desejarem. A jurisprudência e a doutrina vem reconhecendo no afeto a consolidação da filiação, visto que pai é aquele que assume os deveres e os direitos que cabem à essa classificação e não aquele que empresta material genético para a origem de uma vida com a qual não se importa.

Dessa forma, se pode considerar que os filhos afetivos também detêm uma grande responsabilidade em relação ao pai afetivo, pois em muitos casos vistos na realidade do povo são os filhos afetivos que muitas vezes amparam o pai, enquanto esquecido pelo filho biológico, sendo justo que este filho afetivo tenha seu reconhecimento como tal, mostrando que o afeto se sobressai ao jurídico.



## REFERÊNCIAS

ALBINANTE, Isabel Cristina. **Paternidade Socioafetiva** - Famílias, evolução, aspectos controvertidos. Monografia apresentada na Escola de Magistratura do Rio de Janeiro em 2012. ALMEIDA, Maria Cristina de. **Investigação de Paternidade e DNA: Aspectos Polêmicos**. 2001, p.159-60.

\_\_\_\_\_. **A Paternidade Socioafetiva e a Formação da Personalidade**. O Estado e os Estados de Filiação. Revista Jurídica, Belo Horizonte/IBDFAM, n.8, p.24, maio 2002.

AZEVEDO, Andréa Salgado. **A paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar**. Disponível em: <<http://sare.unianhanguera.edu.br/index.php/rdire/article/view/5/5>>. Acesso em: 23 de Novembro. 2014.

BARROS, Juliana Brito Mendes de. **Filiação socioafetiva**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/334/329>>. Acesso em 23 de Outubro. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº70040743338, da Oitava Câmara Cível do Estado do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul- RS. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/bancojuris1.asp?pagina=1&idarea=20&idmodelo=29617>>. Acesso em 26 de Novembro de 2014.

CUNHA, Anna Mayara Oliveira. **Adoção por casais homoafetivos: Do preconceito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8165](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8165). Acesso em 25 de Novembro de 2014.

DE FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. "**Direito das Famílias** – de acordo com a Lei n. 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei 11.441/07 – Lei de Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais". 2ª Triagem. Lumen Juris Editora. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5, 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p.334.

\_\_\_\_\_. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. Maria Berenice. **Família, ética e afeto**. *Revista Jurídica*. Brasília: Consulex, v. 8, n 174, p. 34-35, abr. 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Constitucional à família: Um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade Constitucional**. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: IBDFAM, p.15, 2004. v.23.

\_\_\_\_\_. Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: jusPODIVM, 2012.

FILETI, Narbal Antonio de Mendonça. O princípio da proibição de retrocesso social. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12359/o-principio-da-proibicao-de-retrocesso-social>. Acesso em 23 de Novembro de 2014.

GUIMARÃES, Janaina Rosa. **Filhos de criação: o valor jurídico do afeto na entidade familiar**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI84811,31047-Filhos+de+criacao+o+valor+juridico+do+afeto+na+entidade+familiar> >. Acesso em 25 de Novembro de 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. V. VI, Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9ª.ed., São Paulo: Saraiva, 2012. v.6

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GORNE, Deise Kelly Batista. **Investigação de paternidade: quando a paternidade socioafetiva sobrepõe a biológica**. Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=11386](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11386). Acesso em 25 de Novembro de 2014.

Lmisz, Ivone Ballao. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em 22 de Novembro de 2014.

LÔBO, Paulo. **Paternidade Socio Afetiva e o Retrocesso da Sumula nº 301 do STJ**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8333/paternidade-socioafetiva-e-o-retrocesso-da-sumula-n-301-do-stj>. Acesso em 26 de Novembro de 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006 (2006, p.312).

SOBRAL, Mariana Andrade Sobral. **Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares**. Disponível em [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8400](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400). Acesso em 23 de Novembro de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº70012836775**, da Sétima Câmara Cível do Estado do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul- RS. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/pt/jurisprudencia-relacoes-homoafetivas.dept>. Acesso em 26 de Novembro de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº70007016710**, da Oitava Câmara Cível do Estado do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul- RS. Disponível em: < <http://jus.com.br/forum/112679/inventario>>. Acesso em 26 de Novembro de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº70040743338**, da Oitava Câmara Cível do Estado do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul- RS. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20262921/apelacao-civel-ac-70041923061-rs>>. Acesso em 26 de Novembro de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº70040743338, da Oitava Câmara Cível do Estado do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul- RS. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/142651478/apelacao-civel-ac-0061285912-rs>>. Acesso em 26 de Novembro de 2014.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil:** direito de família. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho, **O conceito de Família e suas implicações jurídicas:** Teoria Sociojurídica do Direito de Família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA, Plácido e. Vocabulário Jurídico. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967, p. 526.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.