



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais.

ANDREIA HONORATO DA SILVA CAMOLES

A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO BRASIL: uma análise de
seus efeitos e limites

BRASÍLIA/DF

2014

ANDREIA HONORATO DA SILVA CAMOLES

A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO BRASIL: uma análise de
seus efeitos e limites

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Profa. Débora Soares
Guimarães.

BRASÍLIA/DF

2014

ANDREIA HONORATO DA SILVA CAMOLES

A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO BRASIL: uma análise de
seus efeitos e limites

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB

BRASÍLIA,

BANCA EXAMINADORA

Prof.

Prof.

Prof.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por estar ao meu lado na conclusão do presente trabalho, e a minha orientadora por toda paciência e atenção.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade discorrer sobre a evolução da família no Brasil, demonstrando como o afeto passou a ter valor jurídico e se tornar paradigma para a filiação. De fato, os laços consanguíneos, antes tão importantes, deixaram de ser absolutos para a constituição familiar, sendo abandonados como principal paradigma da filiação. Nesse sentido, com aporte no método dedutivo e na pesquisa dogmático-jurídica, busca-se analisar os limites e efeitos da filiação socioafetiva na atualidade, tendo em vista os ensinamentos doutrinários, a legislação e as diferentes posições doutrinárias a respeito. Com efeito, busca-se focar os requisitos que devem estar presentes para o reconhecimento de uma filiação socioafetiva, bem como a repercussão que esta gera sobre a criança ou o adolescente à luz da doutrina da proteção integral.

Palavras-chave: Filiação. Afeto. Igualdade. Família.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A FILIAÇÃO NO BRASIL	9
1.1 Conceito e histórico evolutivo da filiação.....	9
1.2 Regulamentação da filiação e o Poder Familiar.....	17
1.3 Espécies de filiação.....	21
1.4 Efeitos do reconhecimento da filiação.....	30
2 A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	30
2.1 Origem e conceito da filiação socioafetiva.....	30
2.2 Características da filiação socioafetiva.....	33
2.3 Espécies de filiação socioafetiva.....	36
2.3.1 Adoção.....	36
2.3.2 Adoção à brasileira.....	38
2.3.3 Filho de criação.....	39
2.3.4 Filiação socioafetiva por reprodução assistida heteróloga.....	40
2.4 Princípios que norteiam o reconhecimento da filiação socioafetiva.....	41
2.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	41
2.4.2 Princípio da igualdade.....	42
2.4.3 Princípio do melhor interesse da criança.....	43
2.4.4 Princípio da afetividade.....	44
3 OS LIMITES DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO BRASIL	46
3.1 A ação de Reconhecimento da filiação socioafetiva no Brasil.....	46
3.2 Requisitos no âmbito doutrinário e jurisprudencial para o reconhecimento.....	48
3.3 Futura Regulamentação da filiação socioafetiva no Brasil.....	58
3.4 Direito Comparado.....	61
3.4.1 Direito Francês.....	63
3.4.2 Direito Português.....	65
3.4.3 Direito Italiano.....	66
3.4.4 Direito Belga.....	67
3.4.5 Direito Espanhol.....	67
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIA	71

INTRODUÇÃO

O princípio da afetividade foi amplamente discutido no mundo jurídico, pois a concepção do que seja família hoje, não tem particularidade alguma com o instituto família do passado. A sociedade se transformou, evoluiu, e com isso as relações entre as pessoas também mudaram, o modelo tradicional de família da época patriarcal, onde os elementos eram os pais e os filhos legítimos, foi alterado ao longo dos anos, dando origem a uma estruturação familiar na qual o elemento principal é o afeto.

A família sofreu grandes mudanças, tanto em sua concepção como em sua estrutura; os costumes mudaram de forma drástica a estrutura familiar, surgindo assim novos membros, pois os laços biológicos passaram a não ser mais os únicos a constituir famílias, de modo que o afeto passou a ser à base da família.

A filiação corresponde à relação entre pais e filhos, e essa ligação não tem a ver com laços genéticos, pois a filiação pode ser socioafetiva, que é a fonte principal de estudo do presente trabalho. A respeito da filiação, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.593 estabelece que a filiação possa decorrer tanto da consanguinidade como de outra origem.

Diante da referida abertura legislativa, a recente doutrina e a jurisprudência vem reconhecendo uma terceira modalidade de filiação, qual seja, a socioafetiva, que se configura como sendo a união afetiva entre duas pessoas que passam a ser reconhecidas e tratadas como pais e filhos. Nesse sentido, indaga-se quais os limites para o reconhecimento dessa filiação e qual os efeitos que ela gera para os envolvidos no âmbito do atual ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, o reconhecimento da filiação socioafetiva traz para nosso ordenamento jurídico efeitos antes nunca esperados, como, por exemplo, o conflito de filiação, onde já há a possibilidade de uma única criança ter em seu registro o nome de dois pais ou duas mães. São conflitos que demandam uma profunda análise dos juristas, a fim de se chegar a uma decisão na qual prevaleça o

princípio do melhor interesse da criança sem violar o princípio da dignidade da pessoa humana.

É importante salientar que embora a filiação socioafetiva não esteja expressamente prevista em nosso ordenamento jurídico, há projetos de lei os quais trazem em seu corpo a regularização expressa da paternidade e maternidade socioafetivas, como será observado ao longo do estudo do presente trabalho.

Desse modo, buscar-se-á, com o presente trabalho, expor a importância do afeto nas relações entre pais e filhos e como a socioafetividade se tornou paradigma no Direito de Família passando, assim, a determinar quem são pais e filhos.

Relativamente à metodologia, o presente estudo será estruturado a partir do método dedutivo e da pesquisa dogmática jurídica, com o emprego da legislação, da doutrina e da jurisprudência como elementos norteadores da solução do problema ora proposto. Ademais, será dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo tratará do conceito e da evolução histórica da filiação, desde o período patriarcal onde havia a figura do *pater familias*, passando pelos períodos onde se destacam a evolução dos direitos de cada membro familiar, e ainda os tipos de filiação que surgem juridicamente e seus efeitos.

O segundo capítulo enfocará a socioafetividade, abordando como surgiu a filiação socioafetiva, suas características, as espécies de filiação que são consideradas socioafetivas e, por fim, os princípios que norteiam a socioafetividade.

No terceiro e último capítulo serão destacados os limites da socioafetividade no Brasil e, ainda, os elementos que determinam a filiação socioafetiva e a ação de reconhecimento de maternidade e paternidade socioafetivas. Por fim, trataremos da sua regulamentação em nosso ordenamento jurídico, e como o afeto está presente nas normas jurídicas de determinados países.

1 A FILIAÇÃO NO BRASIL

O Direito de Família é uma especialidade dentro do Direito Civil que regula as relações familiares e os litígios provindos dela. A família é constitucionalmente reconhecida como a base da sociedade, configurando-se, pois, como a principal instituição social. Nesse sentido, entender como era a família do passado, como é a família contemporânea e seus institutos, bem como os direitos e deveres advindos da relação de pais e filhos e as normas que os regulam, é o propósito do presente capítulo.

1.1 Conceito e Histórico Evolutivo da Filiação.

Durante o passar das épocas, as relações sociais passaram por profundas transformações. Aquele modelo tradicional de família constituída por pai, mãe e filhos advindos de uma união matrimonializada deixou de ser o único meio que institui membros que formam uma família.¹

Com a diversidade de membros fica então difícil conceituar o que seja família, mas nos ensina Paulo Nader que:

“Família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si a solidariedade nos planos assistenciais e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco em comum”.²

Ainda, compreendendo família em sentido amplo, entende Silvio de Salvo Venosa que família é a união de pessoas com vínculos jurídicos de parentesco. Entende assim, como membros da família os ascendentes, descendentes e colaterais mais o cônjuge e seus ascendentes e descendentes.³

Ademais, em sentido restrito, o referido autor entende que a “família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder”, o poder familiar.⁴

¹ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil. Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008. p. 19.

² NADER, Paulo. **Curso de Direito civil: Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010. p.3.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito de Família**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas 2002. p. 16.

⁴ *Ibidem*, p 16.

Jacqueline Filgueiras Nogueira, considerando como paradigma o afeto, conceitua família, descrevendo:

“Dessa forma, a família sociológica é aquela onde existe a prevalência dos laços afetivos, onde se verifica a solidariedade entre os membros que a compõem, família em que os pais assumem integralmente a educação e a proteção de uma criança, que independentemente de algum vínculo jurídico ou biológico entre eles, a criam, a amam e a defendem, fazendo transparecer a todos que são seus pais”.⁵

Para Roberto Senise Lisboa filiação, “é a relação de parentesco existente entre o descendente e seus ascendentes de primeiro grau.”⁶ Giselda Hironaka ensina que o vínculo entre pais e filhos também pode ser provindo de uma reprodução assistida, tanto homóloga, que ocorre quando na reprodução é usado material genético do esposo ou companheiro mais o da esposa ou companheira, quanto heteróloga, quando é usado material genético de uma pessoa diversa do casamento ou da união estável, mas com o devido consentimento da outra parte, assim como o vínculo advindo da adoção.⁷

Porém, é importante ressaltar que a verdade biológica não é mais o único elemento que institui a relação entre pais e filhos. De modo que a filiação pode ser compreendida como a relação existente entre indivíduos ligados por laços consanguíneos de primeiro grau, então, entre ascendentes e descendentes ou por indivíduos ligados por laços afetivos.⁸

Na Antiga Roma, a filiação possuía uma conotação diferente da atual. Isso porque a família era constituída por pais, filhos e todos os outros que viviam sob o mesmo teto ao comando do *pater familias*.⁹ Ao pai era dado poder exclusivo e total sobre os membros da família. “O *pater familias* exercia sobre os

⁵ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 55.

⁶ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito de Família: Direito de Família e das Sucessões**. 4^o Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2006 p. 344.

⁷ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p. 191.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8^a Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p.318.

⁹ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p.27.

filhos direito de vida e de morte, podia desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até tirar-lhes a vida”.¹⁰

Estruturada sob um modelo patriarcal e hierárquico, a família era submetida às ordens e vontades do chefe de família, o qual tinha pleno direito sobre seus filhos. “O *pater familias* era o chefe político, sacerdote e juiz em sua casa, exercia poder sobre todos os filhos, a mulher e os escravos, podendo dispor livremente deles, inclusive com o direito de vida e de morte”.¹¹

A mulher, como os filhos, era considerada incapaz e nunca adquiria capacidade, passando toda a vida sob o poder do *pater familias*. De fato, ela não tinha poder sobre os filhos, pois nem sequer era reconhecida sua vontade própria, já que toda a autoridade do lar era exercida de forma exclusiva pelo chefe de família.¹²

Todos que viviam sob o poder do *pater familias*, inclusive os filhos, podiam ser usados como forma de pagamento de dívidas e tudo o quanto adquiriam não formavam patrimônio próprio, mas pertencia ao *pater familias*. Não havia uma relação de afeto entre os membros da família, pois o interesse era puramente religioso e patrimonial.¹³

O afeto até poderia existir, pois é algo natural do ser humano, mas não era elemento essencial para constituição de família, “o afeto ficava, pois, a sombra da celebração, podendo existir ou não nas relações familiares”.¹⁴

A natureza jurídica da família era religiosa e econômica, “sendo o casamento ausente de afeto, sua coesão era vinculada à propriedade e à estirpe. Os laços conjugais eram preponderantemente econômicos e não afetivos”.¹⁵

A constituição da família não era então amparada no afeto, e sim no interesse político econômico e religioso, constituir uma família lhe garantia a continuidade da linhagem familiar e continuidade do culto aos antepassados.¹⁶

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva. São Paulo 2011 p. 231.

¹¹ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 25.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p. 29.

¹³ MONTEIRO, Washigton de Barros. **Direito Civil: Direito de Família**. 39ª Ed. São Paulo: Saraiva 2009 p. 413.

¹⁴ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 27.

¹⁵ *Ibidem*, p. 27.

Os cultos domésticos eram muito importantes, por isso havia a possibilidade de adoção já nessa época, na falta de um filho nascido do casamento, poderiam ser adotados outros indivíduos que passavam então a ser membro da família, e assim podiam dar continuidade dos cultos aos antepassados daquela família a qual agora fazia parte.¹⁷

Conforme ensina Silvio de Salvo Venosa:

“Essa noção de consanguinidade não era importante no direito romano mais antigo, pois o conceito de família não era fundado no parentesco consanguíneo tal como hoje conhecemos, mas no liame civil e principalmente religioso. não era considerado da mesma família o membro que não cultuasse os mesmos deuses. o laço de sangue não bastava para estabelecer o parentesco; era indispensável haver o laço de culto”.¹⁸

Em Roma, a filiação advinda da adoção não decorria de um ato de afeto e solidariedade como nos dias atuais, sendo que o interesse único era de dar continuidade aos cultos. “Daí a importância da adoção no velho direito, como forma de perpetuar o culto, na impossibilidade de assim fazer o filho de sangue”.¹⁹

Na Idade Média, o Direito Canônico através da Igreja Católica, passou a estruturar a família, reservando exclusivamente a celebração do matrimônio para constituição familiar, passando assim a ser considerada família somente aquela matrimonial, quer dizer aquela união abençoada pela Igreja.²⁰ Como bem ensina Jacqueline Filgueiras Nogueira:

“A igreja transformou a família numa verdadeira instituição religiosa, isto é, “ela própria igreja em miniatura”, com um local de culto, hierarquizada, dominada pela figura paterna, onde homens e crianças tinham lugares e funções determinadas; baseava-se na mútua assistência de seus integrantes, na qual a função procriativa era exclusiva da família fundada no casamento”.²¹

A família, considerada uma instituição religiosa pelo Direito Canônico, era advinda do casamento matrimonial, e assim indissolúvel. Nesses termos, “os canonistas, se opuseram à dissolução do vínculo, pois consideravam o

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito de Família**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas 2002 p. 1.

¹⁷ PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p. 407.

¹⁸ VENOSA, Op. cit., p. 249.

¹⁹ Ibidem, p. 18.

²⁰ Ibidem, p. 23.

²¹ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 24.

casamento um sacramento, não podendo os homens dissolver a união realizada por Deus: *quod Deus conjunxit homo non separet*".²²

Sendo considerada família somente a união matrimonial, a Igreja marginalizou qualquer outra forma de relação conjugal, surgindo então às denominações de filhos legítimos e ilegítimos. Distinguindo então aqueles que foram concebidos fora do casamento, o importante era a manutenção e proteção da família matrimonial. Os laços consanguíneos passaram a ter total importância, pois o Direito Canônico considerava família somente aquela constituída por pais e filhos legítimos, isto é, aqueles concebidos de uma união matrimonial.²³

A distinção dada aos filhos concebidos fora do matrimônio tinha como intuito a preservação do ceio familiar, tendo então proteção religiosa e legal somente aqueles filhos advindos de uma relação legítima. Os filhos concebidos de uma relação extraconjugal eram considerados ilegítimos, viviam a margem da sociedade sem nenhum direito.²⁴

Como bem ensina Maria Berenice Dias:

"A necessidade de preservação do núcleo familiar- leia-se, preservação do patrimônio da família- autorizava eu os filhos fossem catalogados de forma absolutamente cruel, fazendo uso de terminologia plena de discriminação, os filhos se classificavam em legítimos, legitimados e ilegítimos".²⁵

A legitimidade possibilitava aos filhos ilegítimos gozarem dos mesmos direitos dos filhos legítimos, mas isso não lhes garantia a liberdade de viver em sociedade com dignidade, pois mesmo legitimados carregavam o peso de tal denominação.²⁶

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p.32.

²³ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 29.

²⁴ Ibidem, p. 34.

²⁵ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.355.

²⁶ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito de Família: Direito de Família e das Sucessões**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2006 p. 346.

Era exclusivamente através do matrimônio, ser possível conceber filhos dignos e legítimos, “somente logrado proteção legal os filhos advindos das relações abençoadas por “Deus”; os demais ficavam no desabrigo legal e divino”.²⁷

Após a segunda Guerra Mundial, houve uma movimentação referente à proteção da criança. A partir desse momento, pode ser observada a preocupação com seu bem estar, mas foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos que trouxe o princípio da igualdade entre os filhos, como pode ser observado:

“1948 - em 10 de dezembro de 1948 a Assembleia das Nações Unidas proclama a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nela os direitos e liberdades das crianças e adolescentes estão implicitamente incluídos, nomeadamente no art. XXV, item II, que consubstancia que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais, bem como que a todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio é assegurado o direito a mesma proteção social”.²⁸

No Brasil colonial, a família era patriarcal e rural, operava como uma unidade de produção, quanto maior o número de membros melhor seria para o crescimento patrimonial. Era o chefe de família que exercia poder sobre todos, e em caso de desobediência os filhos eram severamente e violentamente castigados. O interesse era exclusivamente econômico, e o afeto era elemento insignificante para constituir família.²⁹

É importante enfatizar, que o poder do chefe de família se restringia somente a família matrimonial, pois as relações extraconjugais eram marginalizadas, assim como os filhos advindos desta, “os filhos extramatrimoniais estavam à margem do sistema codificado, discriminados, relegados à marginalidade, tudo em nome da manutenção das famílias matrimonializadas”.³⁰

A Carta Magna de 1824, nossa primeira Constituição, não trazia em seu texto nada sobre relações familiares, trazia somente disposições referentes à família Imperial, “a Constituição de 1824 não designou regras sobre a família

²⁷ NOGUEIRA, Jacqueline Figueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 30.

²⁸ JÚNIOR, João Paulo Roberti. **Revista da Unifebe: Evolução Jurídica da Criança e do Adolescente no Brasil**, 2012. Disponível em: <<http://www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/20121/artigo025.pdf>> Acesso em: 02/04/2014.

²⁹ NOGUEIRA, Op. cit., p. 34.

³⁰ Ibidem, p 32.

brasileira, sua forma de constituição, enfim, sobre sua proteção, caracterizando o pensamento individualista predominante da época”.³¹

O conceito de filhos legítimos e ilegítimos perdurou até o Código Civil de 1916, que ainda trazia tal distinção. Filhos legítimos eram aqueles concebidos em uma união matrimonial, quer dizer, concebido na constância do casamento. Os ilegítimos eram os havidos fora do matrimônio.³²

Ainda a luz do Código Civil de 1916, segundo Rose Melo Vencelau, os filhos ilegítimos poderiam ser naturais ou espúrios, assim explica:

“Os filhos ilegítimos eram classificados em naturais e espúrios. Os filhos naturais eram os concebidos de pais não unidos pelos laços do matrimônio, mas sem qualquer impedimento para o casamento, o que facilitava a sua equiparação aos legítimos, por meio da legitimidade”.³³

Sobre os espúrios serem adulterinos ou incestuosos descreve:

“Os filhos espúrios eram igualmente concebidos extramatrimonialmente, todavia, com a existência de impedimentos matrimoniais entre os pais. Os espúrios eram chamados de adulterinos, ou incestuosos, consoante o impedimento dirimente absoluto que obstasse o casamento dos pais fosse o casamento com terceira pessoa ou a consanguinidade”.³⁴

O Código Civil de 1916, como observado, manteve o conceito anterior de família, que era aquela unida pelo matrimônio, as relações extraconjugais continuavam à margem da sociedade tanto quanto os filhos havidos desses relacionamentos.³⁵

Tal legislação ainda considerava família somente aquela unida pelos laços do matrimônio, havia a discriminação dada aos filhos, os dividindo em legítimos e ilegítimos. Essas relações extraconjugais não tinham amparo judicial,

³¹ CASAGRANDE, Lilian Patrícia. **O Pluralismo Familiar: as novas formas de entidades familiares do artigo 226 da Constituição Federal 1988**. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20105/o-pluralismo-familiar-as-novas-formas-de-entidades-familiares-do-artigo-226-da-constituicao-de-1988> Acesso em: 15/11/2013.

³² VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito de Família**: 2ª Ed. São Paulo: Atlas 2002 p.259.

³³ VENCELAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Recife: Renovar. 2004 p.12.

³⁴ Ibidem, p.12.

³⁵ Ibidem, p.11.

pois o importante era a preservação da união matrimonializada embasada no princípio do bem estar social.³⁶

A esse respeito, Rose Melo Vencelau assere:

“O sistema jurídico então vigente à época do código civil de 1916 propiciava que apenas as uniões provenientes do casamento fossem dignas da qualificação de família. Portanto, família seria sinônimo de união matrimonial. As situações existenciais estabelecidas entre homem e mulher, entre pai e filho, que não estivessem alicerçadas no casamento não alcançavam proteção plena, isto quando tinham alguma tutela”.³⁷

A discriminação dada aos filhos nascidos de uniões não matrimonializadas, os colocavam a margem da sociedade, havia tanta repulsa por estes indivíduos que mesmo com vontade, o pai só poderia reconhecê-los após o desquite, conforme o Decreto-Lei n. 4.737, de 1942.³⁸

A legitimação possibilitava a estes filhos ilegítimos adquirirem direitos, direitos estes restringidos somente à alimentação, tanto assim que no Direito Sucessório não era resguardado a eles os mesmos direitos dos filhos legítimos, recebiam somente uma pequena parte da herança, conforme previa a Lei nº 883 de 1949.³⁹

Com os avanços na legislação, a Lei n. 6.515 de 1977 igualou os filhos legitimados e legítimos, resguardando a eles os mesmos direitos sucessórios e assim passaram a ter direito ao total da porcentagem da herança a que lhes era devido.⁴⁰

A Constituição Federal de 1988 resguardou o princípio da igualdade entre os filhos, previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, preconizando, em seu artigo 227, § 6º, que: “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”.⁴¹

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 319.

³⁷ VENCELAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Recife: Renovar 2004 p. 11.

³⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito Civil. Direito de Família**. 39ª Ed São Paulo: Saraiva 2009 p. 355.

³⁹ VENCELAU, Op. cit., p. 27.

⁴⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 24.

⁴¹ VENCELAU, Op. cit., p.44.

A Constituição Federal estima como família, as tradicionais, que são aquelas uniões regularizadas tanto por ato civil, como religioso, ainda, preza pela união estável que tem como regulamentação, tanto o ato declaratório em cartório ou simplesmente o convívio social, e por fim a família monoparental, que é a união somente entre um dos pais e os filhos.⁴²

Todas as espécies contempladas constitucionalmente têm como elemento de ligação entre as pessoas, o amor e o afeto, não podendo assim nenhum prevalecer sobre a outra, pois, assim como discorre Cristiano Chaves de Faria, “o escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora.”⁴³

Ainda, preservou normativamente a total proteção à família, não somente à família tradicional como exposto, mas a qualquer tipo de relacionamento entre homem e mulher, reconhecendo assim a união estável e monoparental como entidades familiares, possibilitando por tanto, todos os filhos serem tratados de forma igualitária.⁴⁴

Desse modo, não prevalecem nos dias atuais, as denominações de filhos legítimos e ilegítimos, já que todos gozam da mesma posição jurídica, diante do princípio da igualdade preconizado pela CF/88.

1.2 A regulamentação da Filiação e o Poder Familiar.

O Direito de Família passa a avançar, para acompanhar as mudanças sociais e costumeiras, e assim lograr proteção às novas formas de entidades familiares que vinham surgindo. Concedendo, portanto, proteção a todos os filhos, proibindo qualquer forma discriminatória entre eles, conforme dispunha a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A legislação brasileira foi aos poucos normatizando a proteção aos filhos ilegítimos até a Constituição Federal 1988 priorizar em seu texto o acolhimento

⁴² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 88.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das famílias**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2011 p. 4.

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p. 354.

a todos os filhos sem distinção, e ampliar as espécies de instituições familiares, como será observado no presente capítulo.

Foi com a Constituição Federal de 1988, influenciada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, que veio o grande avanço na proteção aos filhos ilegítimos e as uniões extraconjugais, pois possibilitou o reconhecimento da família constituída pela união de pessoas ligadas não por laços religiosos e jurídicos, mas pelo amor e o afeto que une umas as outras, reconhecendo a união estável e a monoparentalidade como entidade familiar.⁴⁵

Assim, segundo entendimento de Paulo Lôbo:

“A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para essa nova função. Essa linhas de tendência enquadraram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais”.⁴⁶

A partir da Constituição de 1988, a filiação não mais se identifica unicamente por laços consanguíneos, mas também pelo vínculo afetivo que une as pessoas. De modo que aquelas adjetivações dadas aos filhos, os dividindo em legítimos e ilegítimos e restringindo seus direitos deixaram de existir.⁴⁷ Nesse sentido, Giselda Hironaka ensina que:

“Todos são filhos perante a lei, pouco importando a sua origem, se resultantes de um matrimônio, de uma união estável, de uma relação adultera, incestuosa e, até mesmo, eventual. A distinção que se fazia num passado não muito remoto-entre filhos legítimos, legitimados, ilegítimos e adotivos-deu lugar a uma regra de isonomia, preconizada pela Constituição Federal que, em seu art. 227, § 6º, igualou os direitos de todos os filhos e proibiu a designação discriminatória entre eles”.⁴⁸

Complementando este entendimento, Maria Berenice Dias preconiza que:

“O Código Civil (artigo 1.596) repete a norma constitucional (CF 227, § 6º): os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por

⁴⁵ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p. 190.

⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 22.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p.322.

⁴⁸ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p.190.

adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.⁴⁹

No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente integra todos os direitos já mencionados nas legislações citadas.

“Desse modo, o ECA tem como pano de fundo a Carta de 1988 que promove a proteção integral da criança e do adolescente, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Neste caso, pessoa em desenvolvimento, razão pela qual a proteção além de integral deve mobilizar família, sociedade e Estado para a concretização dos seus direitos com absoluta prioridade, consoante disposição do art. 227, caput”.⁵⁰

Como pode ser observado, aquele modelo patriarcal do passado deixou de existir, a figura do *pater familias* que tinha pleno poder sobre os filhos cedeu lugar para uma família onde é resguardada aos filhos plena proteção.⁵¹

Nesse entender, assim descreve Sílvio de Salvo Venosa:

“Na noção contemporânea, o conceito transfere-se totalmente para o princípio de mútua compreensão, a proteção dos menores e os deveres inerentes, irrenunciáveis e inafastáveis da paternidade e maternidade. O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores a convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreado não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento”.⁵²

Os filhos passam a ter total prioridade, a família torna-se base da sociedade e assim responsável pela criação de cidadãos de bem, a vontade dos pais tem que estar sempre em observância ao bem estar dos filhos.⁵³

Essa prioridade dada aos filhos, traz aos pais tanto obrigações como direitos, é o chamado poder familiar que assim nos explica Caio Mário, “é um complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercido pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições”.⁵⁴

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 359.

⁵⁰ VENCELAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Recife: Renovar 2004 p.47.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 319.

⁵² VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito de Família**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas 2002 p. 341.

⁵³ NADER, Paulo. **Curso de Direito civil: Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p.349.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p. 448.

O poder familiar, ao contrário do pátrio poder, é compartilhado de forma igualitária entre pais e mães, bem diferente do que ocorria no antigo pátrio poder romano, onde era concedido somente ao pai total poder, tanto sobre a vida dos filhos como da mulher.⁵⁵

Hoje, o poder familiar é mais um dever que um poder, pois é obrigação dos pais garantir aos filhos plenos cuidados, para que cresçam e se desenvolvam, é um poder que obriga os pais a suprir todas as necessidades dos filhos.⁵⁶

Esse poder, não trás somente obrigações, mas também direitos, como, por exemplo, o direito dos pais de cobrar dos filhos respeito e obediência. Trata-se, pois, de uma troca de cuidados e respeito recíprocos.⁵⁷

Giselda Hironaka ensina que o poder familiar é “intransferível, inalienável, imprescritível e irrenunciável”. As obrigações advindas de tal poder são personalíssimas e podem ser cobradas a qualquer momento.⁵⁸

O antigo pátrio poder, exercido pelo *pater familias* tinha como objetivo o melhor interesse do chefe de família, tanto que tinha poder ilimitado sobre os filhos, e deles dispunham de qualquer forma, até mesmo poder de vida e morte.⁵⁹

Em distinção, o atual poder familiar é a autoridade que os pais têm sobre os filhos, porem num contexto acoplado ao dever de proteção, bem diferente do Direito Romano, de modo que, hoje, o interesse é voltado especialmente para os filhos, por isso é considerado como um dever, mais que um poder, pois é exclusivamente em interesse da criança e do adolescente.⁶⁰

Sobre a visão atual do poder familiar, entende Paulo Lôbo:

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p. 445.

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p. 424.

⁵⁷ NADER, Paulo. **Curso de Direito civil: Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p.358.

⁵⁸ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p 220.

⁵⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito Civil. Direito de Família**. 39ª Ed São Paulo: Saraiva 2009 p. 413.

⁶⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 296.

“A expressão que goza da simpatia da doutrina é autoridade parental. Melhor reflete a profunda mudança que resultou da consagração constitucional do principio da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens (CF227). Destaca, ainda, que o interesse dos pais está condicionado, ao interesse do filho de quem deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade.”⁶¹

Outrossim, salienta-se que na atualidade, a família passa a ser estruturada não somente com base no vínculo religioso ou civil, mas também com base no afeto, isto é, “a família passa a ser plural ao invés de singular”, é o afeto que passa a instituir uma família, conforme se verificara em linhas posteriores.⁶²

1.3 Espécies de Filiação.

Com a regulamentação da filiação, colocando de forma igualitária todos os filhos, sem distinção pessoal e patrimonial, as normas jurídicas brasileiras passam a relacionar a filiação sobre o prisma biológico e afetivo, assim, a filiação passa a ser biológica e não biológica, esta podendo ser adotiva e socioafetiva. Pais e filhos são então, unidos por laços consanguíneos, afetivos e jurídicos sem hierarquia de um elemento constitutivo de filiação sobre o outro, pois sempre deve prevalecer o principio da igualdade.⁶³

O Código Civil, no artigo 1.593, descreve que o parentesco pode provir tanto da consanguinidade como de outra origem, possibilitando o reconhecimento da filiação socioafetiva, que figura como sendo “a filiação que resulta da posse do estado de filho constitui modalidade de parentesco civil de “outra origem”, isto é, de origem afetiva (CC 1.593)”.⁶⁴

De acordo com Paulo Lôbo, a filiação no direito brasileiro é dividida em biológica e não biológica, sendo a não biológica fruto do afeto e da convivência social e a biológica por ter laços de sangue que unem pais e filhos.⁶⁵

A filiação biológica pode ser resultado tanto de reprodução humana natural, como da reprodução humana assistida. Não importa sua origem, se a

⁶¹ LÔBO, op.cit. p. 178.

⁶² NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 48.

⁶³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família-Sucessões**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva 2010 p. 160.

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p. 372.

⁶⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 216.

concepção ocorreu de uma relação matrimonializada ou do mais simples relacionamento, filhos são filhos, todos iguais com iguais direitos.⁶⁶

O elemento unificador da relação de pais e filhos na filiação biológica é o vínculo consanguíneo, assim, para gerar relação jurídica de filiação basta o pai reconhecer voluntariamente o filho, ou se assim não for possível o reconhecimento pode ser coercitivo através de uma ação de investigação de paternidade.⁶⁷

O reconhecimento voluntário é feito segundo as normas do artigo 1.609 do Código Civil, assim, será voluntário o reconhecimento feito no registro do nascimento da criança, por escritura particular ou pública, por testamento onde o filho é reconhecido mesmo após a morte do pai ou mãe, por fim em juízo onde a declaração será tomada a termo e enviada à autoridade competente, para que determine no registro de nascimento da criança averbação referente à filiação.⁶⁸

Já o reconhecimento por ação de investigação de paternidade, pode ser necessário quando o filho não for reconhecido voluntariamente, de modo que o reconhecimento demanda a via compulsória da ação judicial, como previsto no artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁶⁹

Segundo lições de Paulo Lôbo:

“O reconhecimento, voluntário ou forçado, tem por fito assegurar ao filho o direito ao pai e à mãe. Quando o pai ou a mãe, ou ambos, em conjunto ou sucessivamente, reconhecem o filho, cumprem o dever legal de fazê-lo. Se não o fizerem, serão condenados por decisão judicial, em ação de investigação de paternidade ou maternidade”.⁷⁰

Quando o reconhecimento é feito por ação de investigação de paternidade ou maternidade, o exame de DNA é a prova mais importante e também conclusiva, pois através dele não resta dúvida sobre a identidade da filiação. Trata-se da maior prova para se identificar a filiação biológica.⁷¹

⁶⁶ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p. 202.

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 351.

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.382.

⁶⁹ GONÇALVES, Op. cit., p. 350.

⁷⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 254.

⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 366.

Mas, Jacqueline Filgueiras Nogueira sabiamente ao questionar se o vínculo biológico realmente identifica pais e filhos, descreve:

“As relações entre pais e filhos não se esgotam nem se explicam através da mera consideração física da hereditariedade sanguínea, elas são algo mais, verificam-se no dia-a-dia onde estão presentes alegrias e tristezas, companheirismo, amizade, confiança, cumplicidade e amor; estes são verificados pelos laços afetivos, que, por mais avançada que se torne a determinação científica da filiação biológica, jamais poderá medir a intensidade de um amor verdadeiro entre pais e filhos”.⁷²

De fato, com os avanços científicos houve o declínio da presunção jurídica da paternidade. O vínculo entre pais e filho era estabelecido unicamente através da presunção, isso com o intuito de preservar a união matrimonial e a legitimidade dos filhos advindos desta.⁷³ Já a maternidade era sempre certa, com a impossibilidade da verdade biológica e a proteção à união matrimonializada, pai seria sempre o marido da mãe.⁷⁴

Com a moderna medicina, foi possível a verdade biológica, mas ainda há no Código Civil, no artigo 1.597, hipóteses onde é presumida a paternidade. De modo que se uma criança nasce na constância do casamento, presume-se que seus pais são marido e esposa.⁷⁵ Assim, também ensina Maria Berenice Dias: “independente da verdade biológica, a lei presume que a maternidade é sempre certa, e o marido da mãe é o pai de seus filhos”.⁷⁶

Ainda, presumem-se nascidas na constância do casamento às crianças nascidas seis meses depois de celebrado o matrimônio, assim como também aquelas nascidas dez meses após a dissolução do casamento. Como ainda, as reproduções assistidas ocorridas na constância do casamento desde que realizadas com autorização do marido.⁷⁷

⁷² NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 82.

⁷³ Ibidem, p. 78.

⁷⁴ VENCELAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Recife: Renovar 2004 p. 76.

⁷⁵ GONÇALVES, Op. cit., p 320.

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p. 360.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.362.

As presunções são relativas, então há a possibilidade de serem impugnadas, tendo como prova da não paternidade o exame de DNA e outras provas previstas na lei processual.⁷⁸

Enquanto a filiação biológica tem como elemento vinculante entre pais e filhos os laços consanguíneos, a filiação não biológica tem como elementos vinculadores o afeto existente entre pais e filhos, e o ato jurídico. Nesse cenário, o afeto figura como elemento básico da filiação socioafetiva, enquanto que o ato jurídico como elemento básico da filiação adotiva.⁷⁹

Com efeito, a Carta Magna de 1988 priorizou a convivência social, o amor e afeto recíprocos entre as pessoas. Sendo que, “o ponto essencial da relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva podendo ter origem biológica ou não- biológica.”⁸⁰

A filiação adotiva é estabelecida através de ato jurídico chamado adoção, que figura como sendo, “ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim,”⁸¹

A adoção como espécie de filiação não biológica, mesmo que jurídica é primeiramente socioafetiva, pois é por amor que uma nova pessoa passa a fazer parte de um núcleo familiar. Seu caráter humanitário faz dela o maior instituto jurídico social, pois é o afeto que faz nascer à relação jurídica entre desconhecidos. Sempre respeitando o princípio da igualdade, jamais deverá ser dado caráter diferenciado entre filhos adotivos e biológicos, sempre serão filhos iguais com direitos iguais.⁸²

A filiação socioafetiva, que será devidamente explorada no próximo capítulo, deriva da convivência social, é o cuidar, é uma pessoa tratar o filho de

⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p. 331.

⁷⁹ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p 191.

⁸⁰ DIAS, Op. cit., p.320.

⁸¹ PEREIRA, Op. cit., p. 411.

⁸² NADER, Paulo. **Curso de Direito civil: Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p.317.

outra assim como se seu fosse. Não é por laços de sangue nem por ato jurídico e sim por afeto que esses indivíduos exercem entre si papel de pais e filhos. A verdade real prevalece sobre a verdade biológica, pois pais devem ser aqueles que amparam tanto materialmente como afetivamente. O bem estar da criança sempre estará acima de tudo.⁸³

1.4 Efeitos do Reconhecimento da Filiação.

A Constituição Federal de 1988 resguardou a todos os filhos os mesmos direitos e deveres, devendo assim prevalecer sempre o princípio da igualdade. Portanto, não importa se a filiação decorreu por meios biológicos, por adoção ou por socioafetividade, não há relevância se a filiação foi proveniente de ato espontâneo ou de ato judicial, os efeitos decorrentes são os mesmos.⁸⁴

A partir do momento que uma pessoa se declara ou é declarada como pai ou mãe de alguém, este adquire todos os direitos previstos legalmente. Nestes termos, “o reconhecimento, voluntário ou coercitivo, produz as mesmas consequências, dando, pois, como pressuposto, a existência de efeitos do reconhecimento”.⁸⁵

O reconhecimento de filiação gera efeitos *ex tunc*, quer dizer que suas consequências não passam a vigorar a partir do reconhecimento e sim desde a concepção da criança, pois não pode recair sobre ela prejuízos provenientes dos erros dos pais. Ainda, tem natureza jurídica declaratória, pois não cria nenhum direito só declara um já existente, diferente da sentença de um processo de adoção, que tem natureza constitutiva, pois cria uma nova relação jurídica.⁸⁶

No mesmo sentido, entende Silvio de Salvo Venosa que assim descreve:

“O reconhecimento, como já afirmado, tem efeito *ex tunc*, retroativo, daí por que seu efeito é declaratório. Sua eficácia é *erga omnes*,

⁸³ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.372.

⁸⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família-Sucessões**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva 2010 p.160.

⁸⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p.207.

⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 372.

refletindo tanto para os que participaram do ato de reconhecimento, voluntário ou judicial, como em relação a terceiros. Dessa eficácia decorre a indivisibilidade do reconhecimento: ninguém pode ser filho com relação a uns e não filho com relação a outros. Vimos também que esse ato jurídico é puro, não pode ser subordinado a termo ou condição. É irrevogável, somente podendo ser anulado por vício de manifestação de vontade ou vício material. A sentença que reconhece a paternidade produz, como vimos, os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário (art. 1616 Código Civil).⁸⁷

O reconhecimento de filiação, portanto, gera efeitos pessoais e patrimoniais, sendo que independe se o reconhecimento foi voluntário ou judicial, o princípio da igualdade resguarda a todos os filhos os mesmos direitos e deveres.⁸⁸

Uma vez reconhecida a filiação, um dos primeiros efeitos gerados é da utilização do sobrenome, sendo que o agora legalmente filho tem o direito ao uso do sobrenome do pai, constituindo vínculo parental. O ato do uso do nome individualiza a pessoa na sociedade o identifica social e legalmente, pois identifica sua origem.⁸⁹

Nesse sentido, também entende Maria Berenice Dias:

“O nome é um dos direitos mais essenciais da personalidade e goza de todas essas prerrogativas. Reconhecido como bem jurídico que tutela a intimidade e permite a individualização da pessoa, merece a proteção do ordenamento jurídico de forma ampla. Assim, o nome dispõe de um valor que se insere no conceito de dignidade da pessoa humana.”⁹⁰

Cabe lembrar que não é o nome que tutela os direitos, e sim o reconhecimento da filiação; o nome comprova o meio familiar em que o indivíduo está inserido e o vincula a uma determinada família.⁹¹

O poder familiar é outro efeito proveniente do reconhecimento da filiação, tanto da biológica como não biológica, por tanto, o menor reconhecido como

⁸⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito de Família**: 2ª edição: Editora Atlas: São Paulo. 2002 p. 292.

⁸⁸ NADER, Paulo. **Curso de Direito civil: Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p. 254.

⁸⁹ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.130.

⁹⁰ Ibidem, p.127.

⁹¹ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p. 216.

filho terá que se submeter a ele. Lembrando, que com o advento da Constituição Federal de 1988 o poder familiar deverá ser exercido por pai e mãe sem distinção.⁹²

Assim, discorre o artigo 1612 do Código Civil: “O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor”.⁹³

Ainda, tido como dever, o poder familiar é então personalíssimo, intransferível, irrenunciável, inalienável e imprescritível. Em caso de necessidade pode ser delegado a terceiros, mas se assim acontecer é preferível que seja a alguém que faça parte da família. Em caso de doença, os pais não podendo dar a assistência necessária ao filho é dever do Estado resguardá-lo, mesmo que para isso tenha que ser usado às vias judiciais.⁹⁴

O efeito do poder familiar para os pais é resguardar aos filhos todo suporte para que cresçam e se desenvolvam com dignidade. Além dos efeitos pessoais gera civilmente a obrigação de representá-los e assisti-los legalmente.⁹⁵

Já os pais para com os filhos poderão exigir respeito e obediência, lembrando que, respeito não é só direito dos pais e sim um direito mútuo entre todos os membros de uma família. Sobre todos os direitos e deveres advindos do poder familiar, assim relata Maria Berenice Dias: “O poder familiar, sendo menos um poder e mais um dever, converteu-se em um múnus, e talvez se devesse falar em função familiar ou em dever familiar”.⁹⁶

A obrigação de alimentar está respaldada no princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, sendo que os alimentos são recíprocos, isto é, quem alimenta hoje poderá ser alimentado amanhã, sempre respeitando o binômio da possibilidade do alimentante e necessidade do alimentado.⁹⁷ Nesses

⁹² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família-Sucessões**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva 2010 p. 199.

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 373.

⁹⁴ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008, p. 220.

⁹⁵ COELHO, Op. cit., p. 203.

⁹⁶ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.424.

⁹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito Civil. Direito de Família**. 39ª Ed São Paulo: Saraiva, 2009 p. 420.

termos, “reconhecido o filho, declarada, portanto, a relação de parentesco, cria-se a obrigação de prestar alimentos, obrigação recíproca entre pai e filho, nos termos art. 1.696, código civil, extensiva a todos os ascendentes, e subsidiariamente aos parentes colaterais.”⁹⁸

O direito sucessório é outro efeito advindo do reconhecimento da filiação, quer dizer, o direito que todos os filhos têm à herança. Como foi dito anteriormente o princípio da igualdade estabelece direitos e deveres iguais para todos os filhos, tanto os advindos na constância do casamento como não.⁹⁹

Assim, todos os filhos têm direito à herança, não podendo excluir do filho o direito sucessório alegando falta de laços consanguíneos, uma vez que a Constituição Federal em seu artigo 227, § 6º, aboliu qualquer distinção entre eles. O direito a herança é direito de todos os filhos e assim, portanto dos socioafetivos e adotivos.¹⁰⁰

A esse respeito, Silvio de Salvo Venosa ensina que:

“Ao lado do caráter moral, o reconhecimento de filiação gera efeitos patrimoniais. Os filhos reconhecidos equiparam-se em tudo aos demais, no atual estágio de nosso ordenamento, gozando de direitos hereditários, podendo pedir alimentos, pleitear herança e propor ação de nulidade de partilha. Se o filho reconhecido falecer antes do autor da herança, seus herdeiros o representarão e recolherão os bens, por direito de transmissão, se a morte tiver ocorrido antes da partilha.”¹⁰¹

Quando há o reconhecimento de filhos extramatrimoniais, e estes por algum motivo não puderem permanecer sob a guarda da mãe, e o juiz proferir decisão que a criança deverá ficar sob os cuidados do pai que é casado, o artigo 1.611 do Código Civil prevê que esse convívio familiar só poderá ser possível se a esposa assim estiver de acordo.¹⁰²

Entretanto, Paulo Lôbo trás uma hipótese onde o artigo 1.611 do Código Civil não deve ser aplicado, assim explicando:

⁹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p. 312.

⁹⁹ NADER, Paulo. **Curso de Direito civil: Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p.303.

¹⁰⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 278.

¹⁰¹ VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito de Família**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas 2002 p.2.

¹⁰² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p. 363.

“Se a guarda do menor A foi atribuída ao casado B, em virtude do abandono por parte da mãe solteira C, ou porque assim consultava o melhor interesse da criança, segundo o convencimento do juiz, então será inevitável que A deva residir no domicílio conjugal de B, independente do consentimento do cônjuge deste.”¹⁰³

Como pôde ser observado, sempre prevalecerá o melhor interesse da criança e do adolescente. Não importa se ela foi concebida ou não de uma relação matrimonial, ou de um simples caso amoroso, ou ainda se a filiação é biológica ou não biológica, os filhos sempre serão filhos sem distinção, pois o mesmo afeto que une as pessoas também institui famílias.

¹⁰³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 263.

2 A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Como foi observado no capítulo anterior, a filiação pode decorrer tanto de um vínculo biológico como de outros meios. Quando o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.593, possibilita a constituição de parentesco por consanguinidade ou por outra origem, ele abarca a possibilidade não só da filiação advinda da adoção, mas também da filiação decorrente de laços afetivos, chamada de filiação socioafetiva.¹⁰⁴

2.1 Origem e Conceito da Filiação Socioafetiva.

A família, nos moldes atuais, é fruto de várias transformações sociais, desde o período romano até a contemporaneidade. Transformações estas que fizeram com que a família moderna deixasse de se configurar a partir de uma base política, matrimonial e consanguínea, e passasse a ser compreendida a partir de aspectos relacionados à convivência social e ao afeto entre seus membros.¹⁰⁵

“As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser uma unidade de caráter econômico, social e religioso, para se firmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, certamente esvaziaram o conceito biológico de paternidade.”¹⁰⁶

A consanguinidade deixou de ser presunção absoluta de filiação, e o afeto passou a identificar pais e filhos, surgindo o fenômeno da desbiologização, “assumindo-se uma realidade familiar concreta onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica.”¹⁰⁷

Na atualidade, é possível a configuração da filiação socioafetiva, de modo que, a família passa a ser constituída através do prisma social, isto é, a partir de uma verdade sociológica, segundo ensinamentos de Jacqueline Filgueras Nogueira, que assim a descreve:

¹⁰⁴ NADER, Paulo. **Curso de Direito civil: Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p 278.

¹⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p 379.

¹⁰⁶ BEZERRA, Chistiane Singh. **Revista Jurídica Cesuma: Considerações sobre a filiação sócio-afetiva no direito brasileiro**. p. 196.

¹⁰⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 P. 43.

“Dessa forma, a família sociológica é aquela onde existe a prevalência dos laços afetivos, onde se verifica solidariedade entre os membros que a compõem, família em que os pais assumem integralmente a educação e a proteção de uma criança, que independentemente de algum vínculo jurídico ou biológico entre eles, a criam, e amam e a defendem, fazendo transparecer a todos que são seus pais.”¹⁰⁸

A desbiologização não tem como intuito diminuir a importância dos laços biológicos, mas sim incluir o afeto como forma de constituição da relação de pais e filhos, também chamada de paternidade desbiologizada ou socioafetiva.¹⁰⁹

Depois da segunda Guerra Mundial, com a perda brutal de tantas vidas, a Convenção Internacional de Direitos Humanos em 1948, priorizou proteção às crianças e adolescentes. O Brasil, ao ratificar tal pacto, trouxe para nosso mundo jurídico proteção especial à criança e o adolescente, mais tarde sendo definitivamente integrada ao nosso ordenamento jurídico pela Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente.¹¹⁰

A família como base da sociedade e unidade de desenvolvimento do ser humano, é direito de toda criança estar inserida em um seio familiar, para que receba carinho, afeto, amor e atenção, e assim suporte para que tenha pleno desenvolvimento físico e emocional, respeitando assim o princípio do melhor interesse da criança e adolescente e isso não tem a ver com laços genéticos, e sim com o amor que um indivíduo está disposto a dar a uma criança.¹¹¹

Com o avanço nas relações sociais, a filiação socioafetiva passou a preponderar no mundo jurídico, pois se enquadra melhor na nova realidade social, tornando o afeto um novo paradigma para constituir a filiação.¹¹²

A filiação socioafetiva surge nesse cenário, onde o vínculo biológico não mais prepondera nas relações familiares, onde o afeto passa a instituir o meio familiar determinando assim quem são os membros que formam uma família.¹¹³

¹⁰⁸ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 55.

¹⁰⁹ NADER, Paulo. **Curso de Direito civil: Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p. 272.

¹¹⁰ NOGUEIRA, Op. cit., p. 166.

¹¹¹ VENCELAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Recife: Renovar 2000 p. 129.

¹¹² SOBRINHO, Aurimar de Andrade Arrais. **Relação Socioafetiva: a desbiologização do conceito de família**, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14662/relacao-socioafetiva-desbiologizacao-do-conceito-de-filiacao>> Acesso em: 03/04/1980.

Em sentido estrito, a socioafetividade é usada para designar as relações familiares onde não se encontram o vínculo biológico. “A chamada verdade biológica nem sempre é adequada; pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação”.¹¹⁴

Nos dias atuais, com a evolução das relações humanas, o vínculo biológico não pode ser o único elemento capaz de constituir filiação, “é insuficiente uma paternidade que se funda apenas no dado genético”, já que ser pai ou mãe é mais que dar vida a um novo alguém, é o cuidar, amar e proteger e estes são vínculos que se criam no dia a dia não por laços genéticos.¹¹⁵

A filiação socioafetiva pode ser considerada, portanto, como aquela que estabelece entre indivíduos sem laços biológicos a relação de pais e filhos, tendo como base a convivência social e a afetividade recíproca entre eles.¹¹⁶

Nesse contexto, nos ensina Giselda Hironaka que:

Filiação socioafetiva é aquela consistente na relação entre pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filhos, em que inexista um vínculo de sangue entre eles, havendo, porém, o afeto como elemento aglutinador, tal como uma sólida argamassa a uni-los em suas relações, quer de ordem pessoal, quer de ordem patrimonial.¹¹⁷

A socioafetividade tem como fundamento jurídico o artigo 1.593 do Código Civil de 2002, que ao normatizar o parentesco de qualquer outra origem, possibilitou o reconhecimento dos laços afetivos como vínculo jurídico capaz de estabelecer filiação, “a afetividade, como categoria jurídica, resulta da transeficácia de parte dos fatos psicossociais que a converte em fato jurídico, gerador de efeitos jurídicos.”¹¹⁸

Ainda, a filiação socioafetiva tem como princípio norteador o artigo 226, § 6º, da Constituição Federal, que trás o principio da paternidade responsável, o qual descreve como pais aqueles que são de fato responsáveis por uma criança

¹¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p 43.

¹¹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p 29.

¹¹⁵ VENCELAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Recife: Renovar 2004 p.113.

¹¹⁶ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.372.

¹¹⁷ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p. 203.

¹¹⁸ LÔBO, Op. cit., p 29.

ou adolescente, resguardando a ele todos os cuidados inerentes entre pais e filhos biológicos.¹¹⁹

Descrevendo filiação socioafetiva não pelo enfoque jurídico, mas com a sensibilidade que a palavra afeto nos remete, descreve Jacqueline Filgueiras Nogueira:

“A verdadeira paternidade não é aquela que se adquire com o nascimento, mas aquela em que o amor brota no cotidiano. O amor não nasce com o nascimento de uma criança, ele é adquirido com o passar dos dias ao seu lado, cuidando da alimentação, do banho, da febre, acompanhando as primeiras palavras, os primeiros passos, enfim, é viver e crescer juntos, nas alegrias e nas dificuldades, é essa convivência que o amor nasce, é a convivência plantada no solo fértil do amor.”¹²⁰

Desse modo, pais socioafetivos são os verdadeiros pais, pois não amam por vínculos genéticos, simplesmente amam e acolhem em seus braços uma criança sem se importarem com laços consanguíneos.

2.2 Características da Filiação Socioafetiva.

A filiação afetiva nasce das relações de afeto entre as pessoas, quando por amor uma pessoa trás para o seio da sua família outra com a qual não tem nenhum vínculo biológico, com o único intuito de exercer o papel de pai ou mãe, de amar, de cuidar, respeitar, de apresenta-la para a sociedade como filho, nasce à paternidade ou maternidade socioafetivas.¹²¹

A filiação socioafetiva necessita da relação recíproca de afetividade entre as pessoas, tornando-se assim pai, mãe e filho socioafetivos. Além de a relação existir de fato, tem que ser notória perante a sociedade, isto é, a sociedade tem que identificar na relação à presença da filiação, o pai agir como pai e o filho agir como filho.¹²²

¹¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2011 p. 24.

¹²⁰ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 92.

¹²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família-Sucessões**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva 2010 p. 174.

¹²² BEZERRA, Chistiane Singh. **Revista Jurídica Cesumar: Considerações sobre a filiação sócio-afetiva no direito brasileiro**. 2005 volume 5, nº 1 p .200. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/343/199>> Acesso em: 03/04/2014.

Descreve Silvio Rodrigues que a posse de estado de filho figura como “aquela situação de fato que se estabelece entre o parentesco pai e o investigante, capaz de revelar tal parentesco. O primeiro chama o segundo de filho, e este, de pai àquele”, é a exteriorização da relação de pais e filhos.¹²³ Assim ensina:

“O investigado mantém o menor, paga por suas roupas e por sua educação, trata-o com carinho com que habitualmente um pai trata o filho. Enfim, o comportamento, tanto de uma como de outro, aos olhos dos vizinhos, dos amigos e de todos em geral, parece revelar que efetivamente se trata de pai e filho.”¹²⁴

Não basta somente o elemento afeto para uma relação se constituir em filiação, sendo importante o tratamento, isto é, como pais e filhos socioafetivos se comportam perante a sociedade, é o estado de filho afetivo é “ter de fato o título correspondente, desfrutar as vantagens a ele ligada e suportar seus encargos. É passar a ser tratado como filho.”¹²⁵

Nesse sentido, para estar constituído o estado de filho afetivo segundo Belmiro Pedro Welter, devem estar presentes a *reputatio*, a *nominatio* e a *tractatus*. A *reputatio* é agir perante toda família e sociedade como pai assim fosse, a *nominatio* é o sobrenome é ceder ao filho de outro seu sobrenome o assumindo assim como seu, a *tractatus* é agir como pai, garantindo o pleno desenvolvimento da criança lhe assegurando, educação, alimentação, saúde e todos os demais cuidados que um pai tenha com seu filho.¹²⁶

Doutrinariamente, de acordo com Jacqueline Filgueiras Nogueira, existem requisitos que são mais relevantes que outros, o nome não é fator determinante para o reconhecimento da filiação socioafetiva “o nome, não é decisivo, tem menor ou nenhuma importância para determinação da posse de estado de filho.”¹²⁷

O tratamento e a reputação são os elementos de maior importância, pois são eles que identificam pais e filhos perante a sociedade, é o cuidado efetivo

¹²³ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito de família**. São Paulo: Saraiva 2002 p. 368.

¹²⁴ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.368.

¹²⁵ GOMES Orlando. **Direito de famílias**, 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1944 p. 311.

¹²⁶ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais. N. 14 p. 124. 2003.

¹²⁷ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 116.

para formação e desenvolvimento da criança. Não podendo esquecer que existe um elemento que é a base para todos os outros, que é o amor, pois é por afeto que nasce a relação de pais e filhos.¹²⁸

Seguindo esse entendimento, corrobora Jacqueline Filgueiras Nogueira que:

“Assim, entende-se que o fato de o filho nunca ter usado o patronímico do pai não enfraquece a posse de estado de filho, comprovando-se os elementos, trato e fama, sendo estes suficientes para o seu reconhecimento e, conseqüentemente, a constituição da paternidade socioafetiva, pois nada melhor do que o permanente e reiterado cuidado e amor dos pais em relação ao filho para caracterizar a verdadeira paternidade.”¹²⁹

Ainda, com o mesmo entendimento descreve Rose Melo Vencelau:

“A posse de estado se caracteriza pela integração de três elementos: *nomen, tractatus* e *reputatio*. O *nomen* é a utilização do nome de família de quem se pretende ser filho. O *tractatus* resulta da situação onde uma pessoa é cuidada, tratada e apresentada como filho. A *reputatio* decorre da consideração da família e da sociedade em relação a uma pessoa como filha de alguém, o pai socioafetivo.”¹³⁰

A filiação socioafetiva tem como principal característica, o estado de filho afetivo. De modo que, “o importante é constatar que há posse do estado de filho, como exteriorização da condição filial, privilegiando a teoria da aparência, aceita pela sociedade, com visibilidade notória e pública.”¹³¹

Como pode ser observado, à filiação socioafetiva tem como características o afeto, a convivência social, e a segurança plena do desenvolvimento da criança, que junto se caracterizam como posse do estado de filho afetivo.¹³²

¹²⁸ BEZERRA, Chistiane Singh. Revista Jurídica Cesumar: **Considerações sobre a filiação sócio-afetiva no direito brasileiro**. 2005 nº 1 p 200. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/343/199>> Acesso em: 03/04/2014 p. 202.

¹²⁹ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p 117.

¹³⁰ VENCELAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Recife: Renovar 2004. p.116.

¹³¹ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p. 209.

¹³² TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida., ano III- Nº 3 **Filiação Socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filial e o direito à origem genética**. Revista Jurídica da Unifil. p. 18. 2006.

2.3 Espécies de Filiação Socioafetiva.

Com a consolidação do afeto como paradigma da constituição familiar, a família contemporânea tem como base a convivência social e o vínculo emocional sendo considerada assim unidade de afeto e de desenvolvimento. O convívio familiar configura-se como direito constitucional previsto no artigo 227 da Carta Maior, resguardado a toda criança e adolescente a integração a um meio familiar, onde receberão cuidados físicos e emocionais.

2.3.1 Adoção.

A adoção está normatizada no Código Civil do artigo 1618 ao 1629, assim como no Estatuto da Criança e do Adolescente do artigo 39 ao 52.

Para Caio Mário, “adoção é, pois, o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir qualquer relação de parentesco consanguíneo”.¹³³

Mais do que um ato judicial, a adoção é primeiramente um ato de amor e afeto, já que por livre e espontânea vontade alguém trás para o seio familiar outro alguém com um único intuito de constituir a relação de pai e filho.¹³⁴

Com sensibilidade descreve Jacqueline Filgueras Nogueira:

“A adoção encerra-se em si mesma, é uma das belas criações humanas, por se tratar de um instituto que regulamenta relações de cunho e social entre pessoas, nuances que somente seres iluminados pela fagulha da igualdade e fraternidade sentem os homens que são capazes de realmente compreender”.¹³⁵

A adoção é espécie de filiação socioafetiva, então, tem como elemento propulsor o afeto, é o amor que une os indivíduos e tem como intuito integrar alguém a um lar para que assim cresça cercado de cuidados tanto físicos como emocional.¹³⁶

¹³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p. 411.

¹³⁴ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.483.

¹³⁵ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 95.

¹³⁶ NADER, Paulo. **Curso de Direito civil: Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p.22.

É o instituto jurídico que mais se faz presente o afeto, pois não é por um vínculo biológico que se faz ser pai ou mãe e sim por uma escolha, é por amor a uma criança que se constrói uma relação jurídica, é por afeto que se trás para si a responsabilidade de uma vida, “a paternidade socioafetiva é um ato de escolha e de conquistas mútuas entre pessoas, em decorrência de liberdade individual, o que nem sempre ocorre com aquele que apenas de origem à vida biológica.”¹³⁷

“É assim, a adoção, a prova mais cabal de que não é o vínculo consanguíneo, unicamente, que deve ser levado em conta, mas também a realidade da afeição, do amor sedimentado na convivência, na assistência, na amizade, na simpatia; a paternidade adotiva é a mais pura expressão de veracidade, é o amor por excelência, é a filiação querida e vivida”.¹³⁸

Uma criança ao ser adotada perde o vínculo com a família biológica, mesmo com a morte dos pais adotivos esse vínculo não é restabelecido, pois a adoção é irrevogável. “Nem mesmo a morte dos adotantes restabelece a filiação biológica dissolvida pela adoção.”¹³⁹

Para finalizar, uma bela descrição sobre a adoção como um ato de amor, assim descreve Jacqueline Filgueiras Nogueira:

“As histórias de adoção são, portanto, histórias de amor, de encontros, de convite para uma construção de responsabilidade, fraternidade e afeto, que transcende o sangue, a cor e a nacionalidade, porque pouco importa a uma criança carente de afeto, se aqueles que a querem vão dizer isso em português, inglês, francês ou alemão, pois a linguagem do afeto é universal. As mãos quentes que acariciam uma criança, transbordando de emoção, não têm nacionalidade. Lar é lar, cama é cama, leite é leite, pão é pão e afeto é afeto, em qualquer lugar do mundo, quando se coloca nos gestos, nos lábios e no coração esse sentimento nobre que se chama amor.”¹⁴⁰

Ser pai e mãe é isso, é acolher uma criança e dedicar a ela todo seu amor, pelo simples fato de assim o querer, é chamar de filho aquele que não nasceu de você, mas que é a ele onde dedicou plenamente o sentimento e amor de pais.

¹³⁷ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p 209.

¹³⁸ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 91.

¹³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família-Sucessões**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva 2010 p.177.

¹⁴⁰ NOGUEIRA, Op. cit., p. 95.

2.3.2 Adoção à Brasileira.

Quando alguém registra em seu nome filho que não é seu concorre para o crime previsto no artigo 242 do Código Penal. Nestes termos, “a adoção à brasileira é uma conduta tipificada como crime pelo Código Penal em seu artigo 242.”¹⁴¹

Giselda Hironaka descreve adoção à brasileira, como sendo um registro falso de nascimento, onde é declarado como seu filho de outro, é uma adoção, mas sem o devido processo legal.¹⁴²

Nas palavras de Paulo Lôbo, adoção à brasileira ocorre quando “o declarante ou os declarantes são movidos por intuito generoso, e elevado de integrar a criança a sua família, como se a tivessem gerado.”¹⁴³

Como pode ser observado nos ensinamento de Lôbo, mesmo sendo tipo penal, a adoção à brasileira não é desconstituída, pois carrega em si uma ambiguidade, mesmo sendo crime é considerado primeiramente um ato de afeto, pois uma criança é integrada ao seio familiar por amor. Cumprindo assim a família seu papel social de acordo com o artigo 227 da Constituição Federal Brasileira, que descreve ter absoluta prioridade a defesa da criança e a garantia da convivência familiar, prevalecendo assim o princípio da afetividade diante da lei penal.¹⁴⁴

Cabe salientar, que se o crime for de rapto não se encaixa a modalidade de adoção à brasileira, “a intenção dolosa, tal como rapto de criança, não pode ser enquadrada nessa espécie, pois o móvel não é a solidariedade e a afetividade, mas a satisfação egoística.”¹⁴⁵

Por fim, ainda nos demonstra Paulo Lôbo, a significativa importância que tem o afeto na relação entre pais e filhos, assim, quando ocorre no âmbito penal o crime previsto no artigo 242 do código penal, descreve:

¹⁴¹ TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida., ano III- Nº 3 **Filiação Socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filial e o direito à origem genética.** Revista Jurídica da Unifil p.18. 2006.

¹⁴² HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família.** São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p 204.

¹⁴³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011.p 250.

¹⁴⁴ TOMASZEWSKI, Op. cit., p.18. 2006.

¹⁴⁵ LÔBO, Op. cit., p 250.

“Dar parto alheio como próprio, AINDA, registrar como seu o filho de outrem E ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao SEU estado civil. em tais casos nossa legislação penal admite o instituto do perdão judicial, que permite ao juiz deixar de aplicar a pena em razão de reconhecida nobreza.”¹⁴⁶

Nossos juristas entendem, que a vontade de amar e cuidar de uma criança é um ato extremamente nobre, e assim analisando minuciosamente o caso em concreto, a pena para tais crimes fica em segundo plano, prevalecendo o afeto como elemento decisivo.

2.3.3 Filho de Criação.

A relação afetiva da qual decorre o filho de criação como espécie de filiação socioafetiva, nasce nos casos em que mesmo sem nenhuma ligação biológica ou jurídica, uma criança é integrada a uma família, a qual lhe resguarda carinho, amor e cuidados.¹⁴⁷

É uma relação de solidariedade, de carinho e afeto, onde o filho de outra faz parte do seio de uma família como se dela pertencesse, é filho de criação “aquele que, embora filho de outra pessoa (empregada, comadre, de uma família pobre, etc.), recebe o carinho e afeto próprios de um filho por parte daqueles que o criam e educam, embora não tenham adotado legalmente”.¹⁴⁸

Ainda, segundo entendimento de Belmiro Pedro Welter:

“A filiação afetiva também se corporifica naqueles casos em que, mesmo não havendo vínculo biológico, alguém educa uma criança ou adolescente por mera opção, denominado filho de criação, abrigando em uma lar, tendo por fundamento o amor entre seus integrante; uma família, cujo único vínculo probatório é o afeto.”¹⁴⁹

Enfim, como espécie de filiação socioafetiva, os filhos de criação nascem de uma relação de carinho, afeto e cuidados, que nas palavras de

¹⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011p. 252.

¹⁴⁷ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003 n. 14 p.117.

¹⁴⁸ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p 204.

¹⁴⁹ WELTER, Op. cit., p. 117.

Jacqueline Filgueiras Nogueira constitui uma família, “cuja mola mestra é o amor entre seus integrantes, uma família cujo único vínculo probatório é o afeto.”¹⁵⁰

2.3.4 Filiação Socioafetiva por Reprodução Assistida Heteróloga.

O Código Civil de 2002, no artigo 1.597, trouxe as hipóteses onde há a presunção de paternidade, sendo que o inciso V do referido artigo trata da inseminação artificial heteróloga, que é aquela onde o material genético masculino é doado por outra pessoa. Desde que seja feita com o consentimento do marido, é presunção absoluta de paternidade socioafetiva, e o filho gerado será considerado portanto concebido na constância do casamento.¹⁵¹

Assim corrobora Maria Berenice Dias:

“A manifestação do cônjuge corresponde a uma adoção antenatal, pois revela, sem possibilidade de retratação, o desejo de ser pai. Ao contrario das demais hipóteses, a fecundação heteróloga gera presunção *juris et de jure*, pois não há possibilidade de a filiação ser impugnada. trata-se de presunção absoluta de paternidade socioafetiva.”¹⁵²

Como pode ser observado, não pode futuramente ser alegado falta de vínculo genético para deconstituir a filiação, uma vez que concorde, depois de implantado o óvulo não cabe retração de consentimento, pois a presunção de paternidade é absoluta.¹⁵³

A filiação socioafetiva por reprodução assistida heteróloga, envolve material genético de uma terceira pessoa, mas nunca haverá uma dualidade sobre a paternidade ser biológica ou socioafetiva; pois segundo Paulo Nader, “pai será não o que forneceu o semêm, mas o que dispensará afeto, proteção e amor, ou seja, o parentesco socioafetivo prevalece em face da consanguinidade.”¹⁵⁴

¹⁵⁰ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p 56.

¹⁵¹ NADER, Paulo. **Curso de Direito civil: Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p.282.

¹⁵² DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.369.

¹⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2011 p. 327.

¹⁵⁴ NADER, Op. cit., p.283.

2.4 Princípios que norteiam o reconhecimento da Filiação Socioafetiva.

De acordo com Maria Berenice Dias, a Constituição Federal Brasileira é verdadeiramente uma carta de princípios, que formam a base de todo ordenamento jurídico. Em especial, trás princípios que norteiam todo o Direito de Família e são fundamentais para estabelecer as relações familiares, “há princípios especiais que são próprios das relações familiares e devem servir de norte na hora de se apreciar qualquer relação que envolva questões de família.”¹⁵⁵

2.4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O Direito de Família trás um rol de princípios que devem ser observados nas questões familiares, sendo que o principio da dignidade da pessoa humana norteia todos os demais princípios, pois é considerado o principio macro do nosso ordenamento jurídico.¹⁵⁶

O principio da dignidade da pessoa humana, está previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, é considerado o “mais universal de todos os princípios, é um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais.”¹⁵⁷

Devido sua universalidade e magnitude, deve ser aplicado em todos os ramos do direito, principalmente no Direito de Família por envolver sempre questões que respaldam no emocional, no valor do ser humano, assim ferindo sua dignidade, “as relações jurídicas privadas familiares devem sempre se orientar pela proteção da vida e da integridade biopsíquica dos membros da família, consubstanciada no respeito e asseguramento dos seus direitos da personalidade.”¹⁵⁸

Nesse sentido, explica Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

“A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional lhe dá especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das

¹⁵⁵ DIAS, Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p. 62.

¹⁵⁶ LISBOA, Roberto Senise. Manual de Direito de Família: Direito de Família e das Sucessões. 4º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2006 p.427.

¹⁵⁷ DIAS, Op. cit., p.62.

¹⁵⁸ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito de Família: Direito de Família e das Sucessões.** 4º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2006 p. 46.

entidades familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.”¹⁵⁹

Assim, corrobora Maria Berenice Dias quando diz que, “o princípio da dignidade da pessoa humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares”, é tratar de forma isonômica todas as constituições de famílias sem distinção e hierarquia de uma sobre a outra.¹⁶⁰

O princípio da dignidade da pessoa humana está intimamente ligado à filiação socioafetiva, pois como prevê o artigo 227, caput, da Constituição Federal, é direito de toda criança o convívio familiar, pois a família é unidade de desenvolvimento da dignidade do ser humano, assim, na impossibilidade da família biológica tal direito é suprido por família socioafetiva.¹⁶¹

2.4.2 Princípio da Igualdade.

O princípio da igualdade entre os filhos está resguardado na Constituição Federal, em seu artigo 227, parágrafo 6º, e ainda, no atual Código Civil, em seu artigo 1.596, que impossibilitam qualquer forma discriminatória entre os filhos, sendo então todos iguais perante a lei.¹⁶²

Entretanto, tal princípio deve respeitar as diferenças inerentes a cada pessoa, assim como muito bem descreveu Rui Barbosa quando disse, “tratar a iguais com igualdade ou a desiguais com igualdade não é igual real, mas flagrante desigualdade”.¹⁶³ Nesse sentido, descreve Paulo Lôbo:

“Há situações em que os pais podem adotar medidas diferentes na educação de cada um dos filhos, ou mesmo um dos filhos. Por vezes, a satisfação do princípio da igualdade na filiação impõe o atendimento às diferenças individuais, o respeito ao direito de cada um de ser diferente.”¹⁶⁴

¹⁵⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Das Relações de Parentesco**. Belo Horizonte: Del Rey 2010 p. 105.

¹⁶⁰ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.63.

¹⁶¹ VENCELAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Recife: Renovar 2004 p. 45.

¹⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 24.

¹⁶³ BARBOSA Rui, **Oração aos Moços**, p. 27.

¹⁶⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 66.

Então, o princípio da igualdade não pode ser aplicado em seu pleno conceito em todas as situações, em casos onde há filhos com desigualdades, como por exemplo, com alguma necessidade especial, o tratamento desigual dado a este filho em relação aos outros não pode ser apenado, já que para manter a igualdade de fato entre eles seria necessário agir com desigualdade.¹⁶⁵

Portanto, todos os filhos têm os mesmos direitos e deveres, claro, na medida de suas desigualdades, não importa se naturais ou socioafetivos, a palavra filho não aceita adjetivações assim, “pouco importa a sua origem, se resultantes de um matrimônio, de uma união estável, de uma relação adúltera, incestuosa e, até mesmo eventual”.¹⁶⁶ Desse modo, filhos são filhos, independente de qualquer fato, ou relação.

2.4.3 Princípio do Melhor Interesse da Criança.

O princípio do melhor interesse da criança trás proteção integral as crianças e adolescentes e está previsto no artigo 227, caput, da Constituição Federal. Como direito fundamental e universal é obrigação de todos assegurarem a eles todas as formas possíveis para que cresçam e se desenvolvam com dignidade.¹⁶⁷

A família é instituto formador de cidadãos, unidade de desenvolvimento do ser humano é então direito absoluto da criança e adolescente a convivência familiar, propiciando assim meios para que cresçam com dignidade.¹⁶⁸ Nesse contexto, surge a filiação socioafetiva, pois o direito de estar em um seio familiar muitas vezes não se confunde com o lar biológico.

Assim, ensina Maria Berenice Dias:

“Porém, às vezes, melhor atende aos interesses do infante a destituição do poder familiar e sua entrega à adoção. O que deve prevalecer é o direito à dignidade e ao desenvolvimento integral, e,

¹⁶⁵ Ibidem, p. 68.

¹⁶⁶ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p. 190.

¹⁶⁷ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.68.

¹⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 24.

infelizmente, tais valores nem sempre são preservados pela família.”¹⁶⁹

O presente princípio tem como intuito proteção integral a criança, estabelecendo ser obrigação não só da família, mas também de toda sociedade e Estado assegurar a criança e adolescente condições para que tenham pleno desenvolvimento físico e emocional.¹⁷⁰

A importância da aplicação do princípio do melhor interesse da criança é descrito por Paulo Lôbo como “critério significativo na decisão e na aplicação da lei, tutelando-se os filhos como seres prioritários”.¹⁷¹

2.4.4 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade norteia todas as relações afetivas, “é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas na comunhão de vida.”¹⁷²

Com o artigo 1.593 do Código Civil brasileiro e o 226 § 4º, e 227, caput e §5º, surge o princípio da afetividade ao possibilitar o parentesco resultante de qualquer outra origem, pois, com as novas instituições familiares, não mais prevalecia somente o vínculo biológico, ao contrário, a primazia é do vínculo afetivo.¹⁷³

O afeto é consagrado como direito fundamental, e o princípio da afetividade passa a regular todo o Direito de Família, devendo prevalecer sua aplicação na resolução de desentendimentos familiares, “a afetividade é o indicador das melhores soluções para conflitos familiares.”¹⁷⁴

O princípio da afetividade sendo consagrado, o afeto passa a ter valor jurídico, Maria Berenice Dias assevera:

“As relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-

¹⁶⁹ DIAS, Op. cit., p.69.

¹⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010 p 57.

¹⁷¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p 75.

¹⁷² NADER, Paulo. **Curso de Direito civil: Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010. p.70.

¹⁷³ PEREIRA, Op. cit., p.55.

¹⁷⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 73.

se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigências, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e a virtude do viver em comum.”¹⁷⁵

A família que durante muito tempo foi unidade religiosa e econômica, onde prevalecia o princípio da desigualdade, hoje é unidade de amor, solidariedade e igualdade, onde prevalece o princípio da afetividade.¹⁷⁶

¹⁷⁵ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.72.

¹⁷⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011, p 73.

3 OS LIMITES E EFEITOS DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO BRASIL.

O Direito de Família foi um dos ramos jurídicos que mais sofreu com as mudanças culturais, sendo que, ao longo dos anos, o Estado passou a intervir nas situações que envolvem as crianças e adolescentes para assim lhes garantir proteção. A filiação deixou, portanto, de ser predominantemente biológica e passou a ser também socioafetiva, desbiologizando-se, assim, a relação entre pais e filhos e diversificando os membros que constituem uma entidade familiar.¹⁷⁷

A família passa a ser unida pelos laços de afeto, onde prevalece à igualdade entre seus membros, sendo proibida qualquer forma discriminatória, tanto entre filhos, como entre os pais, pois, todos têm as mesmas obrigações e direitos, independente de sexo, raça, religião, ou se naturais ou socioafetivos.¹⁷⁸

3.1 A ação de reconhecimento de filiação.

O artigo 1.593 do Código Civil, ao viabilizar o parentesco provindo de outra origem, possibilitou também seu reconhecimento através da ação de investigação de paternidade e maternidade, amparada no princípio da igualdade, então, se filhos biológicos têm o direito a serem reconhecidos como tais, os filhos socioafetivos tem o mesmo direito, a ter determinada sua filiação. “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.”¹⁷⁹

Primeiramente tal possibilidade nos remete a uma complexa situação, a do reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*, pois, quando ocorre e há um vínculo biológico, tal parentesco é provado facilmente pelo exame de DNA, já quando a ação é para determinar o reconhecimento de filiação socioafetiva,

¹⁷⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p.17.

¹⁷⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey 2004 p.635.

¹⁷⁹ Coordenadoria, Imprensa. **É possível ação de investigação de paternidade e maternidade**, 2011. Disponível: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103190> Acesso em: 03/04/2014.

tal prova torna-se impossível, já que a relação de pais e filhos socioafetivos tem como elemento de ligação o amor. “A possibilidade do reconhecimento da citada paternidade encontra respaldo precipuamente no princípio da igualdade de filiação, previsto constitucionalmente, o qual veda qualquer tratamento discriminatório relativo à filiação.”¹⁸⁰

Corroborando com esse entendimento decidiu o TJMG em ação de reconhecimento socioafetivo *post mortem*:

“EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SENTENÇA jurídica do pedido, como categoria jurídica afeta às condições da ação, não pode ser declarada quando inexistente no ordenamento qualquer preceito que vede a dedução dos pedidos formulados pela parte autora.”¹⁸¹

Portanto, a investigação de filiação socioafetiva tem como prova o fato social, que é a posse de estado de filho, confirmado por todos os meios de provas possíveis, como exemplo a documental e testemunhal, para demonstrar o elo afetivo, assim, respeitando o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que proíbe restrições para investigação de filiação, a qual uma vez estabelecida não pode ser desconstituída futuramente, pois é direito da personalidade, respeitando desse modo o princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁸²

Uma vez estabelecido o elo afetivo determinando pais e filhos não pode futuramente diante de uma ação de investigação de paternidade ou maternidade ser arguido à falta de vínculo biológico, pois a relação afetiva estabelecida anteriormente já determinou a filiação, o reconhecimento judicial é somente para trazer para o mundo jurídico um fato já estabelecido socialmente e

¹⁸⁰ JÚNIOR, Fernando Gonçalves Coelho. **Paternidade socioafetiva *post mortem*: possibilidade de seu reconhecimento após a morte do suposto pai afetivo**, 2003. Disponível: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1356>> Acesso dia 29/03/2014.

¹⁸¹ TJMG. <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=7&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=post%20mortem&pesquisarPor=acordao&pesquisaTesouro=true&orderByData=0&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquis ar>>> Acesso 29/03/2014.

¹⁸² WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003 p.162.

assim passar a produzir efeitos normativos irretratáveis, independente se a ação para o reconhecimento foi voluntária ou oficiosa.¹⁸³

Quando a investigação para reconhecimento de filiação é oficiosa, quer dizer, ajuizada pelo Ministério Público, como se trata de interesse de ordem pública, ele age como parte, isso quer dizer que independe da vontade do pai, mãe e da criança ou jovem o ajuizamento da ação para tal reconhecimento da filiação, isso porque o interesse é público e assim não depende da vontade das partes, o interesse é do Estado.¹⁸⁴

Portanto, é obrigação do Estado identificar pais e filhos, pois dessa forma estará respeitando os princípios da proteção integral da criança e da dignidade da pessoa humana, integrando-a a um lar onde se sentirá acolhida. E para essa investigação de filiação são usadas minuciosas provas a procura da verdade real.¹⁸⁵

Assim, segundo Belmiro Pedro Welter, na ação de investigação de paternidade ou maternidade socioafetiva não declaratória, deve então:

“Ser produzida prova tão rigorosa quanto na biológica, inclusive de ofício, como testemunhal, pericial assistente social, psicólogo etc, depoimento pessoal e documental, para que seja declarada a filiação sociológica, e não apenas a mera ficção jurídica do Ser-pai-mae-filho.”¹⁸⁶

É um poder dever do juiz, designar produção de provas, assim, para se chegar a uma decisão e determinar a filiação socioafetiva é “natural que se lhe deem condições de trazer para o processo os elementos de prova de que ele necessite, mesmo que as partes não os tenham proposto”.¹⁸⁷

3.2 O reconhecimento jurisprudencial da Filiação Socioafetiva.

A Constituição Federal em seu artigo 227, §6º e artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentam no Brasil o direito a todos a ser descoberta sua filiação biológica ou socioafetiva. “A Constituição obriga

¹⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das Famílias**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2011 p. 572.

¹⁸⁴ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003 p.103.

¹⁸⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 238.

¹⁸⁶ WELTER, Op. cit., p. 105.

¹⁸⁷ Ibidem, p.103.

generosamente o estado de filiação de qualquer natureza”, pois, se trata de direito fundamental elemento aglutinador do direito à personalidade que tem como paradigma o princípio da dignidade da pessoa humana.

A esse respeito, Rodrigo da Cunha Pereira ensina que:

“Da Constituição derivam o estado de filiação biológica e não biológica e o direito da personalidade à origem genética e da Convenção sobre os direitos da criança a solução do conflito pela aplicação do princípio do melhor interesse do filho, que significou verdadeiro giro Copérnico, uma vez que a primazia do interesse dos pais foi transferida para o filho”.¹⁸⁸

Nesse sentido, a jurisprudência tem admitido o reconhecimento da filiação socioafetiva, de modo que o afeto passa a determinar a filiação, respeitando assim o princípio da dignidade da pessoa humana, que tem como elemento o direito a personalidade, e desse modo à formação do ser humano através de sua identidade, sendo integrado a um ceio familiar, onde a base não seja respaldada somente na consanguinidade, mas especialmente no amor entre seus membros.¹⁸⁹

Percebe-se que o afeto se tornou importante não somente no meio jurídico, e na psicanálise como explicita Belmiro Pedro Welter, família é “uma edificação psíquica, em que cada membro ocupa um lugar, função de pai, de mãe, de filho, sem que haja necessidade de vínculo biológico”.¹⁹⁰

Assim, segundo seu entendimento, pai pode ser qualquer indivíduo, o genitor, o companheiro da mãe, o marido da mãe, então, a filiação socioafetiva advém daquele que cria, que protege, que educa. Pai e mãe são aqueles que reconhecem a criança ou jovem legalmente ou socialmente como filho, são aqueles que desempenham tais funções, independente de vínculos biológicos.¹⁹¹

A jurisprudência também tem entendido que a posse de estado de filho gera entre as pessoas o parentesco jurídico, derivado da convivência social, chamado socioafetividade, sendo que quando a relação de afeto entre as pessoas

¹⁸⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey 2004 p. 507.

¹⁸⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas 2010 p.177.

¹⁹⁰ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003 p. 109.

¹⁹¹ PEREIRA, Op. cit., p. 36.

passa a gerar uma relação jurídica afetiva, seus efeitos passam a ser irrevogáveis, mesmo que futuramente deixe de existir tal vínculo, conforme se verifica.¹⁹²

“Ementa: NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. REGISTRO CIVIL. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. DESCABIMENTO DA AJG. 1. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1.609 do CCB). 2. A anulação do registro, para ser admitida, deve ser sobejamente demonstrada como decorrente de vício do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude). 3. Se o autor registrou a criança mesmo sabendo que não era o genitor, e a tratou sempre como filha, pelo menos até a separação do casal, então não pode pretender a desconstituição do vínculo, pela inexistência do liame biológico, pois foi inequívoca a voluntariedade do ato e não há dúvida alguma sobre a paternidade socioafetiva. Recurso desprovido.”¹⁹³

Como exposto no caso descrito, uma vez reconhecida a filiação socioafetiva não pode futuramente ser desconstituída, pois filhos não são peças descartáveis às quais um dia os queremos e no outro não, tal ato violaria o magno princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁹⁴

“Permitir que o pai, a seu bel-prazer, pudesse, a qualquer tempo, desfazer o reconhecimento da paternidade de um filho seria extremada injustiça, caracterizando um gesto, reprovável, imoral, sobretudo se o objetivo é fugir do dever de alimentos”, assim segundo entendimento de Belmiro Pedro Welter.¹⁹⁵

Com igual entendimento, Ana Carolina Brochado Teixeira ensina que:

“Quando se trata de parentesco socioafetivo, afirmamos, em contramão, que, findo o afeto, a relação não pode ser desfeita e por uma razão muito óbvia, o parentesco é um tipo de relação jurídica irrevogável, uma vez que se estabelece, não pode ser desfeita, exceto nos casos de adoção em que os vínculos com a família biológica se rompem em prol da família adotiva, criando-se novos vínculos de socioafetividade.”¹⁹⁶

¹⁹² WELTER, Op. cit., p.111.

¹⁹³ Apelação Cível Nº 70058253543, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/02/2014. Disponível: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Filia%C3%A7%C3%A3o+Socioafetiva>> Acesso: 20/03/14.

¹⁹⁴ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003 p.181.

¹⁹⁵ Ibidem, p.194.

¹⁹⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas 2010 p.178.

Então, quando alguém por livre e espontânea vontade, reconhece como seu, filho de outrem, se não houve dolo, coação ou erro, não pode futuramente impugnar tal ato, sendo que “na dúvida, deve prevalecer o estado de filiação socioafetiva, consolidada na convivência familiar, considerada prioridade absoluta em favor da criança pelo artigo 227 da Constituição Federal Brasileira.”¹⁹⁷

Vamos observar através de decisões judiciais, como nossos juristas têm entendido o vínculo afetivo sob a égide de determinadas filiações socioafetivas. O TJRS vem decidindo a respeito da filiação socioafetiva na espécie de adoção à brasileira, como exposto:

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILHO. VÍCIO DE VONTADE NÃO COMPROVADO. IRREVOGABILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CONFIGURADA.

1. 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 desconstituir o vínculo voluntariamente assumido.

2. 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. Inteligência do art. 1.593 do Código Civil.

3. O reconhecimento voluntário de paternidade, com ou sem dúvida por parte do reconhecente, é irrevogável e irretratável (arts. 1609 e 1610 do Código Civil), somente podendo ser desconstituído mediante prova de que se deu mediante erro, dolo ou coação, vícios aptos a nulificar os atos jurídicos em geral. Considerando que a instrução não trouxe qualquer elemento que corroborasse a tese de erro, ou outro vício qualquer de vontade, prevalece a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário de paternidade, que, no caso, corresponde a uma “adoção à brasileira”.

Precedentes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.¹⁹⁸

Portanto, quando a relação já está estabelecida e filhos e pais já assim se reconhecem, quando o amor prepondera no seio daquela família, é

¹⁹⁷ LOBO, Paulo Luis Neto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. 2004. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>> Acesso: 03/04/14.

¹⁹⁸ TJRS, Apelação Cível 70041654831. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70041654831&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as_q=>> Acesso: 29/03/2014.

irrevogável tal ato, já que o elemento propulsor foi o amor, a prevalência é de dar continuidade familiar.

A irrevogabilidade só será permitida em situações previstas normativamente e cautelosamente analisadas, como será observada na decisão abaixo, e como explica Maria Berenice Dias, "a anulação do Registro de Nascimento para ser admitida, deve ser sobejamente demonstrada como decorrente vício do ato jurídico, coação, erro, dolo, simulação ou fraude." ¹⁹⁹

Dessa forma, o STJ decidiu no presente caso em concreto:

“Ementa: Direito civil. Família. Recurso especial. Ação negatória de paternidade. Exame de DNA. - Tem-se como perfeitamente demonstrado o vício de consentimento a que foi levado a incorrer o suposto pai, quando induzido a erro ao proceder ao registro da criança, acreditando se tratar de filho biológico. - A realização do exame pelo método DNA a comprovar cientificamente a inexistência do vínculo genético, confere ao **MARIDO** a possibilidade de obter, por meio de ação negatória de paternidade, a anulação do registro ocorrido com vício de consentimento. - A regra expressa no art. 1.601 do CC/02, estabelece a imprescritibilidade da ação do marido de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, para afastar a presunção da paternidade. - Não pode prevalecer a verdade fictícia quando maculada pela verdade real e incontestável, calcada em prova de robusta certeza, como o é o exame genético pelo método DNA. - E mesmo considerando a prevalência dos interesses da criança que deve nortear a condução do processo em que se discute de um lado o direito do pai de negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação, verifica-se que não há prejuízo para esta, porquanto à menor socorre o direito de perseguir a verdade real em ação investigatória de paternidade, para valer-se, aí sim, do direito indisponível de reconhecimento do estado de filiação e das consequências, inclusive materiais, daí advindas. Recurso especial conhecido e provido.” ²⁰⁰

Como pode ser observado nas duas jurisprudências expostas, quando há vício de consentimento, erro, dolo ou fraude, meticolosamente analisados, há uma maleabilidade da irrevogabilidade do reconhecimento de filiação, uma vez que este foi apoiado em vício de vontade. Assim, somente nesses casos previstos normativamente há a possibilidade do cancelamento do reconhecimento.

¹⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. Paternidade. “O afeto merece ser visto como uma realidade digna de tutela.” Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/jurisprudencia-paternidade.dept>> Acesso dia: 29/03/2014.

²⁰⁰ TJRS. Recurso especial Nº 878.954. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/20/Documentos/Jurisprud%C3%AAncia/878954.pdf>. 2007. Acesso dia 29/04/2014.

Ressalta-se, ainda, que uma vez estabelecido o elo afetivo sem vício, determinando assim pais e filhos, não pode futuramente diante de uma ação de investigação de paternidade ou maternidade ser arguido à falta de vínculo biológico, pois a relação afetiva estabelecida anteriormente já determinou a filiação, o reconhecimento judicial é somente para trazer para o mundo jurídico um fato já estabelecido socialmente e assim passar a produzir efeitos normativos irretratáveis.²⁰¹

Assim, decidiu o STJ em ação negatória de paternidade:

Relator: O autor sustenta que, depois de casado, foi **induzido** a registrar como suas filhas as requerentes quando na verdade não eram, motivo pelo qual requereu a anulação das certidões de nascimento.

DIREITO 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 socioafetivas 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 as 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. Recurso especial **não provido**”²⁰²

Como exposto nesse momento, podemos observar que será analisado rigorosamente o caso em concreto, pois se houver dúvida sobre a filiação socioafetiva, irá continuar prevalecendo o princípio do melhor interesse da criança e da socioafetividade, já que no caso exposto no momento do reconhecimento o autor já sabia não ser pai das requerentes, sendo assim irretratável tal ato reconhecido.

²⁰¹ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003 p. 109.

²⁰² RESP. 2008/0111832-2. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Disponível em: <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/index.php?option=com_content&task=view&id=6280&Itemid=323> Acesso dia: 03/04/2014.

Em situações em que uma criança é acolhida por uma família, e a partir desse momento passa a integrar o seio familiar como dele fizesse parte, torna-se filho de criação, e futuramente pode ajuizar ação para o reconhecimento de filiação socioafetiva pelos vínculos afetivos criados com aqueles membros familiares.²⁰³

Sobre os filhos de criação, assim entendeu no seguinte caso em concreto, o TRF:

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. FILHA DE CRIAÇÃO. DIREITO AO BENEFÍCIO. LEI Nº 3.765. CF/88. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97, ART. 1º-F. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001.

A proteção da entidade familiar, assegurada na Constituição, impede o tratamento discriminatório de questões que envolvem filiação, de forma que a "filha de criação" deve ser considerada apta a perceber a pensão militar, como ocorre com os filhos legítimos.

O art. 7º, II, Lei nº 3.765/60, ao deferir a pensão militar aos "filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos", traduz um caráter amplo à definição de "filho".

Benefício deferido a partir da data do óbito da esposa do instituidor da pensão.

Juros de mora, a contar da citação, fixados em 12% ao ano, pois revogado, pelo Código Civil de 2002, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Precedentes do STJ. Apelação provida.”²⁰⁴

Desse modo, uma vez reconhecida a filiação socioafetiva, é de entendimento dos tribunais sua irrevogabilidade, pois entendem que como um ato de declaração oficial ou social, uma pessoa ao receber aquela criança como filho por livre e espontânea vontade, tal ato torna-se futuramente irretroatável. Sendo provida tal irrevogabilidade como demonstrado em ação negatória de filiação, nos casos expressos em lei.²⁰⁵

A filiação socioafetiva também pode dar ensejo a uma multiparentalidade, que segundo Ana Carolina Brochado Teixeira são, “situações em

²⁰³ HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008 p.204.

²⁰⁴ TRF. Apelação: 2002.71.05.005797-3. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1188447/apelacao-civel-ac-5797/inteiro-teor-13744128>> Acesso dia: 29/04/2014.

²⁰⁵ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003 p. 180.

que os menores podem enxergar não só em seus pais, mas também em terceiros, a figura parental responsável por lhes criar e educar, denominando-se fenômeno multiparental.”²⁰⁶

Com efeito, em decisões muito recentes, foram decididos casos de dupla maternidade ou paternidade, como pode ser observado em uma decisão em que a criança passa a ter em seu registro os nomes tanto do pai biológico quanto do pai socioafetivo. Referida decisão foi tomada com fulcro no melhor interesse da criança, já que para ela não havia diferença entre os dois pais, pois recebia de ambos todos os amparos materiais e emocionais.²⁰⁷

Assim, decidiu sobre dupla paternidade o TJPR:

“Embasado no artigo 227, § 5º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 170 e artigos 39 e seguintes da Lei 8069/90, considerando que o adolescente A. M. F., brasileiro, filho de E. F. F. e R. M. F., nascido em 16 de janeiro de 1996, registrado sob o nº XXX, folhas 24, do Livro A/10, perante o Registro Civil de B. V. da C. -PR, estabeleceu filiação socioafetiva com o requerente, defiro o requerimento inicial, para conceder ao requerente E. A. Z. J. a adoção do adolescente A. M. F., que passará a se chamar A. M. F. Z., declarando que os vínculos se estendem também aos ascendentes do ora adotante, sendo avós paternos: E. A. Z. e Z. Z.. Transitada esta em julgado, expeça-se o mandado para inscrição no Registro Civil competente, no qual seja consignado, para além do registro do pai e mãe biológicos, o nome da adotante como pai, bem como dos ascendentes, arquivando-se esse mandado, após a complementação do registro original do adotando.”²⁰⁸

Em outro julgado, foi entendido como dupla maternidade no caso em concreto, conforme decisão TJSP:

“EMENTA: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido. maternos, o nome da mãe. Pelo exposto, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso para declarar-se a

²⁰⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas 2010 p.201.

²⁰⁷ TARTURE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª ed. São Paulo: Método 2013 p. 347.

²⁰⁸ Autos 0038958-54.2012.8.16.0021. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201302281223270.multiparent_sentpr.PDF> Acesso dia: 17/03/2015.

maternidade socioafetiva, que deve constar do assento de nascimento, sem prejuízo e concomitantemente com a maternidade biológica. socioafetiva e dos avós socioafetivos.”²⁰⁹

Sobre a cumulação de filiação, entende Belmiro Pedro Welter, que “há possibilidade da cumulação de paternidade e maternidade, em relação a um mesmo filho, fundamentada na complexa ontologia do ser humano”.²¹⁰ É a chamada multiparentalidade, onde decisões judiciais são tomadas sobre o preceito de que não há motivos para não ser reconhecida a paternidade ou maternidade socioafetivas, quando já há uma genética, pois a criança espelha igualmente nas duas a figura de pai e mãe.²¹¹

Sobre o conflito de filiação, segundo Maria Berenice Dias “é um tema tão intrincado, em que várias verdades se superpõem, mister é estabelecer, ou ao menos tentar, um critério para a identificação dos vínculos de parentalidade.”²¹²

O STJ nesses casos onde há conflito entre a filiação socioafetiva e a verdade biológica, “orientou-se, firmemente, em diversas decisões nos últimos anos, pela primazia da paternidade socioafetiva, precisando o espaço destinado à origem genética, o que coloca o Tribunal na vanguarda da jurisprudência mundial, nessa matéria.”²¹³ Dessa forma, nossos Tribunais diante de conflito entre filiações, tem dado prioridade à filiação socioafetiva, conforme se verifica na presente decisão do TJPE:

“EMENTA: APELAÇÃO. ADOÇÃO. Estando a criança no convívio do casal adotante há mais de 4 anos, já tendo com eles desenvolvido vínculos afetivos e sociais, é inconcebível retirá-la da guarda daqueles que reconhece como pais, mormente, quando a mãe biológica demonstrou interesse em dá-la em adoção, depois se arrependendo. Evidenciado que o vínculo afetivo da menor, a esta altura da vida encontra-se bem definido na pessoa dos apelados, deve-se prestigiar, como reiteradamente temos decidido neste colegiado, a PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, sobre a paternidade

²⁰⁹ Processo n. 0006422-26.2011.8.26.0286 Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/flaviotartuce/files/2012/08/MULTIPARENTALIDADE-1-CAMARA-DE-DPRIV-TJSP.pdf>> Acesso: 29/03/14.

²¹⁰ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003 p. 207.

²¹¹ TARTURE, Flávio. **Direito Civil Direito de Família**. 8ª ed. São Paulo: Método 2013 p. 348.

²¹² DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011 p.387.

²¹³ LOBO, Paulo. Socioafetividade em família e a orientação do STJ, 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25365/socioafetividade-em-familia-e-a-orientacao-do-stj#ixzz2wRsnoje> Acesso: 03/04/14.

biológica, sempre que, no conflito entre ambas, assim apontar o superior interesse da criança. Negaram Provimto.”²¹⁴

Assim, a filiação socioafetiva tem prevalecido sobre a filiação biológica, pois vem sendo reconhecidos com maior prioridade o amor, o afeto, e os cuidados dados a uma criança, os laços consanguíneos ficam em segundo plano, pois estes deviam ser, mas em muitos casos não são, garantias de afeto e amor.²¹⁵

Até o STF já se pronunciou sobre a prevalência do vínculo afetivo sobre o vínculo genético, assim decidindo:

“O relator do recurso, ministro Luiz Fux, levou a matéria ao exame do Plenário Virtual por entender que o tema – a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica – é relevante sob os pontos de vista econômico, jurídico e social. Por maioria, os ministros seguiram o relator e reconheceram a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.”²¹⁶

Assim, segue abaixo a decisão do STF ao reconhecer como caso de Repercussão Geral a discussão da prevalência da filiação socioafetiva perante a biológica:

“Ementa: recurso extraordinário com agravo, direito civil. Ação de anulação de assento de nascimento. Investigação de paternidade. Imprescritibilidade. Retificação de registro. Paternidade biológica. Paternidade socioafetiva. Controvérsia gravitante em torno da prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Art. 226, caput, da Constituição Federal. Plenário Virtual. Repercussão Geral Reconhecida.”²¹⁷

Portanto, como demonstrado já é decisão do STF a prevalência da filiação socioafetiva nos casos de conflito de filiação, lembrando que analisando o caso em concreto há a possibilidade da constituição da dupla paternidade ou maternidade, dando ensejo assim a multiparentalidade, e a criança passa a fazer parte de mais de um seio familiar.

²¹⁴ LIMA, Adriana Karlla. **Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280> Acesso em: 03/04/2014.

²¹⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas p. 181.

²¹⁶ STF. Processos. ARE 692186. Prevalência de paternidade socioafetiva sobre biológica é tema com repercussão geral Disponível: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228595>> Acesso em: 03/04/2014.

²¹⁷ STF. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3419008>> Acesso dia: 29/03/2014.

3.2 Requisitos no âmbito doutrinário e jurisprudencial para o reconhecimento.

Desde que o afeto passou a ser paradigma para constituição familiar, houve uma revolucionária transformação no Direito de Família, pois o afeto um sentimento passa a ser um direito, e a ter eficácia jurídica, mas para sua eficácia, segundo Heloisa Helena Barbosa, devem ser observados os elementos que definem a socioafetividade:

“Para que se identifiquem os efeitos da socioafetividade é necessário determinar sua natureza jurídica e estabelecer seu conceito. A socioafetividade é um fato, onde se constata dois aspectos (sócio + afetivo). Gerado pela afetividade, o vínculo se externa na vida social, à semelhança de outras relações fundadas no afeto, mediante (pelo menos) *reputatio*, *nominatio*, e *tractus*, que são requisitos e que permanecem, mesmo quando findo o afeto, porque construídos na convivência em sociedade. Presentes esses requisitos, a socioafetividade é um dos critérios para o reconhecimento do vínculo de parentesco de outra origem, a que se refere o art. 1593 do código civil.”²¹⁸

Doutrinariamente, já estão estabelecidos que para ser definida a relação de filiação socioafetiva, devem estar presentes os seguintes elementos de acordo com Ana Carolina Brochado Teixeira, “a posse de estado, através da comprovação dos requisitos, nome, trato e fama, é meio de prova hábil a revelar tal estrutura psíquica, apontando quais membros estão vinculados uns aos outros e que tipo de relação construíram para si.”²¹⁹

Neste mesmo entendimento descreve Luis Edson Fachin:

“Os pressupostos imprescindíveis, caracterizadores da paternidade socioafetiva, para o professor Fachin, revela-se no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços da paternidade, numa relação entre suposto pai e filho, o qual lhe empresta o nome de família e assim o trata perante a sociedade. Pai é aquele quem cuida, educa, alimenta, acompanha o desenvolvimento e a formação do filho, seja ele biológico, adotivo ou filho do coração.”²²⁰

Porém, Belmiro Pedro Welter explica que, “a doutrina, em sua maioria, dispensa o requisito do nome, bastando a comprovação dos requisitos do

²¹⁸ BARBOSA, Heloisa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo**. Revista brasileira de direito das famílias e sucessões. Porto alegre: magister; Ano 10, N 9, p. 31.

²¹⁹ LIMA, Adriana Karlla. **Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280> Acesso em: 03/04/2014.

²²⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996 p. 37.

tratamento e da reputação”.²²¹ O importante é o zelo, o sustento, a educação, a ternura, o amor e o respeito que o “pai” tem para com o “filho” e o “filho” assim para com o “pai”.

Assim, o afeto quando externado por um indivíduo a uma criança por livre e espontânea vontade, reconhecendo nela um amor de filho, e socialmente assim todos os identificando como pai, mãe e filho, gera a relação de filiação socioafetiva.²²²

Pai e mãe socioafetivos exercem a verdadeira filiação, que é a paternidade e maternidade responsável, onde são doadas as crianças os mesmo cuidados inerentes de pais biológicos, estabelecendo a parentalidade socioafetiva com os determinados familiares dos pais socioafetivos.²²³

Demonstrando tal afirmação do estabelecimento de parentalidade com os outros membros da família, Beatrice Marinho Paulo descreve um caso:

“Há algum tempo, os jornais noticiaram que um jovem de treze anos precisou recorrer aos tribunais para ver reconhecido seu direito de receber a visita do filho de seu padrasto, com quem convivera sob o mesmo teto, compartilhando todas as experiências como se irmãos fossem, desde que era um bebê, mas de quem fora separado meses antes, desde a separação dos pais de ambos, em que cada um teve que acompanhar seu próprio genitor.”²²⁴

As provas para a constatação de parentalidade socioafetiva no caso em epigrafe foi o próprio convívio, o afeto o amor de irmão que os uniu durante toda a vida, assim se constata que o afeto é o principal elemento para a constituição familiar.²²⁵

Sobre a posse de estado de filho, a jurisprudência a reconhece como prova secundária para determinar a filiação socioafetiva, o mais importante é o exercício da paternidade e maternidade responsável, tanto que os elementos, nome, trato e fama não necessariamente devem estar presentes, como corrobora a

²²¹ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revistas dos Tribunais 1ª ed. 2003 p. 157.

²²² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas p. 180.

²²³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, p.18.

²²⁴ PAULO, Beatrice Marinho. **As relações fraternas nas novas configurações familiares: vínculo psicossocioafetivo**. Revista Brasileira das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister. Ano 1, n. 8 p. 92-98 2009.

²²⁵ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revistas dos Tribunais 1ª ed. 2003, p.100.

Ministra Nancy Andrighi, “a falta de um desses elementos por si só, não sustenta a conclusão de que não exista a posse do estado de filho, pois a fragilidade ou ausência de comprovação de um pode ser complementada pela robustez dos outros.”²²⁶

“A doutrina costuma reconhecer a existência de parentesco socioafetivo a partir da comprovação dos requisitos que compõem a posse de estado de filho, sendo eles, nome, trato e fama. Sem dúvida, trata-se a posse de estado de meio hábil a comprovar o vínculo afetivo entre pais e filhos de criação, mas ela não é capaz de constituir o próprio vínculo, pois, como sabido, posse de estado é apenas meio de prova subsidiário, e, portanto, não gera estado. Sendo assim, não é ela a definir a substância desse novo tipo de parentesco, mas apenas sua comprovação. O que constitui a essência da socioafetividade é o exercício fático da autoridade parental, ou seja, é o fato de alguém, que não é genitor biológico, desincumbir-se de praticar as condutas necessárias para criar e educar filhos menores, com o escopo de edificar sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que geram tal obrigação legal.”²²⁷

Assim, como observado, nossos tribunais analisam minuciosamente a presença da paternidade e maternidade responsável, que é resguardar a uma criança todos os suportes necessários para seu pleno desenvolvimento. E quando ela recebe todo esse suporte material e emocional, tanto da família biológica quanto da socioafetiva, surgem também os requisitos para a multiparentalidade, já que a criança reconhece em ambos a figura de pais.

Ainda, em casos de ações negatórias de paternidade ou maternidade, quando estão presentes a fraude, coação, erro, dolo ou simulação, o suposto pai tem direito a suspensão dessa relação, e a jurisprudência não entende esse ato como violação ao princípio do melhor interesse da criança, e da dignidade da pessoa humana, pois, explica que ela terá como suporte a ação de investigação, para que dessa forma constitua futuramente sua verdadeira filiação.²²⁸

²²⁶ STJ. É possível ação de investigação de paternidade e maternidade socioafetiva. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103190> Acesso dia: 17/03/2014.

²²⁷ RODRIGUES, Renata de Lima. **Multiparentalidade e a nova decisão do STF sobre a prevalência da verdade socioafetiva sobre a verdade biológica na filiação**, 2013. Disponível em: <<http://www.ibijus.com/blog/12-multiparentalidade-e-a-nova-decisao-do-stf-sobre-a-prevalencia-da-verdade-socioafetiva-sobre-a-verdade-biologica-na-filiacao>> Acesso dia: 30/03/2014.

²²⁸ JUS, <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PAI+N%C3%83O+BIOL%C3%93GICO+Q+UE+REGISTRA+FILHO+COMO+SEU&p=3> Acesso dia 30/03/2014.

Por fim, durante toda explanação do presente capítulo, verifica-se que sempre será observado o melhor interesse da criança. Tanto a doutrina como a jurisprudência tem como ponto crucial a paternidade e maternidade responsável, não importando se exercida por família natural ou socioafetiva, o grande e principal intuito é estabelecer a criança em um seio familiar onde crescerá cercada de cuidados, amor e afeto.

3.3 Futura regulamentação da filiação socioafetiva no Brasil.

Vimos que na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002, surge uma nova concepção de família, e com ela sentimentos como o amor e o afeto, passam a ter valor jurídico e a determinar quem são os membros que formam uma família.²²⁹

Surge, assim, a socioafetividade, reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência, já que não é expressamente prevista nas normas brasileiras, mas deriva de uma interpretação do artigo 1.593 do Código Civil, onde está reconhecido o parentesco de qualquer outra origem, passando assim o afeto a ter valor jurídico, e a ser base da família contemporânea. Nesse sentido, corrobora Ana Carolina Brochado quando diz “que é a convivência que possibilita a criação de laços afetivos que, hoje, são fontes do Direito, e têm eficácia jurídica.”²³⁰

Com o intuito de dar maior proteção à família, que é à base da sociedade, o deputado Newton Cardoso do PMDB/MG, propôs o Projeto de Lei n. 5682/13 que tramita em caráter conclusivo, onde prevê a regulamentação do reconhecimento da paternidade e maternidade socioafetiva, como noticia o site da Câmara dos Deputados, ao informar:

“A Câmara analisa o Projeto de Lei 5682/13, do deputado Newton Cardoso (PMDB-MG), que regulamenta o reconhecimento da paternidade socioafetiva, que já vem sendo concedido pela justiça, mas sem previsão legal expressa. A proposta modifica o Estatuto da

²²⁹ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 44.

²³⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas 2010 p. 173.

Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e, segundo o deputado, dá maior segurança jurídica às relações familiares.”²³¹

Tal projeto tem como intuito a reforma do art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dando maior credibilidade normativa a socioafetividade, que atualmente traz a seguinte redação, “Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.”²³²

O presente artigo, com a aprovação do Projeto de Lei n.5682/13 passará a ter a seguinte redação:

“O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais, biológicos ou socioafetivos, ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observando o segredo de Justiça. Parágrafo único: O reconhecimento do estado de filiação socioafetiva não decorre de mero auxílio econômico ou psicológico.”²³³

O presente Projeto de Lei trará ao nosso ordenamento jurídico a palavra socioafetividade, portanto, atualizando-o às novas constituições familiares e a verdade real.

Ainda, está em trâmite ordinário o projeto de Lei n. 6583/13, se trata do Estatuto da Família de proposição de Anderson Ferreira, Deputado do PT/PE, que tem como finalidade adequar as normas jurídicas às novas formas de constituição familiar, assim explica Thyago Salustio Melo Forster, sobre as mudanças nas formas de parentesco no presente Projeto:

“Com a aprovação e posterior entrada em vigor do "Estatuto das Famílias", as relações de parentesco também resultariam da socioafetividade. Desta forma, o vínculo de parentesco entre pessoas não resultará apenas da consanguinidade ou da afinidade, mas serão considerados também os laços de afeto, tidos como elementos básicos para o reconhecimento da maternidade ou paternidade socioafetiva”.²³⁴

²³¹ JUS, <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/448436-PROJETO-REGULAMENTA-O-DIREITO-AO-RECONHECIMENTO-DA-PATERNIDADE-AFETIVA.html>
Acesso em: 03/04/2014

²³² Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 03/04/2014.

²³³ JURISDIÇÃO, Lei 5682/13. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/propmostrarintegra?codteor=1094494&filename=PL+5682/2013% 20ª cesso % 20dia](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/propmostrarintegra?codteor=1094494&filename=PL+5682/2013%20a%20cesso%20dia%2030/03/2014) Acesso dia 30/03/2014.

²³⁴ FOSTER, Thyago Salustio Melo. Breves comentários acerca do projeto de Lei 2285/2007 que prevê a instituição do estatuto das famílias, 2008. Disponível em:

O presente Projeto de Lei prevê a união de todas as normas que regem o Direito de Família, tanto de direito material como processual.

E sobre o principal foco de estudo do presente trabalho, que é a socioafetividade, traz em seu artigo 10º a seguinte redação, “Art. 10. O parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade ou da afinidade.”²³⁵

Como pode ser observado, há uma preocupação para a regulamentação da socioafetividade no Brasil, sendo de suma importância que a normas jurídicas se ajustem a sociedade na resolução assim dos casos em concreto envolvendo o Direito de Família.²³⁶

3.4 Direito Comparado.

Será abordado nesse momento como a filiação socioafetiva evoluiu, e como é tratada nas legislações estrangeiras, sendo observado como alguns países tratam o afeto como elemento que constitui famílias, e define a filiação, tendo assim valor jurídico.

3.4.1 No Direito Francês

Em 1972, houve uma grande formulação do Código Civil Francês com a lei 72/3, onde, como no Brasil, mais recentemente aconteceu com a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, onde foi resguardado igualdade a todos os filhos sendo proibido tratamento diferente entre eles.²³⁷

As normas jurídicas francesas acalantam ainda a consanguinidade, mas por sua flexibilidade com outras legislações, a afetividade também se tornou importante elemento na determinação da filiação. Assim, como no Brasil, tem como

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10080-10079-1-PB.pdf>> Acesso dia: 03/04/2014.

²³⁵ JURISDIÇÃO. Estatuto das Famílias(Lei 6583/13). Disponível: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/propmostrarintegra?codteor=517043&filename=PL+2285/2007>> Acesso dia: 30/03/2014.

²³⁶ TARTURE. Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Método 2013 Pg. 349.

²³⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011 p. 26.

requisito para o reconhecimento da filiação socioafetiva, a posse de estado de filho.²³⁸

José Bernardo Ramos Boeira, assim descreve:

“O legislador francês, ao acolher em seu sistema jurídico a filiação fundada na verdade socioafetiva, alcançou a posse de estado de filho a tutela jurídica necessária para justificar uma declaração de paternidade, sustentada nessa realidade”.²³⁹

O artigo 334-9 do seu Código Civil, prever que ao já estar reconhecida a filiação socioafetiva com base no estado de filho, não pode ser ajuizado ação de investigação de paternidade para assim determinar outra filiação, “artigo 334-9 dispõe que não é possível estabelecer a filiação natural de uma criança quando esta se beneficia de posse de estado de filho”.²⁴⁰

“No que tange ao Direito Francês, a reforma introduzida pela Lei nº 72-3, de 03 de janeiro de 1972, além de prestigiar a verdade biológica, que continua a ser priorizada, passou também a receber fortes influências da realidade sociológica, isto é, adotou a França expressamente o instituto da posse de estado de filho em sua reforma do Código Civil, conferindo-lhe dupla função: como meio de prova e como elemento constitutivo da filiação”.²⁴¹

Assim, uma vez reconhecida à filiação socioafetiva na França, não pode futuramente ser atacada, não sendo então aceito a multiparentalidade como no Brasil “no conflito de filiações, a doutrina explica que a consideração da existência da afetividade filial entre pessoas sem correspondência com a verdade biológica prestigia a situação socioafetiva”.²⁴²

Já o artigo 311-1 e 311-2 do Código Civil Francês asseveram que a posse de estado de filho é comprovada delimitando alguns elementos como nossa doutrina e jurisprudência, o nome, trato e fama, e também fatos que comprovem a

²³⁸ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p.134.

²³⁹ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade – posse de estado de filho – paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999 p. 96.

²⁴⁰ Ibidem, p. 95.

²⁴¹ ANDERLE, Elizabeth Nass. **A posse de estado de filho e a busca pelo equilíbrio das verdades da filiação**, 2002. Disponível: <http://jus.com.br/artigos/3520/a-posse-de-estado-de-filho-e-a-busca-pelo-equilibrio-das-verdades-da-filiacao/5> Acesso em: 03/04/2014.

²⁴² OLIVEIRA, Adriano Saldanha Gomes. **Direito Internacional Privado e Direito à Filiação** 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris 2010 p.76.

existência da filiação socioafetiva, estes dependendo da discricionariedade do juiz”.²⁴³

Então, quando não há nenhuma filiação determinada para aquela criança, a posse de estado de filho, que o Código Civil Francês estabelece para sua caracterização, o prazo de cinco anos, tem valor determinante para identificar quem são pais e filhos, e como já mencionado, não pode futuramente ser atacada por uma investigação de paternidade.²⁴⁴

Portanto, as normas legais francesas incidiram para o reconhecimento dos filhos socioafetivos através da posse de estado, que tem como base o afeto, amor e carinho recíprocos entre pais e filhos, “traz, assim, a reforma francesa o verdadeiro sentido da filiação, desvendando ser muito mais que um liame meramente genético”.²⁴⁵

3.4.2 No Direito Português

A reforma legislativa do Código Civil Português em 1977, também introduziu em seu ordenamento jurídico o elemento posse de estado de filho, dando-lhe tanto importância que pode ser dito que é uma prova quase que praticamente incontestável, como menciona o artigo 1.871, alínea "a", do Código Civil Português, “a paternidade presume-se, quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pelo pretense pai e reputado como filho também pelo público”.²⁴⁶

Portanto, o Direito Português privilegia a filiação socioafetiva, pois entende que tendo como base o amor e o afeto, já está presente a mais importante ligação que deve existir entre pais e filhos.²⁴⁷

A posse de estado de filho, nas normas portuguesas tem como elementos o tratamento de filho por ambos os pais, e também por seus familiares, e

²⁴³ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 133.

²⁴⁴ OLIVEIRA, Adriano Saldanha Gomes. **Direito Internacional Privado e Direito à Filiação** 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris 2010 p.62.

²⁴⁵ NOGUEIRA, Op. cit., p.135.

²⁴⁶ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade – posse de estado de filho – paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999 p.100.

²⁴⁷ ANDERLE, Elizabeth Nasss. **A posse se estado de filho e a busca pelo equilíbrio das verdades da filiação**, 2002. Disponível : <http://jus.com.br/artigos/3520/a-posse-de-estado-de-filho-e-a-busca-pelo-equilibrio-das-verdades-da-filiacao/5> Acesso em: 03/04/2014.

a sociedade assim os conhecer, como pais e filho, gerando assim a presunção de filiação:

“Portanto, embora exista dificuldade de ser provada a “posse de estado” ela é reconhecida como causa de pedir em ação de investigação de paternidade ou maternidade, sendo assim uma das formas de estabelecer a filiação”.²⁴⁸

Assim, a posse de estado de filho no direito português, que tem como base o respeito, o amor e os cuidados inertes entre pais e filhos, tais elementos determinam filiação de natureza jurídica declaratória. Esta posse traz benefícios para a criança, o que em nosso ordenamento jurídico seria o princípio do melhor interesse da criança, “procurando manter a estabilidade das famílias fundadas na *affectio* e não no vínculo biológico e, ainda, evitar o reconhecimento da filiação biológica contrária aos interesses do filho.”²⁴⁹

3.4.3 No Direito Italiano

Em 1975 houve uma profunda modificação no Código Civil Italiano, então, José Bernardo Ramos Boeira descreve:

“Resulta de vários fatos, os quais, no seu complexo, constitui grave indicio das relações entre uma pessoa e aquela á qual a filiação é atribuída, e esses fatos são os seguintes: que a pessoa tenha sido tratada como filho do indigitado pai e que este tenha, como tal, atendido à manutenção, à educação e à colocação desta; que a pessoa tenha sido constantemente, considerada como filho nas relações sociais”.²⁵⁰

A jurisprudência italiana resguarda o princípio do melhor interesse da criança, onde a filiação deve ser exercida responsabilmente, quer dizer, exercer plenamente o papel de pais, dando todo suporte para o pleno desenvolvimento da criança, “a posse afetiva tem definidos os seus elementos legalmente nos Códigos

²⁴⁸ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 200 p.139.

²⁴⁹ ANDERLE, Elizabeth Nass. A posse se estado de filho e a busca pelo equilíbrio das verdades da filiação, 2002. Disponível: <<http://jus.com.br/artigos/3520/a-posse-de-estado-de-filho-e-a-busca-pelo-equilibrio-das-verdades-da-filiacao/5>> Acesso em: 03/04/2014.

²⁵⁰ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2000, p.142.

Civis, Italiano e Francês, sendo a externalização da verdade e da realidade afetiva da filiação”.²⁵¹

3.4.4 No Direito Belga

O legislador do presente país, tem como intenção a conciliação dos laços biológicos e afetivos, através da convivência e dos fatos sociais há uma análise que determinará qual a verdadeira filiação, “a intenção do legislador foi a de impedir a contestação de paternidade de um homem que tenha tratado o filho como seu.”²⁵²

José Bernardo Ramos Boeira faz uma diferenciação entre o direito Português e o direito Belga, onde explica:

“Portanto, o legislador belga construiu um sistema diverso do direito português, pois a ausência de posse de estado de filho diante do marido da mãe e a separação de fato são circunstâncias que permitem, no direito belga, o reconhecimento voluntário por terceiro, do filho tido por mulher casada ou a investigação da verdadeira paternidade, que fazem por isso, cessar os efeitos da presunção *pater is est*.”²⁵³

“Embora mantenha a presunção *pater is est*, ela perdeu bastante a sua força, buscando em um primeiro momento a paternidade biológica, mas elevando a filiação socioafetiva a um patamar consagrador.”²⁵⁴

3.4.5 No Direito Espanhol

No direito Espanhol em seu artigo 131 do Código Civil, quando uma criança não tem estabelecido uma filiação, o suposto pai ou mãe tendo o estado de filho, pode ajuizar ação de paternidade ou maternidade para estabelecer a filiação com aquela criança. No mesmo entendimento, se a criança já tiver uma filiação constituída, não há mais que se falar em ação, “qualquer pessoa, com interesse

²⁵¹ OLIVEIRA, Adriano Saldanha Gomes. **Direito Internacional Privado e Direito à Filiação** 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris 2010 p.62.

²⁵² ANDERLE, Elizabeth Nass. A posse se estado de filho e a busca pelo equilíbrio das verdades da filiação, 2002. Disponível: <<http://jus.com.br/artigos/3520/a-posse-de-estado-de-filho-e-a-busca-pelo-equilibrio-dasverdades-da-filiacao/5>> Acesso em: 03/04/2014.

²⁵³ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p.143.

²⁵⁴ Ibidem, p. 144.

legítimo, tem direito a ingressar com ação para ver declarada a filiação manifestada pela constante “posse de estado“, salvo se a filiação já esteja legalmente determinada.”²⁵⁵

Uma breve consideração sobre a socioafetividade nos Estados Unidos, assim descreve Adriano Saldanha Gomes de Oliveira:

“Os direitos da paternidade afetiva também são registrados nos precedentes judiciais, e já foram capazes de se impor contra os próprios pais biológicos. Havendo disputa entre direitos “entre pais”, encontram-se manifestações no sentido de que o Estado pode e eventualmente deve favorecer o primeiro, como medida de política social.”²⁵⁶

Por fim, como pôde ser observado em todas as legislações analisadas, o intuito do legislador é resguardar a criança um lar onde ela possa crescer cercada de afeto, amor, carinho e cuidados. Essa é a verdadeira família atual, aquela que tem como expressão a felicidade de seus membros, sendo eles ou não ligados por laços biológicos. Assim, corrobora Belmiro Pedro Welter ao descrever, “a verdadeira filiação, na mais moderna tendência do direito internacional, só pode vingar no terreno da afetividade, na intensidade das relações que unem pais e filhos.”²⁵⁷

²⁵⁵ Ibidem, p.139.

²⁵⁶ OLIVEIR, Adriano Saldanha Gomes. **Direito Internacional Privado e Direito à Filiação** 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris 2010 p.62.

²⁵⁷ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003 p. 168.

CONCLUSÃO

A presente monografia teve como principal intuito expor a importância do afeto no mundo jurídico brasileiro e brevemente em determinados países, onde foi observado que prevalece o princípio do melhor interesse da criança nas questões de filiação.

Com o desenvolvimento do problema de pesquisa, foi observado que os direitos dos filhos de antigamente não lembra em nada os direitos dos dias atuais. A prioridade deixou de ser dos pais e passou a ser dos filhos, os quais não podem sofrer nenhuma discriminação, pois passaram a ter proteção internacional, e mais tarde a Constituição Federal de 1988, resguardou ainda mais tais direitos.

Ao longo do trabalho, foi observado um embate entre a filiação biológica e a socioafetiva, onde foi exposta a importância que a socioafetividade passou a exercer aos poucos no mundo jurídico.

Nesse contexto, chegou-se a conclusão de que com a pluralidade familiar contemporânea, os antigos valores por décadas resguardados, não mais estruturariam os conflitos advindos dessas novas estruturas sociais.

A doutrina e nossos juristas passaram a cada vez mais privilegiar o afeto, passando ele a ser paradigma do Direito de Família e assim definir pais e filhos e, portanto determinando famílias. Essas as quais vimos que são formadas por uma pluralidade de membros.

A família como estrutura para criação de cidadãos de bem, é a ela resguardada a responsabilidade da proteção às crianças, garantindo a elas suporte para um completo e pleno desenvolvimento. Daí a importância do afeto no meio familiar, pois só se cuida bem de quem se ama. Assim, a família socioafetiva passa a ter principal atenção dos juristas como foi observado nas decisões judiciais expostas, onde o afeto pode até determinar filhos com mais de um pai ou mãe, passando portanto a ser inquestionável a importância que um sentimento passou a ter na aplicação das normas jurídicas.

Podemos observar que para constituir a filiação socioafetividade, a doutrina determina que estejam presentes os elementos como o trato, nome e fama,

que é a externalização do afeto perante a sociedade. Já a jurisprudência observa tais elementos, porém, para determinar a posse do estado de filho, mas não exige que estejam presentes todos estes requisitos para reconhecer a filiação. O que realmente é analisado e estudado entre os supostos pais e filhos é o fenômeno da paternidade e maternidade responsável, estes sim determinam filiação.

Por fim, concluo que a filiação socioafetiva é a verdadeira paternidade e maternidade, pois ela traz consigo todos os elementos necessários à criação de um filho, tanto que para ser determinada é minuciosamente analisada a responsabilidade, que é um conjunto de atos como cuidar, zelar, educar, respeitar, alimentar e amar, e tudo isso por pessoas que tem como único intuito dar e receber afeto, e exercer a paternidade ou maternidade responsável, que tem como base a afetividade.

Toda filiação deveria ser socioafetiva, mas não se pode cobrar amor de quem não quer amar, o afeto não pode ser cobrado coercitivamente, vemos em notícias jurídicas que quando isso ocorre em vez de amor é recebido um cheque, como se a falta de amor e afeto por toda a vida fossem substituídos por um determinado valor.

De fato, a socioafetividade, como principal paradigma da família, trouxe ao mundo jurídico mais humanidade, e em meio a tantos doutrinadores que conheci ao longo do presente trabalho, a Jaqueline Filgueiras Nogueiras tratou o afeto da forma mais doce que essa palavra nos remete, e que me faz concluir o presente estudo, descrevendo como ela, o afeto como o ato mais puro e nobre que um ser humano pode oferecer ao outro.

“Jesus é o maior exemplo na história de filiação socioafetiva, ao ser acolhido como filho por José”.

Dr. Dimas de Carvalho.

REFERÊNCIAS

- ANDERLE, Elizabeth Nass. A posse se estado de filho e a busca pelo equilíbrio das verdades da filiação, 2002. Disponível: <http://jus.com.br/artigos/3520/a-posse-de-estado-de-filho-e-a-busca-pelo-equilibrio-das-verdades-da-filiacao/5> Acesso em: 03/04/2014.
- Apelação Cível Nº 70058253543, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/02/2014. Disponível: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Filia%C3%A7%C3%A3o+Socioafetiva> Acesso: 20/03/14.
- TARTURE, Flávio. Autos:0038958-54.2012.8.16.0021. Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201302281223270.multiparent_sentpr.PDF Acesso dia 17/03/2015.
- BARBOSA Rui, Oração aos Moços, p. 27
- Barbosa, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. Revista brasileira de direito das famílias e sucessões. Porto alegre: Magister A.10, n. 9.
- BEZERRA, Chistiane Singh. Revista Jurídica Cesumar: Considerações sobre a filiação sócio-afetiva no direito brasileiro. 2005 volume 5, nº 1 p .200. Disponível <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/343/199> Acesso em: 03/04/2014.
- BEZERRA, Chistiane Singh. Revista Jurídica Cesumar: Considerações sobre a filiação sócio-afetiva no direito brasileiro. 2005 nº 1 p 200. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/343/199> Acesso em: 03/04/2014 p. 202.
- BOEIRA, José Bernardo Ramos. Investigação de Paternidade – posse de estado de filho – paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CASAGRANDE, Lilian Patrícia. O Pluralismo Familiar: as novas formas de entidades familiares do artigo 226 da Constituição Federal 1988. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20105/o-pluralismo-familiar-as-novas-formas-de-entidades-familiares-do-artigo-226-da-constituicao-de-1988> Acesso em: 15/11/2013.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: Família-Sucessões. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva 2010.
- Coordenadoria, Imprensa. É possível ação de investigação de paternidade e maternidade, 2011. Disponível: http://www.stj.gov.br/porta1_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103190 Acesso em: 03/04/2014.
- DIAS, Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011.

FACHIN, Luiz Edson. Da Paternidade: Relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves. Direito das Famílias. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2011.

FOSTER, Thyago Salustio Melo. Breves comentários acerca do projeto de Lei 2285/2007 que prevê a instituição do estatuto das famílias, 2008. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10080-10079-1-PB.pdf> Acesso 03/04/2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Das Relações de Parentesco. Belo Horizonte: Del Rey 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil: Direito de Família. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011.

HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008.

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PAI+N%C3%83O+BIOL%C3%93GICO+QUE+REGISTRA+FILHO+COMO+SEU&p=3> Acesso dia 30/03/2014.

JÚNIOR, Fernando Gonçalves Coelho. Paternidade socioafetiva *post mortem*: possibilidade de seu reconhecimento após a morte do suposto pai afetivo, 2003. Disponível: <http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1356> Acesso dia 29/03/2014.

JÚNIOR, João Paulo Roberti. Revista da Unifebe: Evolução Jurídica da Criança e do Adolescente no Brasil, 2012. Disponível em: <http://www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/20121/artigo025.pdf> Acesso em: 02/04/2014.

JURISDIÇÃO, Lei 5682/13. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/propmostrarintegra?codteor=1094494&filename=PL+5682/2013%20a%20cesso%20dia> Acesso dia 30/03/2014.

JURISDIÇÃO. Estatuto das Famílias (Lei 6583/13). Disponível: [propmostrarintegra?codteor=517043&filename=PL+2285/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/propmostrarintegra?codteor=517043&filename=PL+2285/2007) Acesso dia 30/03/2014.

LEGISLATIVA Câmara. Dis: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticia-DA-PATERNIDADE-AFETIVA.html> Acesso em: 03/04/2014

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO 1990 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 03/04/2014.

LIMA, Adriana Karlla. Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280 Acesso em: 03/04/2014.

LISBOA, Roberto Senise. Manual de Direito de Família: Direito de Família e das Sucessões. 4º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2006.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2011.

MONTEIRO, Washigton de Barros. Direito Civil. Direito de Família. 39ª Ed São Paulo: Saraiva 2009.

NADER, Paulo. Curso de Direito civil: Direito de Família. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2010.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico. São Paulo: Memória Jurídica 2001.

OLIVEIR, Adriano Saldanha Gomes. Direito Internacional Privado e Direito à Filiação 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris 2010.

PEREIRA Rodrigo da cunha. Direito de família :uma abordagem psicanalítica. 2ª ed. Belo horizonte: Del Rey 1999.

Processo n. 0006422-26.2011.8.26.0286 Disponível em:

<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/flaviotartuce/files/2012/08/MULTIPARENTALIDADE--CAMARA-DE-DPRIV-TJSP.pdf> Acesso: 29/03/14.

RESP. 2008/0111832-2. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Disponível em:

http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/index.php?option=com_content&task=view&id=6280&Itemid=323 Acesso dia: 03/04/2014.

RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade e a nova decisão do STF sobre a prevalência da verdade socioafetiva sobre a verdade biológica na filiação, 2013.

Disponível em: <http://www.ibijus.com/blog/12-multiparentalidade-e-a-nova-decisao-do-stf-sobre-a-prevalencia-da-verdade-socioafetiva-sobre-a-verdade-biologica-na-filiacao> Acesso dia 30/03/2014.

SOBRINHO, Aurimar de Andrade Arrais. Relação Socioafetiva: a desbiologização do conceito de família, 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14662/relacao-socioafetiva-desbiologizacao-do-conceit-de-filiacao> Acesso em: 03/04/2014.

STF. Processos. ARE 692186. Prevalência de paternidade socioafetiva sobre biológica é tema com repercussão geral Disponível:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228595> Acesso em 03/04/2014.

STF.<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3419008> acesso dia 29/03/2014.

TARTURE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família. 8ª ed. São Paulo: Método 2013.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade. São Paulo: Atlas 2010.

TJMG. <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=7&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=post%20morten&pesquisarPor=acordao&pesquisaTesauro=true&orderByData=0&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar> Acesso 29/03/2014.

TJRS. Recurso especial Nº 878.954. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/20/Documentos/Jurisprud%C3%Aancia/878954.pdf>. 2007. Acesso dia 29/04/2014.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida., ano III- Nº 3 Filiação Socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filial e o direito à origem genética. Revista Jurídica da Unifil. 2006.

TRF. Apelação: 2002.71.05.005797-3. Disponível em: <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1188447/apelacao-civel-ac-5797/inteiro-teor-13744128> Acesso dia 29/04/2014.

VENCELAU, Rose Melo. O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Recife: Renovar 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. Direito de Família. 2ª Ed. São Paulo: Atlas 2002.

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003.