



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Relações Internacionais

LUIZ FERNANDO DE SOUZA BRAZ

**O DISCURSO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: UMA ANÁLISE DO DIREITO DE
FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO**

**BRASÍLIA
2021
LUIZ FERNANDO DE SOUZA BRAZ**

**O DISCURSO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: UMA ANÁLISE DO DIREITO DE
FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor(a) Julio Cesar Lerias Ribeiro

**BRASÍLIA
2021**

LUIZ FERNANDO DE SOUZA BRAZ

**O DISCURSO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: UMA ANÁLISE DO DIREITO DE
FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor(a) Julio Cesar Lerias Ribeiro

CIDADE, DIA MÊS ANO

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

AGRADECIMENTOS

Dedico inicialmente a minha família, por sempre me apoiar nas minhas decisões e nos meus sonhos particulares, aos meus professores que me impulsionaram o meu aperfeiçoamento e aprimoramento dos meus conhecimentos, me preparando para o futuro e sobretudo ao meu orientador, que me auxiliou a todo tempo a construir uma base sólida argumentativa de um trabalho que tenho orgulho de apresentar.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem o intuito de analisar o comportamento do direito da família na atualidade e os seus contornos, que estão calcados nas transformações conceituais e na evolução dos interesses sociais que pautam o entendimento vigente, tanto por parte dos doutrinadores em suas lições, quanto dos magistrados, que se expressam por intermédio de decisões judiciais. Emergindo uma preocupação em torno das novas modalidades de família e dos novos arranjos da sociedade que constroem novos tipos de relações. Neste contexto, é possível destacar a existência da filiação socioafetiva, notando os seus pressupostos que o configuram, de modo a apresentar a repercussão jurídica amplamente desenvolvida. Também cumpre ressaltar a influência da Constituição Federal de 1988, em que norteou a filiação socioafetiva de acordo com princípios constitucionais, o que se pode vislumbrar com a interpretação *lato sensu* de princípios como dignidade da pessoa humana e o da igualdade, que admitem desdobramentos como princípio da afetividade e da convivência familiar, gerando suporte e proteção ao estado de posse, baseada na socioafetividade dos membros da estrutura da família. Portanto, a conjectura destes diversos elementos forma o que entendemos hoje como filiação socioafetiva.

Palavras-chave: CIVIL. FAMÍLIA. AFETIVIDADE. FILIAÇÃO. PARENTALIDADE. RECONHECIMENTO. CONVIVÊNCIA. VÍNCULO PATERNAE E MATERNAE.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 13 |
| 2. CAPÍTULO 1. A DOCTRINA DA FILIAÇÃO AFETIVA..... | 9 |
| 2.1 A DOCTRINA DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO | 9 |
| 2.2 O DISCURSO DA FILIAÇÃO AFETIVA NO DIREITO DE FAMÍLIA..... | 13 |
| 3. CAPÍTULO 2. A AFETIVIDADE NA NORMATIVIDADE VIGENTE..... | 19 |
| 3.1 O DISCURSO DA FILIAÇÃO AFETIVA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... | 19 |
| 3.2 O DISCURSO DA FILIAÇÃO AFETIVA E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL | 27 |
| 4. CAPÍTULO 3. A TUTELA JUDICIAL DA FILIAÇÃO AFETIVA..... | 28 |
| 4.1 JULGADOS FAVORÁVEIS AO RECONHECIMENTO À FILIAÇÃO AFETIVA | 28 |
| 4.2 JULGADOS DESFAVORÁVEIS AO RECONHECIMENTO À FILIAÇÃO AFETIVA..... | 32 |
| 5. CONCLUSÃO | 36 |
| 6. REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO..... | 38 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho desenvolverá uma análise referente ao discurso da filiação socioafetiva no direito da família, tendo como foco principal os contornos sociais da atualidade nos quais estamos inseridos e que desempenhamos no cotidiano, acompanhando a suas transformações ao passar das eras.

O tema revelará manifesta relevância ao certame, na medida em que se traduz uma nova forma de vislumbrar o conceito de família, elevando o seu significado a um termo plural, adotando um entendimento voltado à pauta do reconhecimento da estrutura familiar.

Observaremos que a socioafetividade reflete em notória controvérsia ao carecer de tutela específica, tornando uma seara do direito ainda não regulamentada, o que demanda uma investigação sobre as presunções que poderão constatar o elemento da socioafetividade.

A hipótese, portanto, conduzirá a uma afirmação ao problema supracitado, no sentido que é possível o reconhecimento da filiação socioafetiva com fundamento disposto na doutrina, legislação e jurisprudência a ser sustentada nos capítulos desta pesquisa.

O aspecto doutrinário, que corresponderá ao primeiro capítulo, evidenciará os aspectos evolucionistas que permitem a existência das famílias socioafetivas de acordo com interpretações contemporâneas.

O segundo capítulo abordará a perspectiva do ordenamento jurídico em termos constitucionais e infraconstitucionais, em que é possível depreender nas entrelinhas que há indicativos positivos para o reconhecimento socioafetivo, mesmo que não haja uma previsão expressa sobre o tema.

A ótica jurisprudencial demonstrará, no capítulo final, o desafio sobre entendimento dos magistrados à luz dos casos concretos nos quais pleiteiam o reconhecimento socioafetivo em juízo, incorrendo nas possibilidades favoráveis e desfavoráveis de reconhecimento da relação familiar exercida pelos seus membros.

O referencial teórico da presente pesquisa contará com as visões de importantes doutrinadores do Direito como Dimas Messias de Carvalho, Rodrigo Pereira Cunha, Paulo Lôbo, Rolf Madaleno, abordando conceitos referentes ao vínculo socioafetivo na medida em que fundamentam os seus requisitos e validade de existência, aliados tanto a norma jurídica, conferindo a qualidade principiológica e legal para discussão, quanto jurisprudência majoritária dos tribunais que debruçam sobre a questão do reconhecimento de acordo com as particularidades e singularidades dos casos concretos.

A metodologia empregará elementos descritivos, para que, a partir de uma compreensão do panorama sócio jurídico, possa ser comprovado de fato que a família fundada no critério socioafetivo deve ser respeitada e protegida como qualquer outro tipo de família, dotando-a de uma igualdade de direitos.

1. CAPÍTULO 1. A DOCTRINA DA FILIAÇÃO AFETIVA

O aspecto doutrinário, que corresponderá a este primeiro capítulo, evidenciará os aspectos evolucionistas que permitem a existência das famílias socioafetivas de acordo com interpretações contemporâneas.

1.1 A DOCTRINA DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Para entender o significado da atual “família” como nós a conhecemos hoje, faz-se necessário retroceder ao início do século XX, no qual podemos observar que este instituto era pautado exclusivamente em interesses com viés “econômico e de reprodução”. (PEREIRA, 2020, p. 1).

No século XXI, podemos observar que estes interesses declinaram no seio familiar com a desmonopolização do papel do homem quando observamos que “perdeu sua hierarquia rígida centrada na autoridade masculina”, tornando a família um organismo constituído intrinsecamente no “amor e do afeto”. (PEREIRA, 2020, p. 1).

O direito de família, portanto, tem função precípua de regulamentar essas relações familiares, conferindo uma maior segurança jurídica para todos os indivíduos que a compõem, assegurando uma “tutela da pessoa humana inserida no universo familiar.” (MALUF, C. MALUF, A. 2021, p. 39)

Nas palavras do doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira (2020, p.1) o direito de família se traduz como “conjunto de normas jurídicas (regras e princípios) que organizam as relações familiares, parentais e conjugais”. O que nos permite interpretar este instituto sob a ótica dos nossos próprios elos familiares, como amostra empírica, sendo, portanto, o reflexo das relações que exercemos na sociedade.

O conceito direito de família, desempenha um caráter altamente mutável, no qual ao decorrer das eras se modificou para abranger os novos entendimentos, rompendo paradigmas pré-existentes e adaptando “às evoluções e costumes.” (PEREIRA, 2020, p. 1-17)

A definição de família depende da ótica de quem a interpreta, podendo ser respectivamente “ampliado ou reduzido de acordo com os critérios adotados pela lei (sucessório, alimentar, da autoridade, fiscal, previdenciário), pelos caracteres da família (biológico, socioafetivo, econômico, religioso, político, jurídico)” ou seja, pode ocorrer incidência de mitigações ou dilatações quando se adota prevalência ou preponderância de certo critério em razão dos demais. (MESSIAS 2020, p. 51)

Complementa o doutrinador Dimas Messias (2020, p. 55) que o conceito contemporâneo de família está atrelado a comunidade, que é composta por “membros, parentes ou não, que reciprocamente se enxergam e se consideram como entes familiares, independentemente da opção sexual.” De modo a estabelecer um conceito lato sensu, com incidência mais inclusiva, sem se limitar a meros laços sanguíneos, em que sinaliza o seu aspecto constitutivo pelo elemento afeto.

Em contrapartida, o doutrinador Rolf Madaleno (2021, p.36) contempla a família sob a ótica do stricto sensu na medida que “compreende os consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis até o quarto grau, enquanto a família em sentido mais restrito”.

O doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira (2020 p.18-19) defende uma definição de família remetida à formação psicológica dos indivíduos em sociedade, na qual se tem como primazia o elo construído pelo sujeitos do que a sua própria origem que pode abarcar o “casamento, união estável, união simultânea, ou mesmo sem laço conjugal, hetero ou homoafetiva”

Compreende Messias (2020 apud FARIAS; ROSENVALD 2013, p.47-49) que a noção de família cumpre um aspecto “funcionalizado, deixando de ser uma família – instituição para proteger a própria entidade –, tornando-se uma família – instrumento do desenvolvimento da pessoa humana”

É necessário ressaltar que o doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira (2020, p.18) estabelece duas categorias de Família, sendo a primeira classificada como conjugal, pautada no relacionamento afetivo de indivíduos e a classificada como parental, constituída por elos “consanguíneos e socioafetivos”.

Desta forma, conseguimos depreender que o objeto relevante para análise são as famílias parentais, visto que permeiam a seara jurídica referente a socioafetividade.

Porém, a estrutura familiar brasileira hoje é altamente diversificada devido ao amadurecimento do conceito de família, admitindo em seu bojo variedades de interpretações e relações sociais das quais formam famílias “matrimoniais, monoparentais, homoafetivas, pluriparentais, eudemonistas, paralelas, unipessoais anaparentais, decorrentes da união estável ou matrimônio entre outras” (MALUF, C. MALUF, A. 2021, p. 39)

A quebra de paradigmas tradicionais com o surgimento dos diversos tipos de família acarretou em um aspecto positivo como um aumento notório da autonomia social e livre arbítrio de constituir laços conjugais, porém gerou como aspecto negativo insatisfações como “resistência, indignação e até mesmo horror”

por parte da população que não consegue vislumbrar este aspecto evolucionário como relevante. (PEREIRA 2020, p.18-19)

Todavia, o entendimento sobre a necessidade de mudanças de perspectivas da estrutura familiar deve ser compreendido sob a ótica de princípios como a isonomia, o respeito mútuo, que detém características consideradas “universais”, para então elevar a sociedade sob a alcunha de atitudes cívicas-humanistas, evitando qualquer tipo de discriminação ou preconceito (PEREIRA 2020 apud CUNHA, 2019, p.142)

Ressalta-se o aspecto evolutivo no “modelo familiar” no qual a retratação antigamente da família em comerciais como o notório exemplo do comercial de margarina, abordava famílias felizes e perfeitas “e hoje se apresentam em vários arranjos com seus contratempos e conflitos.” Demonstrando que a mídia também influencia direta e indiretamente no entendimento sobre a família. (MESSIAS 2020, apud ROSA, p.38)

Neste sentido, é cabível destacar esta inovação na medida que “a evolução da família expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural

da afetividade, principalmente no mundo ocidental contemporâneo.” (LÔBO 2021, p.12)

É importante evidenciar que o “Estado e todos que militam no direito de família” buscaram privilegiar aspectos como “função social e a pluralidade das famílias” em detrimento do reconhecimento das atuais espécies de família existentes, para que então possam existir tanto no mundo fático como também no mundo jurídico. (MESSIAS, 2020, p.57)

A função social desempenha um aspecto importante porque reflete em “processos sociais, econômicos, jurídicos etc” obtendo um novo entendimento que privilegia a singularidade das relações sociais em detrimento a visão tradicional que corresponde a “homem, mulher e filho”. (MESSIAS, 2020 apud LIMA, p. 118)

Ressalta ainda que “A função procriatória não é mais essencial em face do grande número de casais que optaram por não ter filhos por escolha ou em razão da carreira profissional” (MESSIAS, 2020 apud LÔBO, Paulo. Direito civil. Famílias, cit., p. 3)

Desta forma há o abandono aos aspectos funcionais “econômico, reprodutivo e político” com a introdução de uma nova diretriz pautada na égide da concretização dos “direitos fundamentais de seus membros”. (MESSIAS, 2020, p. 59)

Desta forma a estrutura familiar contemporânea contempla e valoriza “ditames pessoais, às liberdades individuais, com frontal valorização dos direitos da personalidade e dos direitos humanos.” (MALUF, C. MALUF, A. 2021, p. 39)

Podemos perceber ao analisar os componentes que integram toda conceituação contemporânea de família que “transcende sua própria historicidade, pois suas formas de constituição são variáveis de acordo com o seu momento histórico, social e geográfico.” o que gera novas perspectivas quando se muda os valores atribuídos e exaltados perante a sociedade, fruto do pensamento dos doutrinadores que influenciam diretamente as relações que exercemos ou que ainda vamos exercer durante nossa existência, o que resta é conviver e observar a mudança latente de paradigmas e padrões, seja pela coletividades ou pela minorias, seja no Brasil ou no Mundo. (PEREIRA 2020 apud Derrida, 2004, p. 52)

1.2 O DISCURSO DA FILIAÇÃO AFETIVA NO DIREITO DE FAMÍLIA

Além das inovações decorrentes das novas interpretações de famílias, ocorreu também uma evolução na seara da filiação na qual “os pais passaram a formar com seus filhos um grupo natural principal, de forte influência no desenvolvimento do menor, mesmo que tenha havido o divórcio do casal”. (MALUF, C. MALUF, A. 2021, p. 477)

Para que então poderemos introduzir o tema da filiação afetiva, se faz necessária a conceituação do termo filiação, que nas palavras de Antônio Chaves pode ser retratada como “o vínculo existente entre pais e filhos, representado pela relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida” (MALUF, C. MALUF, A. 2021, apud CHAVES, 1977, p.142)

Para o ordenamento jurídico, o termo filiação corresponde a um gênero que pode ser classificada em 2 (duas) espécies distintas seja a “filiação biológica ou natural” ou “filiação não biológica, denominada de civil” (MESSIAS 2020, p.621-622):

Salienta que “a filiação biológica ou natural é aquela em que se fundem o sangue do pai e o da mãe, estabelecendo-se a filiação pela consanguinidade.” ou seja, utiliza o critério baseado na própria ancestralidade do indivíduo para caracterização da filiação. (MESSIAS 2020, p.621)

Entretanto, a filiação civil entende o critério do ancestral comum constituída exclusivamente pelos laços sanguíneos configura um parâmetro limitado e deficiente visto que “a relação paterno-filial não se explica apenas na descendência genética, mas na relação socioafetiva”. (MESSIAS 2020, p.612 apud QUEIROZ, p. 49)

Desta forma, a filiação socioafetiva, como uma forma de filiação civil, se respalda no critério sentimental e afetivo que pode ocorrer em hipóteses como “mediante adoção, por reprodução medicamente assistida heteróloga, na chamada adoção à brasileira, e pela socioafetiva em sentido estrito, surgida em razão da convivência familiar e cuidados paternos”. (MESSIAS 2020, p.622)

Ressalta o doutrinador Rolf Madaleno (2021, p. 539) que a “essência o substrato fático da verdadeira filiação” é a “posse de estado de filho” que se traduz na intenção paternal ou maternal de zelar pelo outro como se seu filho fosse, o que é permitido mesmo sem qualquer relação biológica vinculativa existente.

Entende o doutrinador Messias (2020, apud DIAS p. 371) que a filiação socioafetiva se caracteriza quando ocorre a efetivação da posse do estado de filho em 3 (três) hipóteses distintas:

- a) *tratactus*, quando existe tratamento recíproco entre pai e filho e entre os parentes, sendo criado e educado como filho; b) *nominatio*, quando utiliza o nome dos pais e se apresenta como filho; e c) *reputatio*, quando é conhecido pela opinião pública, no meio onde vive, como filho de seus pais afetivos.

Cabe evidenciar neste contexto os passos iniciais para que as discussões referentes a socioafetividade se tornassem relevantes no ordenamento jurídico brasileiro “Em 1979, João Baptista Villela, com Desbiologização da paternidade, afirma que não tem, a paternidade, em essência, conteúdo biológico, sendo sempre uma opção, pois, inclusive, pode realizar-se sobre prole alheia;” (LÔBO 2021, p.12)

Logo após 17 anos da primeira discussão relevante sobre o caráter socioafetivo na estrutura familiar, o atual ministro do Supremo Tribunal Federal proferiu seu emblemático entendimento, no sentido de elevar este conceito a um status de prestígio por intermédio de seu reconhecimento, quando observamos que “Em 1996, Luiz Edson Fachin, com Da paternidade: relação biológica e afetiva, assinala a recuperação, no âmbito do direito de família, da noção de posse de estado de filho, na relação paterno-filial, como realidade sociológica e jurídica.” (LÔBO 2021, p.12)

No tocante à discussão da filiação socioafetiva, é possível notar que trata-se de um entendimento inovador no ordenamento jurídico nacional, quando se faz menção a uma forma de “sistematização recente no Brasil. Em grande medida resultou das investigações das transformações ocorridas no âmbito das relações de família, máxime das relações parentais, desde os anos 1970.” (LÔBO 2021, p.12)

Destaca-se que a filiação socioafetiva apresenta requisitos taxativos como “a) pessoas que se comportam como pai e mãe e outra pessoa que se comporta como filho” não bastando uma mera declaração de que tem algum vínculo, se faz necessário neste contexto a consideração de um para o outro vice versa. (MESSIAS 2020, p.624 apud LÔBO, 2008. p. 6)

Há também o elemento caracterizado pela “b) convivência familiar” delineando que o vínculo é estabelecido por intermédio da relação exercida no cotidiano e pela rotina dos membros da família. (MESSIAS 2020, p.624 apud LÔBO, 2008. p. 6)

Por fim, nota-se os elementos configurados por “c) estabilidade do relacionamento; e d) afetividade” objetivando que só é possível a existência de uma filiação socioafetiva em uma relação que é saudável e zelosa reciprocamente (MESSIAS 2020, p.624 apud LÔBO, 2008. p. 6)

Cabe evidenciar que para doutrinador Paulo Lôbo (2021, p.11-12) parte da premissa em que o afeto é elemento originador da família ao entender que “A família é socioafetiva, em sentido geral, por ser grupo social considerado base da sociedade e unido na convivência afetiva.” ou seja, torna-se atípico a existência família em um contexto que não seja constituída inicialmente sob a égide do aspecto afetivo, com fundamento em perspectivas meramente obrigacionais, sem qualquer vínculo profundo digno de relevância jurídica.

Pode-se notar que há duas espécies afeto existentes, correspondendo, portanto “A afetividade subjetiva diz respeito ao psíquico de cada pessoa, aos sentimentos, ao afeto em si, que não interessa ao direito, mas que restaria implícita quando estivesse presente a dimensão objetiva.” no qual o sentimento do afeto existe, porém não é manifestado pelos integrantes do grupo familiar, não obtendo eficácia jurídica para comprovação. (MESSIAS 2020, p. 636 apud CALDERÓN, p. 321-322)

Há também a espécie de afeto em que o próprio é caracterizado como elemento regente da estrutura familiar, fazendo-se presente nas interações sociais, gerando neste sentido plena eficácia jurídica, com a possibilidade de comprovação, quando “A afetividade jurídica objetiva é a que envolve a exteriorização dos atos de afeto a interesses comuns, que sai da órbita do psíquico e envolve fatos da realidade,

assumindo relevância jurídica e permitindo sua constatação” (MESSIAS 2020, p. 636 apud CALDERÓN, p. 321-322)

A identificação da existência da filiação socioafetiva desempenha benesses quando reconhecida, visto que “confere efetividade aos direitos fundamentais do ser humano, promovendo a igualdade dos filhos qualquer que seja a origem da filiação, conferindo-lhes dignidade.” o que gera uma impossibilidade de distinção de direito em face da origem da filiação. (MESSIAS 2020, p.625)

O poder judiciário mostrou preocupação com a filiação socioafetiva, ao entender que opera com plena isonomia perante a filiação biológica, de modo a produzir todos os direitos devidos, os quais são assegurados e concretizados por intermédio do reconhecimento quando define que “a paternidade por origem afetiva, produz todos os efeitos da filiação jurídica.” (MESSIAS 2020, p.625)

A preocupação supracitada se estende a todo ordenamento jurídico brasileiro quando analisamos que temos “ações declaratórias de paternidade, afastando o argumento desprovido de fundamentação de impossibilidade jurídica.” ou seja, todas formas de filiação são válidas. (MESSIAS 2020, p.625)

Neste sentido, o registro do nome do pai na certidão de nascimento é imprescindível para produção de efeitos como os alimentos essenciais para manutenção de sua sobrevivência, porém esta declaração em um documento civil de uma criança não supre todos os seus desejos e anseios porque o dinheiro muitas das vezes não preenche o vazio que é causado pela ausência do sentimento, seja ele paternal ou maternal, quando diz que “a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos.” (LÔBO 2021, p.13)

É importante ressaltar que para Maluf C. e Maluf A. (2021, p. 519) “Assim, a filiação vem, na pós-modernidade, fundada no afeto e na vontade, acima dos vínculos biológicos, ou legais.” de forma a ratificar os novos fundamentos e contornos familiares, como uma espécie de tendência jurídica-evolucionista e cada vez menos aliada as visões conservadoras que legitimam preconceitos na esfera social.

Neste sentido, há evidências da importância do afeto visto que é o elemento primordial que “impulsiona as relações familiares desenvolvidas no cuidado, carinho, proteção e respeito, permitindo o ser humano tornar-se uma pessoa mais solidária e melhor contribuir para uma sociedade mais justa e humana.” (MESSIAS 2020, apud ROSA p. 102-107)

O aspecto afetivo gera impacto na sociedade na medida em que constitui uma espécie de “base fundante para solucionar as questões existenciais que envolvem as relações entre as pessoas sem vínculo consanguíneo que convivem, consideram e comportam como pais e filhos.” (MESSIAS 2020, p.621)

Cabe destacar o reflexo jurídico do afeto, de forma a incidir em ônus para os membros que compõem a família, visto que “em uma relação paterno/filial não biológica, criando uma filiação/paternidade socioafetiva, gera responsabilidades, direitos e obrigações. Obriga e vincula os indivíduos na relação.” (MESSIAS 2020, p. 617)

Neste sentido, o afeto decorrente das relações familiares são devidamente prestigiados “como categoria jurídica, resulta da transeficácia de parte dos fatos psicossociais que a converte em fato jurídico, gerador de efeitos jurídicos.” com a incidência dos devidos direitos, deveres e encargos atribuídos de acordo com a responsabilidade do indivíduo naquela família. (LÔBO 2021, p.11-12)

O direito não detém o condão de interferir ao ponto de exigir ou determinar que haja afeto em determinada família por ser uma característica genuína e não passível de onerosidade, sinaliza “Uma pessoa não pode ser obrigada pelo direito a ter afeto real por outra, até mesmo entre pais e filhos. Mas, o direito pode instituir deveres jurídicos e impor comportamentos inspirados nas relações afetivas reais.” (LÔBO 2021, p.12)

Cabe destacar que o afeto ainda é um elemento que causa controvérsia no ordenamento jurídico em face da interpretação, não correspondendo a um entendimento uníssono, visto que “parte da doutrina desconsidera o afeto como princípio jurídico” (MESSIAS 2020, p.617)

Neste sentido, há discussão por parte dos operadores do direito que analisam o afeto sob a ótica de “sentimento e a afetividade tem características de espontaneidade, portanto, é desprovida de exigibilidade jurídica por tratar-se de relações que se apresentam voluntariamente.” não reconhecendo portanto a afetividade como uma questão relevante de direito. (MESSIAS 2020, p.617)

Para doutrinadores como Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald respaldam o seu entendimento de acordo com o fundamento de que “o afeto não é princípio jurídico por não ter obrigatoriedade, vinculatividade. Ninguém é obrigado a gostar, a nutrir afeto por outra pessoa, mesmo que seja de sua própria família.” ou seja, estes doutrinadores entendem que o elemento afeto não detém força normativa apta a gerar uma exigibilidade no mundo jurídico que incida no mundo familiar (MESSIAS 2020, apud FARIAS; ROSENVALD p.74)

2. A AFETIVIDADE NA NORMATIVIDADE VIGENTE

Neste segundo capítulo abordará a perspectiva do ordenamento jurídico em termos constitucionais e infraconstitucionais, em que é possível depreender nas entrelinhas que há indicativos positivos para o reconhecimento socioafetivo, mesmo que não haja uma previsão expressa sobre o tema.

2.1 O DISCURSO DA FILIAÇÃO AFETIVA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Importa considerar de início a hierarquia superior da norma constitucional sobre as demais normas no ordenamento jurídico. As normas são colocadas na ordem jurídica, escalonadamente. Esta ideia defendida por Kelsen in “Teoria Pura do Direito” permite a seguinte conclusão: toda interpretação deve ter o seu fundamento em consonância com a norma constitucional. (KELSEN 2021, p. LIV)

Será abordada a determinante influência que a Carta Magna gerou no ordenamento jurídico brasileiro, em termos de reconhecimento de filiação, ao consagrar princípios constitucionais nos quais podemos nos alicerçar como base do direito de família da atualidade.

É cabível evidenciar que para Paulo Lôbo (2021 p.7) ocorreu a incidência de diversos tipos de mutações sob o direito familiar, quando confere o seu pensamento “O direito de família brasileiro reinventou-se nas últimas décadas, ante as intensas transformações que as relações familiares vivenciaram, [...] ramo do direito civil que mais sofreu mudanças de conteúdo e forma, [...] a partir da Constituição de 1988.”

Neste sentido, estas transformações originadas e aprofundadas pela Constituição Federal desempenham um aspecto positivo visto que propôs novidades como “a nova conceituação de entidade familiar, para efeitos de proteção do Estado, passando a família a ser concebida de forma mais ampla, em decorrência de sua origem no direito natural, com reflexos no âmbito civil e penal.” (MALUF C. e MALUF A. 2021, p. 64)

A carta magna federal foi considerado um marco emblemático para todo ordenamento jurídico, obtendo a funcionalidade de protesto e representando a insatisfação do povo brasileiro com regime político vigente no país, de tal forma que “A Constituição Federal de 1988 refletiu a ânsia da sociedade brasileira pela normalização do Estado Democrático de Direito, baseando-se na experiência constitucional europeia, em que o predomínio do social encontra evidência” (MALUF C. e MALUF A. 2021, p. 64, apud BITTAR 2003, p. 19-20)

É necessário ressaltar o papel dos princípios adotados pela carta magna, na medida em que observamos que “no direito das famílias em que mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes”. (MESSIAS 2020, apud DIAS, p. 57-60)

A carta magna é a lei fundamental que rege o país, sendo construída por intermédio de ponderação entre a norma e princípios, desta forma, não há norma que vale mais que um princípio ou reciprocamente o oposto, de tal forma que é considerado “um sistema aberto de regras e princípios, assim nosso sistema jurídico não pode ser estruturado exclusivamente no direito positivo (regras) ou somente em princípios.” (MESSIAS 2020, apud CARVALHO, 2012. p. 573)

Em prestígio absoluto ao princípio que versa sobre a isonomia de tratamento e de valores, introduziu como inovação que permitiu uma nova reflexão sobre a filiação “b) igualdade absoluta dos filhos (art. 227, § 6º), sem importar a origem e vedando-se qualquer forma de discriminação; c) pluralidade dos modelos de família (art. 226, §§ 1º, 3º e 4º)” (MESSIAS 2020, p. 45)

Neste sentido, desempenha como modificações benéficas acolhidas pela carta magna, ao projetar uma perspectiva aliada reiteradamente no critério isonômico ao estipular em seu preâmbulo “a) igualdade em direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal (art. 226, § 5º), reproduzindo o princípio da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I)” (MESSIAS 2020, p. 45)

Em sede principiológica, podemos observar a sua importância de sua eficácia sob o instituto da filiação socioafetiva em termos de reconhecimento, quando sinaliza que “A Constituição Federal, ao eleger como princípio a liberdade de planejamento familiar e o pluralismo de entidades familiares, sem distinção ou hierarquia, todas

merecedoras de proteção estatal, alargou o conceito de família” (MESSIAS 2020, p. 52)

Neste sentido, os princípios constitucionais supracitados como a isonomia, o planejamento e pluralismo de entidades familiares suprem a lacuna normativa, de modo a permitir que fosse possível a criação da “convivência socioafetiva, no querer recíproco de seus membros nucleares em ser família, de desenvolver um projeto de vida em comum, independentemente de qualquer ato formal de constituição.” (MESSIAS 2020, p. 52)

Merece destaque o princípio que versa sobre a dignidade da pessoa humana, servido de base para ampliação do contexto constitucional do termo filiação quando “A Constituição de 1988 absorveu as transformações da família, acolheu a nova ordem de valores e privilegiou a dignidade da pessoa humana, reconhecendo a entidade familiar plural com outras formas de constituição além do casamento”. (MESSIAS 2020, apud PEREIRA, 2001, p. 9-10)

Ao analisar este princípio constitucional percebemos que a “dignidade da pessoa humana foi elevada como valor nuclear da ordem constitucional, sendo o mais universal de todos os princípios do qual irradiam os demais princípios éticos”. ou seja, sem aplicação da dignidade, não seria possível existir juridicamente princípios com viés ético, correspondendo portanto a matriz na qual se apoia o discurso da socioafetividade em caráter implícito na constituição Federal de 1988. (MESSIAS 2020, apud DIAS, p. 57-60)

Neste sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana emanou um princípio de vital importância para o esfera da filiação da socioafetividade considerado o “princípio da afetividade permeia as relações familiares, pois encontra-se diretamente jungido ao princípio da dignidade da pessoa humana.” (MALUF C. e MALUF A. 2021, apud DIAS, p. 67, LÔBO, p. 47)

O elemento afeto obtém uma maior tutela jurídica quando analisado sob a égide do princípio constitucional da afetividade, na medida em que “É o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida.” (MALUF C. e MALUF A. 2021, apud DIAS, p. 67, LÔBO, p. 47)

É importante ressaltar que ler a carta magna não encontramos este princípio disposto explicitamente, carecendo-o de previsão legal ou constitucional, porém pode ser facilmente extraído e subentendido a partir de ilações teóricas no seara doutrinal, visto que “O princípio da afetividade não se encontra expresso, mas está implícito no texto constitucional como elemento agregador e inspirador da família, conferindo comunhão de vidas e estabilidade nas relações afetivas.” (MESSIAS 2020, p. 102)

Podemos observar a preocupação do princípio da efetividade ao ser regido por um critério *lato sensu*, o que faz irradiar a eficácia de sua aplicação a um maior número de sujeitos do que o habitual, esta medida pretende assegurar os direitos de toda e qualquer pessoa que detenha alguma espécie de filiação socioafetiva, visando o caráter “amplo, pois envolve não apenas os cônjuges, mas todos os membros nos diversos modelos de família, humanizando as relações familiares, que se afastam do formalismo do casamento para aglutinar a família na *affectio*” (MESSIAS 2020, p. 102)

Em um contexto constitucional, a carta magna atribui ao conceito de família a designação de “célula mater da sociedade e tem especial proteção do Estado (art. 226 da CF), entretanto, o elemento agregador deixa de ser exclusivamente o jurídico, assumindo maior importância a comunhão de afetos.” ou seja, podemos notar que o motivo vinculante da filiação alterou para integrar novos elementos, acarretando uma nova dinâmica de formação de elos familiares, como o aspecto socioafetivo. (MESSIAS 2020, apud ROSA p. 22, 48 e 109.)

É importante ressaltar o novo aspecto funcional exercido pelo instituto da filiação atualmente com introdução do elemento afeto, correspondendo, portanto, a uma “A compreensão da família torna-se um fato cultural, em razão da construção da afetividade na convivência, sem interesses materiais, envolta em um ambiente de solidariedade e responsabilidade, privilegiando a realização pessoal”. (MESSIAS 2020, apud ROSA p. 22, 48 e 109.)

2.2 O DISCURSO DA FILIAÇÃO AFETIVA E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.

Como abordado no tópico anterior, em relação ao princípio constitucional que versa sobre a isonomia, aplicada no instituto da filiação, podemos observar que “o Código Civil recepciona, em seu artigo 1.596, o princípio da igualdade da filiação” (MADALENO 2021 p.537)

Neste contexto, é importante ressaltar que este princípio tem a incidência “tanto o artigo 227, § 6º, da Carta Política de 1988, como o artigo 1.596 do Código Civil e também o artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente” gerando, portanto, uma espécie de convergência normativa, por seguirem mesmo fundamento, dando o devido suporte e prestígio a este princípio nuclear para o tema, disposto na Carta Magna de 1988. (MADALENO 2021 p.537)

Notoriamente, estes artigos supramencionados versam sobre aplicação da igualdade, visto que “os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, têm os mesmos direitos e qualificações, ficando proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, ressaltando o intuito de impor vedações a toda e qualquer denominação com a finalidade preconceituosa ou pejorativa que gere uma segregação de direitos assegurados em detrimento da origem da filiação. (MADALENO 2021 p.537)

Cabe ressaltar que houve certa evolução normativa, todavia, ainda persistem resquícios discriminatórios em face da origem da filiação, quando analisamos que “não desapareceu totalmente o preconceito social, pois continuam esses dispositivos mantendo uma classificação de acordo com o caráter matrimonial ou extramatrimonial da filiação, ou se a perfilhação advém dos vínculos de adoção.” ou seja, pela preservação da nomenclatura, pode ocorrer vícios quanto à interpretação dos artigos, reforçando um ideal menos benéfico e ato contínuo menos progressista em termos sociais. (MADALENO 2021 p.537)

Neste momento, mostra-se oportuno ressaltar uma indagação “o que verdadeiramente mantém e assegura a existência de uma família? Será a lei jurídica associada ao afeto e aos laços de consanguinidade?” (PEREIRA 2020, p.18)

É possível afirmar, neste sentido, que na estrutura normativa do ordenamento jurídico brasileiro há leis que abarcam a importância do elemento afeto, visto que o “Código Civil de 2002 reconhece expressamente a filiação civil socioafetiva na adoção e na reprodução medicamente assistida heteróloga” (MESSIAS 2020, p. 613)

A premissa descrita no parágrafo anterior, versa sobre a utilização de material genético de outro adulto fora da relação conjugal, como por exemplo esperma para concretizar o ato de “fecundação”, na qual tem o seu fundamento no “art. 1.597, V, que admite a filiação mediante inseminação artificial heteróloga, desde que tenha havido prévia autorização do marido da mãe. A origem do filho, em relação aos pais, é parcialmente biológica, pois o pai é exclusivamente socioafetivo” (LÔBO 2021, p.13)

É necessário ressaltar que o artigo 1.593 do Código Civil atual desempenhou um papel relevante para discussão da filiação socioafetiva, ao versar sobre uma “norma de inclusão, da constituição do parentesco por outra origem, possibilitando o reconhecimento da filiação em razão da posse do estado de filho, distinguindo o direito de ser filho da origem genética.” (MESSIAS 2020, p. 613)

Podemos observar que é “plenamente válido e eficaz o reconhecimento consciente do filho socioafetivo nos modos previstos no art. 1.609 do Código Civil, já que o parentesco resulta da consanguinidade ou outra origem (art. 1.593).” ou seja, o termo “outra origem” corresponde a novas formas de filiação, onde a filiação socioafetiva pode se encaixar, correspondendo o artigo 1.593 do código civil a uma norma genérica que designa até então a sujeitos indeterminados em um espectro lato sensu. (MESSIAS 2020, p. 663)

Neste sentido, “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, competindo ao filho, enquanto viver, ou a seus herdeiros se falecer incapaz (art. 1.606 do CC)” (MESSIAS 2020, p. 661)

É necessário ressaltar o caráter oponível do estado de filiação que pode ser “exercitável contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça (art. 27 do ECA).”(MESSIAS 2020, p. 661)

Uma vez criado o vínculo pela via da socioafetividade, o próprio não poderá ser extinto, pela regra geral, compreendendo que “O reconhecimento é irrevogável,

mesmo que feito por testamento (art. 1.610 do CC), não admitindo condições ou cláusulas que venham a alterar ou limitar seus efeitos (art. 1.613 do CC)". (MESSIAS 2020, p. 661)

Podemos notar que há possibilidade desse reconhecimento ser realizado sob a forma voluntária, seguindo 4 (quatro) procedimentos distintos, sendo eles configurados "por escritura pública ou escrito particular, por testamento ou perante o juiz (art. 1.609 do CC)." (MESSIAS 2020, p. 638)

Nesta seara, podemos destacar os Estados brasileiros que acolhem e permitem a filiação socioafetiva de caráter voluntário, sendo estes, especificamente os "Estados do Maranhão (Provimento n. 21/2013), Pernambuco (Provimento n. 9/2013), Ceará (Portaria n. 15/2013), Santa Catarina (Provimento n. 11/2014) e Amazonas (Provimento n. 234/2014). (MESSIAS 2020, p. 638)

Todavia, cabe destacar que a irrevogabilidade na seara do reconhecimento voluntário não é absoluto, desta forma, é passível de atribuir indagações, desde que fundamentadas "judicialmente por vícios de vontade do genitor, por se tratar de ato espontâneo, como erro e coação, ou pelo próprio filho, por erro ou falsidade (art. 1.604 do CC)." (MESSIAS 2020, p. 661)

Não há previsão explícita da socioafetividade na Constituição Federal de 1988, e desta forma segue o Código Civil, carecendo de disposição literal da nomenclatura "socioafetividade" em seu texto, de tal forma que "A filiação socioafetiva, consistente na posse de estado de filho, também não possui previsão expressa, mas tem fundamento na nova estrutura da família brasileira, que considera como elemento agregador a afetividade." (MESSIAS 2020, p. 623 apud DELINSKI, 1997. p. 19)

É necessário ressaltar "a Lei n. 12.398/11, reconhecendo o vínculo afetivo que se forma entre avós e netos, acrescenta um parágrafo único ao art. 1.589 do Código de 2002 e reconhece o "direito de visitas dos avós"." fazendo que o elo familiar seja preservado, privilegiando a participação efetiva dos avós na formação social durante a vida criança. (MESSIAS 2020, p. 621 apud FARIAS; ROSENVALD p. 72-73)

Cabe ressaltar o impacto da "Lei n. 11.924/09, apelidada de Lei Clodovil, [...] permite "o acréscimo, por decisão judicial, do sobrenome do padrasto ou da madrasta

pelo enteado ou enteada”, exatamente com base na existência de um laço afetivo” sendo possível analisar que, algumas leis que introduzem avanços jurídicos-normativos, são criadas apenas por coação e influência da mídia e de pessoas com nomes relevantes em casos emblemáticos de repercussão nacional, fazendo que o direito nasça a luz do caso concreto, sempre pautando na discussão atual, que hoje tenta exercer uma tutela e regulamentação da socioafetividade. (MESSIAS 2020, p. 621 apud FARIAS; ROSENVALD p. 72-73)

Podemos notar a influência normativa da socioafetividade no direito internacional, quando aplicada na “Lei de Imigração (Lei n. 13.445/2017, art. 55, II, a) estabelece que não se procederá à expulsão de estrangeiro quando “tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva”. A premissa é impedir que o vínculo seja desfeito ou enfraquecido por eventual caso ocorresse o enquadramento do sujeito adventício em alguma conduta que enseje a expulsão do indivíduo do território nacional. (LÔBO 2021, p.13)

Uma medida relevante em termos jurídicos, que merece destaque é aquela produzida pela “Corregedoria Nacional de Justiça expediu o Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017, atualizada pelo Provimento n. 83/2019, dispondo sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da filiação socioafetiva” (MESSIAS 2020, p. 615)

O intuito do provimento n. 63 é de pacificação de um entendimento uníssono, gerando uma maior segurança jurídica aos direitos acerca da filiação socioafetiva, de tal forma que atua “uniformizando vários provimentos das corregedorias de tribunais estaduais, que dispunham sobre o tema” (MESSIAS 2020, p. 615)

Desta forma, é necessário ressaltar a evolução do provimento n. 63, no sentido de que “O procedimento para o reconhecimento do filho socioafetivo está regulado, portanto, nos arts. 10 a 14 do Provimento n. 63/2017 da Corregedoria Nacional de Justiça, atualizado pelo Provimento n. 83/2019.” evidenciando o interesse em atualizar os preceitos que regem o reconhecimento socioafetivo com estipulação de um novo provimento. (MESSIAS 2020, p. 664-665)

Cabe evidenciar as modificações relevantes introduzidas, de tal forma em que “É permitida a inclusão de somente um ascendente socioafetivo, do lado paterno ou

do materno; a inclusão de mais de um ascendente socioafetivo (dois pais ou duas mães) depende de decisão judicial.” Buscando desta forma não criar uma colisão de filiações e sim a harmonia entre elas, na medida em que conserva todos os elos familiares constituídos de forma simultânea, sem que seja excluído ou desprezado qualquer um das partes, seja a biológica e socioafetiva, ocorrendo a multiparentalidade na hipótese. (LÔBO 2021, p.107)

É possível notar que “O Provimento n. 83/2019 alterou o art. 10 do Provimento n. 63/2017 para permitir o reconhecimento em cartório da filiação socioafetiva apenas das pessoas acima de 12 anos.” (MESSIAS 2020, p. 663)

Neste contexto, também alterou “o art. 10-A no Provimento n. 63/2017 exigindo a demonstração do vínculo socioafetivo, atestado pelo registrador, constando no caput e §§ 1º e 2º” optando por seguir um critério objetivo, de análise concreta, como prova do vínculo para que seja possível ocorrer o registro da criança com nome do pai ou da mãe que o sustenta. (MESSIAS 2020, p. 663)

3. A TUTELA JUDICIAL DA FILIAÇÃO AFETIVA

A ótica jurisprudencial demonstrará, neste capítulo final, o desafio sobre entendimento dos magistrados à luz dos casos concretos nos quais pleiteiam o reconhecimento socioafetivo em juízo, incorrendo em possibilidades favoráveis e desfavoráveis de reconhecimento da relação familiar exercida pelos seus membros.

3.1 JULGADOS FAVORÁVEIS AO RECONHECIMENTO À FILIAÇÃO AFETIVA

Diante de todo o exposto até o presente momento, podemos observar que a filiação socioafetiva corresponde a um tema controverso no ordenamento jurídico brasileiro, na qual apresenta muitos apoiadores e também críticos, o que implica em um processo de pacificação ainda turbulento e complexo no âmbito jurisprudencial.

Merece inicialmente destaque o paradigma jurisprudencial introduzido pelo RE 898.060 do Supremo Tribunal Federal, no qual adotou o tema 622 em sede de "repercussão geral", de modo a proferir o seguinte entendimento de que "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprios" (LÔBO 2021, p.14)

Com intuito de contextualização do julgado, cabe ressaltar que a hipótese versa sobre o "caso concreto que lhe serviu de paradigma: uma mãe, um pai e um pai biológico reconhecido posteriormente." ou seja, uma família socioafetiva com introdução ulterior do vínculo biológico. (LÔBO 2021, p.107)

Pairou, portanto, a indagação de "será que a família socioafetiva deve ser desconstituída, atrelando o indivíduo somente a formação do seu vínculo biológico em caráter ulterior e recente?" (LÔBO 2021, p.107)

O Ministro Relator destacou em seus esclarecimentos que "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público - no caso, essa era declarada; porque também nós reconhecemos a afetividade como um fato gerador de filiação" de modo acolher a tese da possibilidade de construção das relações familiares pelo

afeto e pela união de sentimentos, refletindo a realidade das famílias brasileiras atualmente.¹

Tornou-se emblemática a decisão proferida pelo Ministro Relator Luiz Fux, por gerar consequências jurídicas positivas como “a) o reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva (abrangente tanto da paternidade quanto da maternidade)” elevando o entendimento da corte para um novo nível, não se admitindo, portanto, uma visão conservadora, em moldes tradicionais. (LÔBO 2021, p.14)

Deste modo, o reconhecimento da socioafetividade teve como alicerce a aplicação de princípios constitucionais como seu principal fundamento, ao entender “família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB)”¹

É necessário ressaltar que “A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana.” privilegiando a autonomia e soberania familiar de constituição de laços em detrimento de influências externas de que poderiam vir gerar qualquer tipo de interferência ou controle sobre o que é ou não ser considerado uma “família”.¹

Fundada a relação familiar no âmbito da socioafetividade, não se pode refutá-la com o objetivo de desfazimento do vínculo socioafetivo com primazia do vínculo biológico em juízo, de tal forma que “b) a impossibilidade de impugnação da paternidade ou maternidade socioafetivas que tenha por fundamento a origem biológica de reconhecimento superveniente;” (LÔBO 2021, p.14)

Inovou ao permitir que o indivíduo possa descobrir suas a sua descendência sanguínea ao entender pela “c) a possibilidade de conhecimento da origem biológica,

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060/SC, Ministro Relator: Luiz Fux. Julgamento: 21/09/2016 Publicação: 24/08/2017. Disponível em: ><https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919><. Acesso em: 13 set. 2021.

tanto para fins de direito da personalidade quanto para os efeitos de parentesco biológico concorrente com o parentesco socioafetivo;” (LÔBO 2021, p.14)

Reiterou o posicionamento da “d) a possibilidade de multiparentalidade, máxime na situação paradigma que serviu de base para a fixação da tese (RE 898.060): a mãe, o pai socioafetivo e o pai biológico;” de tal modo que reafirmou a possibilidade de existência concomitante de dois tipos de filiação, vedando qualquer aspecto de primazia de um sobre o outro, evidenciando que todos têm o mesmo valor e importância jurídica, tanto para própria família que o constitui como para o ordenamento. (LÔBO 2021, p.14)

Neste sentido, seguindo o critério isonômico, o Ministro Relator “equiparou em direitos e deveres a parentalidade socioafetiva à parentalidade biológica, [...] que inclusive admitiu a multiparentalidade” (LÔBO 2021, p.107)

Merece destaque em igual prestígio, um julgado mais recente, o REsp 1338616 / DF, do Superior Tribunal de Justiça, no qual versa sobre “ação de adoção objetivando formalizar a extensão do poder familiar, decorrente de socioafetividade do então adolescente”.²

No caso concreto ocorreu um vício quanto ao procedimento da adoção que não respeitou o art. 42, § 3º, visto que “diferença de idade entre o autor e o adotante ser de apenas 13 (treze) anos”²

É cabível elucidar que “a regra que estabelece a diferença mínima de 16 (dezesesseis) anos de idade entre adotante e adotando (art. 42, § 3º do ECA)” dessa forma não preenche o requisito legal designado.²

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL REsp 1338616 / DF, Ministro Relator: Marco Buzzi, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 15/06/2021, Data da Publicação/Fonte DJe 25/06/2021, Disponível em: >https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201706911&dt_publicacao=25/06/2021<. Acesso em: 13 set. 2021.

Todavia, o ministro relator Marco Buzzi proferiu o seu entendimento ao mitigar a norma disposta no artigo art. 42, § 3º do Estatuto da criança e do adolescente ao reconhecer que “embora exigível e de interesse público, não ostenta natureza absoluta a inviabilizar sua flexibilização de acordo com as peculiaridades do caso concreto” fazendo com que este reconhecimento socioafetivo pudesse ser superado ao convalidar o vício ocorrido no procedimento da adoção pelo não cumprimento do requisito etário. ²

O ministro fundamentou o seu entendimento ressaltando que “O aplicador do Direito deve adotar o postulado do melhor interesse da criança e do adolescente como critério primordial para a interpretação das leis e para a solução dos conflitos.” de tal forma que não reconhecimento da socioafetividade implicaria a um malefício para o adolescente na hipótese, visto que o vínculo foi desenvolvido até então por longínquos 14 anos de convivência. ²

Portanto, é necessário ressaltar que a decisão está coaduna implicitamente (ou seja não há menção expressa) com o artigo a norma constitucional prevista no artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1998, na qual consagra o auxílio para a criança e o adolescente como dever prioritário, vendo qualquer situação que incida em negligência, sendo outro motivo na qual permite a formalização em juízo da socioafetividade ora pleiteada. (Brasil,1988)

Desta forma, a filiação socioafetividade deve ser respeitada e reconhecida perante ao juízo nos casos de adoção semelhantes a hipótese narrada, visto que o princípio regente pelo melhor interesse do menor é dotado de primazia, fazendo com que a norma se adeque com as disposições constitucionais, tanto normativas quanto principiológicas nas quais configuram um cenário apto para o desenvolvimento pleno da criança e do adolescente.

3.2 JULGADOS DESFAVORÁVEIS AO RECONHECIMENTO À FILIAÇÃO AFETIVA

Conforme analisado até o presente momento, ainda há casos de filiação socioafetiva em que incidem uma interpretação desvantajosa, fazendo com que o tema permaneça controverso.

Desta forma, podemos observar hipóteses nas quais cinge a possibilidade de não reconhecimento do vínculo de socioafetividade, configurando um aspecto negativo para os indivíduos que carecem desta determinada tutela, em caráter de formalização da relação que exercem em sociedade para seara jurídica.

Podemos observar adiante que os entendimentos que versam sobre a filiação socioafetiva *post mortem* correspondem a uma problemática desfavorável, atribuindo empecilhos legais ao pleito do reconhecimento.

Merece destaque nesse sentido, o julgado nº 70078042934 (Nº CNJ: 0169505-52.2018.8.21.7000) no qual incide sobre a filiação socioafetiva *post mortem* de um sobrinho para o seu tio falecido, de tal forma ressalta que uma análise adstrita apenas sobre a premissa de convivência como elemento da formação do indivíduo não gera por si só o vínculo socioafetivo, na medida em que o Desembargador relator Rui Portanova profere “embora sendo incontroverso que o apelante foi criado por seu tio e sua tia, irmã de sua falecida mãe, não há falar em constituição de parentalidade socioafetiva.”³

Na hipótese, mostra-se frustrada a tentativa de pleitear o reconhecimento da filiação socioafetiva em juízo, visto que, deixa claro a intenção única do instituto em perpetuar vínculos previamente existentes, não conferindo condão apto para formação do vínculo entre o indivíduo e o ente familiar após o seu desencarne, de tal forma que “Logo, é cabível apenas para o efeito de preservar uma filiação juridicamente já constituída, voluntariamente, pelo registro (que define, no plano jurídico, a existência do laço, consoante o disposto no art. 1.603 do Código Civil)”³

³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio grande do Sul. Apelação Cível nº 70078042934 (Nº CNJ: 0169505-52.2018.8.21.7000), Desembargador Relator Rui Portanova, Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível, Comarca de Origem: PINHEIRO MACHADO, Data de Julgamento: 04-04-2019, Publicação: 28-05-2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php Acesso em: 13 set. 2021

Neste sentido reafirma que a impossibilidade da construção formal-jurídica do vínculo socioafetivo, quando “não se prestando para o fito de constituí-la de modo forçado. Assim, mostra-se inviável o reconhecimento da relação de filiação socioafetiva postulada nos autos.”³

O impasse que fundamenta a não possibilidade de reconhecimento reside no fato em que é “necessário, para tanto, a adoção de providência que expresse inequívoca manifestação de vontade, o que está previsto no disposto no artigo 42, § 6º, da Lei n.º 8.069/1990.” ou seja, a inexistência de manifestação declaratória do extinto em mencionar que existia uma relação mútua baseada no afeto torna o conjunto probatório deficiente.³

Merece igual destaque o julgado de número 70079223004 (Nº CNJ: 0287512-03.2018.8.21.7000) em que também versa sobre a declaração *post mortem* do vínculo afetivo, fazendo constar em sua ementa “INEXISTENCIA DE PROVA DOCUMENTAL INEQUÍVOCA DA POSSE DO ESTADO DE FILHO” como fundamento determinante para impossibilidade de reconhecimento da filiação socioafetiva.⁴

Neste sentido, conforme dito acima, há exigência de um conjunto probatório que seja documental, resultando essa dificuldade em um aspecto menos benéfico para aquele que requer a declaração da filiação socioafetiva de um extinto.⁴

De tal forma que impede uma viabilização do arcabouço de provas por intermédio da utilização de testemunhas do ciclo social da família, para que então possam afirmar ou não definitivamente se havia o afeto, se havia tratamento como se filho fosse sendo desta forma apresentado na sociedade, se havia convivência, podendo portanto ser um meio de prova apto para a declaração da filiação socioafetiva, não podendo ser desprezado.⁴

A exigência da prova em caráter documental é fundamentada “no intuito de afastar ações com interesses exclusivamente patrimoniais ou de qualquer outra ordem, sendo eles contrários à situação de fato previamente estabelecida.” no entanto desempenha um rigor excessivo ao estipular a necessidade da prova física e

⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio grande do Sul. Apelação Cível nº 70079223004 (Nº CNJ: 0287512-03.2018.8.21.7000). Desembargadora Relatora SANDRA BRISOLARA MEDEIROS, Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível, Comarca de Origem: SANTIAGO, Data de Julgamento: 27-03-2019, Publicação: 01-04-2019, Disponível em: >https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php< Acesso em: 13 set. 2021

documental exclusivamente do extinto para o indivíduo em que requer o reconhecimento do vínculo.⁴

Essa dificuldade é abordada também na Apelação cível de número 0023586-78.2017.8.09.0023, de relatoria do Juiz de Direito Substituto em 2º Grau Reinaldo Ferreira, ao sustentar a necessidade de “conjunto probatório robusto e firme a demonstrar que o reconhecimento espontâneo da relação filiatória só não ocorreu por razões alheias à vontade dos supostos pais ou dos supostos filhos” estipulando um rigor de apresentação de provas, sendo que, por mais que as apresente, há possibilidade de que seu reconhecimento seja frustrado, igual na hipótese narrada no próximo julgado, nais quais foram acostados aos autos diversas provas de cunho material.⁵

Podemos notar em outro caso do reconhecimento *post mortem*, na apelação cível de número 0392795.50.2011.8.09.0127, de relatoria do Juiz de Direito Fábio Cristóvão de Campos Faria que não houve o reconhecimento da filiação socioafetiva no caso concreto ao entender que “o falecido estimou a apelada como enteada e não teve a intenção de reconhecê-la como filha, tanto que não o fez durante os quase 12 (doze) anos de convivência.”⁶

Ao proferir o entendimento neste sentido, a hipótese está eivada de desprezo tanto para o critério do desenvolvimento da afetividade no seio familiar quanto na

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível nº 0023586-78.2017.8.09.0023 .Juiz de Direito Substituto em 2º Grau Relator:REINALDO ALVES FERREIRA , Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível, Comarca de Origem: Caiapônia, Acórdão 25/11/2020, DJ de25/11/2020 , Disponível em: >https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=138074156&hash=247554211101569021197296812057193909217&CodigoVerificacao=true< Acesso em: 13 set. 2021

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível nº 0392795.50.2011.8.09.0127.Juiz de Direito Substituto em 2º Grau Relator: FÁBIO CRISTÓVÃO DE CAMPOS FARIA, Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível, Comarca de Origem: Pires do Rio, Acórdão 27/07/2020, DJ de 27/07/2020, Disponível em: >https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=127898345&hash=163368812386114248881262119955940082782&CodigoVerificacao=true< Acesso em: 13 set. 2021

convivência que ambos exerciam para si mesmos e para sociedade, priorizando de forma suprema e obrigatória a formalização do vínculo durante a sua vida. ⁶

No intuito de comprovar que houve de fato a existência de uma relação socioafetiva, a autora juntou “fotografias de aniversários, cartinhas escritas quando das festividades escolares” fazendo constar a participação efetiva na vida da adolescente em questão. ⁶

Dessa forma, observamos que por mais que haja diversos registros fotográficos em datas distintas e cartas escritas a próprio punho, são considerados um meio de prova frágil para ensejar a caracterização o vínculo socioafetivo, necessitando apresentar ainda mais provas para que ocorra a possibilidade de provimento do pleito. ⁶

Todavia, os registros supracitados “não comprovam o alegado amor paternal do falecido pela apelada e/ou a intenção inequívoca de reconhecê-la como filha.” de forma a reiterar o posicionamento adstrito o mero declaração de vontade em âmbito formal pelo rito da adoção, o que em muitas situações não corresponde à realidade, visto que existem famílias socioafetivas que são informais, ou seja, que não se baseiam no critério formal para desempenhar a socioafetividade. ⁶

CONCLUSÃO

Notamos que a filiação socioafetiva é dotada de diversas nuances que permitem a sua compreensão por múltiplos parâmetros distintos, correspondendo a doutrina, a legislação e a jurisprudência, nos quais admitem ou não ou seu reconhecimento, ocorrendo a passagem de um fenômeno social para o mundo jurídico.

Mostrou-se relevante por não se tratar de poucos casos isolados e sim por corresponder a realidade de diversas famílias da sociedade brasileira que pleiteiam constantemente em juízo o reconhecimento formal, conforme as jurisprudências ostensivamente designadas.

A premissa do reconhecimento socioafetivo foi baseada no adimplemento de requisitos para a sua configuração plena, admitindo principalmente, os elementos pautados na: convivência familiar, relação calcada no afeto, tratamento paternal/maternal, melhor interesse do menor, princípio da dignidade da pessoa humana.

A análise apresentada de todos os fundamentos que sustentam a filiação socioafetiva, indicaram que é sim passível o seu reconhecimento na seara do direito da família, apesar de ainda incidir em algumas questões de cunho desvantajoso para o tema.

Os entendimentos doutrinários contemporâneos representaram um movimento jurídico fundado na discussão da socioafetividade, abandonando os paradigmas estruturadores de um pensamento conservacionista e limitado, adotando a ótica analítica mais abrangente e desconstruída.

Não houve relevante preocupação por parte do legislador ao formular normas associadas a filiação socioafetiva, visto que o ordenamento jurídico designa o tratamento dessa premissa de forma implícita em seus textos e provimentos jurisdicionais.

Neste mesmo sentido, seguiu a Carta Magna, que apesar de não enfrentar taxativamente a questão, consagra princípios constitucionais nos quais podem ser aplicados a filiação socioafetiva, conferindo-a devida proteção, seja por intermédio da aplicação do princípio da igualdade, entre a filiação biológica e socioafetiva, ou pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que desempenha suporte a preservação e reconhecimento do vínculo.

A jurisprudência, por intermédio de seus magistrados e operadores, tem o intuito de executar uma espécie de coadunação dos elementos doutrinários, normativos e principiológicos, para que seja possível fundamentar o seu entendimento ao julgar um caso concreto que versa sobre o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Desta forma, apesar da filiação socioafetiva incorrer em omissão legislativa, a própria pode ser combatida com a criação de normas aptas a fixar de forma atinente uma tutela jurisdicional efetiva.

O exercício de uma tutela efetiva fincada nos interesses sociais, é capaz de evitar violações massivas referentes ao não reconhecimento do vínculo afetivo, prezando a sua regulamentação principalmente para a criação e preservação.

De toda forma, estas pendências geram uma certa quantidade de demandas ao judiciário, que podem ser solucionadas com uma regulamentação objetiva de critérios capazes de aferir a socioafetividade, fazendo com que não haja necessidade do ajuizamento pleiteando o reconhecimento, salvo exceção de ocorrência de violação de direitos.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Direito civil constitucional, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 19-20; SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, cit., p. 88.

BRASIL, Constituição (1989), CAPÍTULO VII – Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso, Art. 227, caput. Disponível em: >http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm<. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível nº 0023586-78.2017.8.09.0023 .Juiz de Direito Substituto em 2º Grau Relator:REINALDO ALVES FERREIRA , Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível, Comarca de Origem: Caiapônia, Acórdão 25/11/2020, DJ de 25/11/2020 , Disponível em: >https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=138074156&hash=247554211101569021197296812057193909217&CodigoVerificacao=true< Acesso em: 03 set. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível nº 0392795.50.2011.8.09.0127.Juiz de Direito Substituto em 2º Grau Relator: FÁBIO CRISTÓVÃO DE CAMPOS FARIA, Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível, Comarca de Origem: Pires do Rio, Acórdão 27/07/2020, DJ de 27/07/2020, Disponível em: >https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=127898345&hash=163368812386114248881262119955940082782&CodigoVerificacao=true< Acesso em: 03 set. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio grande do Sul. Apelação Cível nº 70078042934 (Nº CNJ: 0169505-52.2018.8.21.7000), Desembargador Relator Rui Portanova, Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível, Comarca de Origem: PINHEIRO MACHADO, Data de Julgamento: 04-04-2019, Publicação: 28-05-2019. Disponível em: >https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php< Acesso em: 01 set. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio grande do Sul. Apelação Cível nº 70079223004 (Nº CNJ: 0287512-03.2018.8.21.7000). Desembargadora Relatora SANDRA BRISOLARA MEDEIROS, Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível, Comarca de Origem: SANTIAGO, Data de Julgamento: 27-03-2019, Publicação: 01-04-2019, Disponível em: >https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php< Acesso em: 01 set. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060/SC, Ministro Relator: Luiz Fux. Julgamento: 21/09/2016 Publicação: 24/08/2017. Disponível em: ><https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919><. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL REsp 1338616 / DF, Ministro Relator: Marco Buzzi, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 15/06/2021, Data da Publicação/Fonte DJe 25/06/2021, Disponível em: >https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201706911&dt_publicacao=25/06/2021<. Acesso em: 01 set. 2021.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família, cit., p. 321-322.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional. 19. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 573

CHAVES, Antônio. Filiação legítima. In: Enciclopédia Saraiva do Direito, São Paulo: Saraiva, 1977, v. 37, p. 314.

CUNHA, João Paulo. Minha família é a humanidade. In Penso, logo divide. Belo Horizonte: Lira Cultura, 2019, p. 142.

DELINSKI, Julie Cristine. O novo direito de filiação. São Paulo: Dialética, 1997. p. 19.

DERRIDA, Jacques; ROUDINESCO, Elisabeth. De que amanhã: diálogo. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 52.

DIAS, Maria Berenice. Manual, cit., p. 67; LÔBO, Paulo. Famílias, cit., p. 47.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 4. ed., cit., p. 57-371.

FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade – relação biológica e afetiva, cit., p. 82-83.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Famílias, cit., p. 72-74.

FUJITA, Jorge. Filiação, cit., p. 110-111; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Direito das famílias: amor e bioética, cit., p. 18 e s.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9788530994198. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994198/>. Acesso em: 2021 ago. 13.

LIMA, Ricardo Alves de. Função social da família: família e relações de poder – transformação funcional familiar a partir do direito privado, cit., p. 118.

LÔBO, Paulo. Direito civil. Famílias, cit., p. 3.

LÔBO, P. DIREITO CIVIL: FAMÍLIAS: VOLUME 5. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. 9786555593655. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593655/>. Acesso em: 2021 set. 02.

LÔBO, Paulo. Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 05, ago.-set. 2008. p. 6.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9786559640515. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 2021 ago. 31.

MALUF, C. A. D.; MALUF, A. Curso de Direito da Família. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. 9786555598117. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598117/>. Acesso em: 2021 ago. 13.

MESSIAS, D. Direito das famílias. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2020. 9786555591798. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/>. Acesso em: 2021 ago. 16.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. 9788530992996. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992996/>. Acesso em: 2021 ago. 10.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família e o novo Código Civil. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). Direito de família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. IX e X.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. cit., p. 49.

ROSA, Conrado Paulino da. iFamily: um novo conceito de família?, cit., p. 22-109.