



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

LUCÍLIA CARLA DE CASTRO PUIATTI

**RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS
EFEITOS NO ÂMBITO JURÍDICO**

BARBACENA

2015

LUCÍLIA CARLA DE CASTRO PUIATTI

**RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS
EFEITOS NO ÂMBITO JURÍDICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Geisa Rosignoli

BARBACENA

2015

LUCÍLIA CARLA DE CASTRO PUIATTI

**RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS NO
ÂMBITO JURÍDICO**

Monografia apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Me. Geisa Rosignoli Neiva
Universidade Presidente Antônio Carlos

Prof^ª. Esp. Josilene Nascimento Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos

Prof. Esp. Fernando Antônio Mont' Alvão do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos

Dedico esta obra a primeiramente Deus, pela força, calma e clareza nas horas de aflição, e aos meus pais e irmãos, mola propulsora do meu ser, do meu viver e do eu sentir.

AGRADECIMENTOS

Minha eterna gratidão aos mestres da Faculdade de Direito, pela valorosa contribuição para que mais esta etapa fosse vencida, em especial, nosso agradecimento à Professora e Orientadora Dra. Geisa Rosignoli, pelo incentivo, apoio, disponibilidade e valorosa orientação.

Pais e Filhos
“Estátuas e cofres
E paredes pintadas
Ninguém sabe o que aconteceu
Ela se jogou da janela do quinto andar
Nada é fácil de entender

Dorme agora
É só o vento lá fora
Quero colo
Vou fugir de casa
Posso dormir aqui
Com vocês?
Estou com medo tive um pesadelo
Só vou voltar depois das três

Meu filho vai ter
Nome de santo
Quero o nome mais bonito

Refrão
É preciso amar as pessoas
Como se não houvesse amanhã
Porque se você parar pra pensar
Na verdade não há

Me diz por que o céu é azul
Me explica a grande fúria do mundo
São meus filhos que tomam conta de mim

Eu moro com a minha mãe
Mas meu pai vem me visitar
Eu moro na rua, não tenho ninguém
Eu moro em qualquer lugar
Já morei em tanta casa que nem me lembro mais
Eu moro com meus pais

Refrão
É preciso amar as pessoas
Como se não houvesse amanhã

Porque se você parar pra pensar
Na verdade não há
Sou uma gota d'água
Sou um grão de areia
Você me diz que seus pais não entendem
Mas você não entende seus pais
Você culpa seus pais por tudo
Isso é absurdo
São crianças como você
O que você vai ser
Quando você crescer?
Legião Urbana

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro para os necessários fins que as teorias expostas e defendidas no presente trabalho são de inteira responsabilidade deste autor, ficando a Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, seus professores e, especialmente, a Orientadora Dra. Geisa Rosignoli, isentos de qualquer responsabilidade sobre os mesmos.

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do conteúdo por parte do orientador, da banca examinadora e da instituição de ensino.

Por ser verdade, firmo o presente.

Barbacena/MG, 30 de Outubro de 2015.

LUCÍLIA CARLA DE CASTRO PUIATTI

RESUMO

Muito tem se questionado sobre o tema em questão: “A paternidade socioafetiva.” Este vem abrangendo o conceito de família, que tem na base do afeto o seu elemento principal para gerar forte ligação paterna filial, independente da existência de vínculo biológico ou não. A Constituição Federal de 1988 vem demonstrando em seu ordenamento as mudanças em relação à filiação, na qual não existe discriminação entre os filhos que não são oriundos e concebidos na relação matrimonial, amparando-os com direitos iguais a todos, sem qualquer distinção, fazendo com que os filhos criados pelo afeto sejam tratados e reconhecidos como filhos biológicos, sobrepondo-o ao fator de ordem genética. A jurisprudência pátria e os nossos doutrinadores também amparam o laço afetivo como um requisito criado ao longo dos anos de convivência derivados da afinidade entre pai e filho, desde que esta relação paterna filial possua os requisitos necessários para este reconhecimento, o qual gera efeitos indiscutíveis na seara jurídica.

Palavras-chave: Paternidade socioafetiva. Constituição Federal. Direito de Família.

ABSTRACT

Much has been asked about the issue at hand, "The socio-affective paternity", it has been covering the concept of family affection that the base is key element to generate strong paternal affiliate link, independent of the existence of biological or no link. The Federal Constitution of 1988 has demonstrated in its planning, the changes in relation to membership, in which there is no discrimination between children who are not coming and designed in the marriage relationship, supporting them with equal rights to all, without any discrimination, causing the children raised by affection are treated and recognized as a child, overlapping it to the biological facts. The Judicial precedents and scholars also bolster the emotional bond as a requirement created over the years derived from the affinity between father and son living together, since this relationship, paternal branch has the necessary requirements for this recognition.

Keywords: Socio-affective paternity. Federal Constitution. Family Law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	14
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	16
2.1. PRESSUPOSTOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	19
2.2. DEFINIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	22
3. NOÇÕES GERAIS DE FILIAÇÃO	266
4. ESPÉCIES DE FILIAÇÃO	299
4.1. FILIAÇÃO DECORRENTE DA ORIGEM BIOLÓGICA	30
4.2. FILIAÇÃO JURÍDICA.....	322
5. LAÇOS AFETIVOS ENTRE PAIS E FILHOS: A SOCIOAFETIVIDADE	344
6. FUNÇÃO DO PAI AFETIVO	366
6.1. ASPECTOS JURÍDICOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	377
6.2. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA SÓCIOAFETIVIDADE: A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR E A HERANÇA.....	38
7. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COMO PROTEÇÃO INTEGRAL À FAMÍLIA E AOS MENORES	40
8. O AFETO COMO DEVER JURÍDICO E PRINCÍPIO FORMADOR DA FAMÍLIA CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO	433
9. APLICAÇÃO DA SOCIOAFETIVIDADE NO DIREITO BRASILEIRO: JURISPRUDÊNCIA E DECISÕES	455
10. CONCLUSÃO	500
REFERÊNCIAS	522

1. INTRODUÇÃO

Em seus primórdios, a família brasileira seguia os preceitos, ideologias e concepções do “conceito familiar” de inspiração romana, na qual a autoridade do chefe de família possuía papel autoritário, concentrando em suas mãos todo o poder decisório em prol dos interesses comuns de todos os seus membros integrantes.

Acrescente-se que tal quadro perdurou fortemente com todos os seus caracteres até meados da década de 1970, quando da edição da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, conhecida como “Lei do Divórcio”, em que a “família tradicional” brasileira começou a se desintegrar, mudando drasticamente a sua composição, e isso com os ditames impostos pela complexa e efusiva sociedade urbana.

Ademais, com o passar do tempo, e com a evolução constante da sociedade, houve a positivação de um importante seguimento de nossa ordem jurídica, tendo papel de relevo em nosso contexto civilístico o ramo denominado de “Direito de Família”, que é um dos ramos da ciência jurídica que mais evoluiu desde a promulgação do primeiro Código Civil Brasileiro, em 1916, formulado pelo grandioso mestre Clóvis Bevilacqua até a atual e moderna codificação de 2002.

Desta feita, demonstraremos a relação da paternidade além dos fatores genéticos, ou seja, aquela reconhecida espontaneamente pelo afeto.

Serão abordadas: as noções gerais de filiação, bem como os conceitos e espécies desta; a importância da função do pai afetivo; a proteção integral à família e aos menores; e a aplicação da socioafetividade no Direito Brasileiro.

Nesta temática, concentraremos nosso estudo acerca da necessidade individual de cada integrante de um grupo familiar, surgindo daí a importância de se pesquisar a paternidade socioafetiva em confronto com a verdade biológica, e, por conseguinte, os conflitos perante as junções destas realizações, as quais trazem ao mundo fático e jurídico a problemática oriunda da desbiologização¹ da paternidade, ou seja, a relação de paternidade em que prepondera a relação afetiva e não a biológica, ressaltando-se que o que deve prevalecer essencialmente é a importância da presença de um pai na vida de uma criança, independentemente de herança genética.

A importância da filiação socioafetiva tem sua equiparação aos laços afetivos

¹ Desbiologização da paternidade é a relação de paternidade em que prepondera a relação afetiva e não a biológica. Significado disponível em

<http://dicionario.sensagent.com/Desbiologiza%C3%A7%C3%A3o%20da%20paternidade/pt-pt/> Acesso em 15 de outubro de 2015

formados pelo cotidiano, pelo relacionamento verdadeiro, carinho e doação entre pais e filhos, na qual se encontra cada vez mais fortalecida na sociedade, prevalecendo a distinção entre pai e genitor, no direito ao reconhecimento da filiação, inclusive no direito registral, tendo como o pai aquele que desempenhada o papel protetor, educador e emocional.

Ao longo deste trabalho monográfico são mencionados os aspectos e impactos causados que ocorreram no decorrer do desenvolvimento social e emocional da família perante a sociedade, sendo que a paternidade socioafetiva é a que prevalece, na qual o "suposto" pai possui relação de filiação, como se filho fosse, espontaneamente, contribuindo na educação, crescimento, e desenvolvimento do filho(a).

Destarte, como veremos adiante, trata-se de uma temática de suma relevância, tendo em vista que a mesma aborda a importância da formação da família, seja ela construída por fatores biológicos ou não, pois o amor, a afetividade, o carinho e a dedicação prevalecem.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Antigamente, a ideia de família era vista como uma unidade de produção, decorrente da sociedade basicamente rural da época, onde o homem tinha o papel autoritário, oportunidade em que então desempenhava a função de chefe, enquanto os filhos e a mulher eram vistos com inferioridade. A intenção em tal época era a proteção de interesses familiares, os quais justificavam, por exemplo, a celebração de casamentos arranjados, pouco importando a opinião e intenção pessoal do indivíduo.

A família era constituída pelo matrimônio e dirigida pelo poder patriarcal. A desigualdade fazia parte do núcleo familiar perante os filhos e seus integrantes, prevalecendo a vontade do pai, mas em virtude das mudanças sociais pelas quais passou o Brasil, esta realidade foi gradativamente se modificando.

Com o surgimento da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em fevereiro de 1891, que apesar de não ter abordado especificamente o contexto “família”, a citou em seu Artigo 72, § 4º, houve o reconhecimento do casamento civil, desde que a celebração fosse gratuita, senão vejamos:

“Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

(...)

§ 4º A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).”²

Porém, no ano de 1916, surgiu o Código Civil Brasileiro, que abordava o tema família, somente focado ao casamento de cunho patriarcal, em que as ordens emanadas do chefe de família deveriam ser de pronto acatadas por todos os seus membros integrantes, ou seja, filhos e esposa.

Nesta esteira, colacionamos o entendimento do mestre Orlando Gomes, segundo o qual “O 'Direito de Família' é o conjunto de regras aplicáveis às relações entre pessoas ligadas pelo casamento ou pelo parentesco.”³

Prosseguindo-se, não era admitida, no início do Século XX, com o modelo

² BRASIL, Constituição da República de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 23 de outubro de 2015

³ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 13.

social e familiar então vigente, a possibilidade de igualdade de direitos aos filhos gerados fora do matrimônio. Porém, a fim de se assegurar a harmonia social e a igualdade de gêneros, inicia-se o processo de modificação desta arcaica concepção.

As constituições brasileiras promulgadas ao decorrer do século XX, no contexto civilístico do memorável Código Civil de 1916 elaborado pelo mestre Clóvis Bevilacqua, abordavam a questão afeta ao direito de família de um modo assistemático, não lhe dando os contornos jurídicos devidos, e isso em virtude da menor complexidade das então famílias formadas num contexto brasileiro em que a sociedade rural representava uma significativa parcela da população brasileira, a qual era marcada por valores tradicionalistas vigorosos, muitas das vezes pautados por uma religiosidade acentuada, proveniente das pequenas cidadelas brasileiras, em que o patriarcalismo era predominante, não contando as mulheres, a essa época, com as vozes que hoje tão evidentemente as marcam.

Ocorre que ante a complexidade da sociedade urbana brasileira solidificada ao final do século XX, o nosso legislador constituinte originário, atento a esta realidade fática, deu contornos mais definidos ao conceito de família, de modo que esta se estendeu à nova codificação civil brasileira, o Código Civil de 2002, não se admitindo mais nenhuma forma discriminatória de nenhum de seus membros integrantes, seja em relação ao papel reservado à mulher, seja em relação ao que define, de fato, uma filiação no seio familiar, deixando-se de lado a herança genética para se colocar em relevo o aspecto afetivo, o qual é pautado pelo respeito profundo à dignidade da pessoa humana.

Na oportunidade, trazemos à baila a conceituação do jurista Rolf Madaleno acerca do instituto da família, o qual seguindo a tendência da constitucionalização do direito lhe dá uma roupagem constitucional, observem:

“A grande insurgência no Direito de Família com o advento da CC/88 foi a defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito à personalização do homem e de sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos. E a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional”.⁴

Portanto, podemos afirmar que, atualmente, nos deparamos com uma grande transformação no que tange aos núcleos familiares em sua estrutura e composição, e isto sob a ótica constitucional também. A família contemporânea valoriza estes fatores imprescindíveis

⁴ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.20.

em sua formação: o amor, o afeto, a união e o carinho entre os membros familiares. A afetividade é traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros, sem dúvida nenhuma, uma das maiores características da família atual.

O afeto está presente nas relações familiares tradicionais, iniciando-se no querer mútuo regado pelo amor entre o homem e a mulher em unir-se em matrimônio com o intuito da formação de uma família e destes para com seus entes familiares, e filhos. O afeto exerce um papel importante no atual contexto brasileiro, projetando as relações familiares e seus novos paradigmas da filiação. Desta forma, com base na família, construída sobre este fraterno sentimento, pais criam seus filhos, valorizando assim, a formação do indivíduo, e, por conseguinte, sobressaltando-se a relação paterna filial.

E neste cenário evolucionista até aqui descrito, convém que destaquemos um característico questionamento: a questão pertinente aos laços sanguíneos. Desta feita, presenciamos hoje que o vínculo afetivo transcende todos os limites genéticos, dando lugar a um genuíno laço de carinho firmado entre os “pais” que amam e dedicam sua vida a uma criança que, na maioria dos casos, possuem plena consciência de não serem seus filhos biológicos.

Vale ressaltar que o vínculo de sangue possui um papel definitivamente secundário para a determinação da paternidade hoje, onde o vínculo que prevalece supera os limites biológicos, pois uma criança procura carinho, atenção, amor e conforto.

Ademais, juridicamente, fundamenta-se a paternidade socioafetiva no princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, construída na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação, conforme determina o Artigo 227 da Constituição Federal., *in verbis*:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).”⁵

Portanto, hoje o que se preza na relação familiar são os fraternos laços afetivos, que se traduzem por respeito, amor e carinho por todos os seus membros integrantes, independentemente de laço sanguíneo, não merecendo lugar qualquer pensamento discriminatório que desvirtue o merecimento de tão nobres sentimentos.

⁵ BRASIL, Constituição da República de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em 15 de outubro de 2015

2.1. PRESSUPOSTOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

O novo Código Civil aborda a igualdade entre os cônjuges e também aboliu as discriminações entre os filhos, impondo o fato de que, não importa se um filho nasceu ou não na constância do casamento, o qual traz conseqüentemente para a realidade das relações familiares o reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Assim, as evoluções do Direito de Família trouxeram inovações quanto ao novo modelo de família contemporânea, no intuito de se aprimorar e melhorar a nova realidade social e cultural da família atual, trazendo para o seu seio familiar uma visão moderna e afetiva de seu conceito basilar.

Neste diapasão, exige a lei alguns pressupostos para o reconhecimento jurídico da paternidade socioafetiva, momento em que colacionamos o entendimento do professor Fachin:

"são pressupostos imprescindíveis e caracterizadores da paternidade socioafetiva, o comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de evoluir a laços verdadeiros de paternidade." ⁶

Assim, segundo o exposto acima, concluímos que é necessário que se tenha em uma relação entre o suposto pai e o filho que não é biológico: carinho, confiança, afeto, amor, e companheirismo, todos esses sentimentos construídos sob as intempéries do cotidiano.

Portanto, os dois devem possuir uma relação de pai e filho pautados pelos valores e sentimentos acima mencionados, pois será aquele que educará, alimentará, acompanhará o desenvolvimento e a formação do filho, sendo ele biológico, adotivo, ou filho de "coração", que assumirá com as obrigações inerentes à figura paterna.

Assim, os laços de afeto ultrapassam e independem do vínculo biológico, este se torna de menor importância aos olhos de quem tem vontade de amar e exercer a condição paternal com todas as responsabilidades perante a sociedade.

Ressalte-se que, tendo em vista que não é possível provar a filiação socioafetiva por meio de exames, será então analisada tal relação através do dia a dia, com o cotidiano do "suposto" pai com o filho, o qual irá construir laço afetivo a base de carinho e amor, observando-se, ainda, a forma com que ele trata o seu filho, bem como deverá se

⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Da Paternidade: Relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 37.

providenciar, em seara judicial, a oitiva de testemunhas que convivem e presenciam a dita relação paterna filial, assumindo, portanto, evidente caráter publicístico.

Já o doutrinador Pedro Welter assim se posiciona em relação ao tema:

"para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, não basta a prova da aparência do estado de filho, mas sim a busca intransigente da verdadeira paternidade sociológica, tendo em vista que a filiação socioafetiva ainda está em fase gestacional e que merece ser aprimorada."⁷

Basicamente, a paternidade socioafetiva pode ser designada de duas maneiras: pelo reconhecimento decorrente de uma decisão judicial ou pelo livre e espontâneo reconhecimento do ato praticado por seu agente.

Assim, de acordo com o reconhecimento proveniente de decisão judicial, a qual tem por finalidade a declaração feita pelo magistrado acerca do estado de pai, têm-se os seguintes procedimentos, observem: ajuizamento de ação visando a referida declaração judicial protocolada por aquele legitimado a tal ato; proferindo-se a sentença e tendo sido reconhecido o genitor, o Oficial de Registro Civil realiza anotação à margem de assento anterior de nascimento dos dados referentes ao pai, ora reconhecido judicialmente; assim, em tal ação, é necessária a produção de provas de várias espécies objetivando o reconhecimento da posse de estado de filho, como por exemplo, o tratamento dado à criança, o nome, exame prosopográfico, (que é feito através de fotos de aparência física com comparações entre o investigante e o investigado, pelo exame de DNA).

Observem ainda que, diante das investigações de paternidade, há a presença do direito ao contraditório, podendo-se exercê-la qualquer pessoa que tenha justo interesse, em consonância com o disposto no art. 1615 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1.615. Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade.

A segunda maneira, como dito linhas atrás, configura-se pelo livre e espontâneo reconhecimento do ato praticado por seu agente, que pela simples vontade do presumido pai ao registrar o nascimento do seu filho, tem o condão de configurar a paternidade socioafetiva.

Como todo direito fundamental, a filiação socioafetiva tem grande amparo no

⁷ WELTER. Belmiro Pedro. Igualdade entre a Filiação Biológica e Sócioafetiva. *Revista de Direito Privado*. v. 14, abr. - jun. 2003, pp. 111-147.

princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que tal relação afetiva constitui-se o núcleo de qualquer direito fundamental, pois aquele indivíduo que vive em um ambiente cercado de pessoas que o amam tem assegurado toda a sua dignidade.

O Código Civil disciplinou situações novas que vinham surgindo, de acordo com seu artigo 1.593, na qual trouxe a possibilidade de haver reconhecida a paternidade socioafetiva, mencionando o seguinte:

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

No dispositivo legal acima mencionado, o legislador quis se referir, quando menciona “outra origem”, à paternidade socioafetiva, ressaltando o fato de que aquele que foi criado pelo carinho, respeito e dedicação inerentes ao seio familiar, mesmo que toda esta relação não seja oriunda de parentesco biológico, será considerado como se filho fosse.

Importante ressaltar que é necessário buscar ouvir o desejo do filho quanto à sua vontade de conhecer os seus pais biológicos, pois não lhe deve ser negado este direito, caso o queira.

Conceitualmente, a posse do estado de filho configura-se como uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se pai e filho fossem, e, por conseguinte, pelo tratamento existente nesta relação de paternidade filial.

Já o doutrinador Orlando Gomes assim disserta acerca do instituto da posse de filho, senão vejamos:

“na posse de estado de filho, deve-se desfrutar de todas as vantagens ligadas a filiação, suportando da mesma forma os encargos. Estará presente naquele que realmente passa a ser tratado como filho, levando o nome dos presumidos genitores, que é tratado como filho pelos pais e reconhecido pela sociedade de igual forma.”⁸

Não obstante ao conceito aludido acima, para que a mesma se configure, faz-se necessário três situações hipotéticas importantes:

- 1º) que o filho socioafetivo utilize o nome do pai, como se fosse biológico;
- 2º) outra situação, diz respeito a forma como o pai se dirige a este filho, dando-lhe carinho, afeto e educação, ou seja, a exteriorização da paternidade;

⁸ COSTA, Everton Leandro da. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=274>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

3º) e por último, que aquele indivíduo se mostre para a sociedade e que, realmente, cumpra com todas as funções paternas que se esperam dele, trata-se da notoriedade de pai. Nesse sentido, importante ressaltar que, o fato de o filho nunca ter usado o nome do pai não se descaracteriza a posse do estado de pai se concorre com os demais elementos já citados.

Assim, a começar pela importância que um nome tem na “herança social” que o filho carrega, perpassando pela publicidade com que um pai mostra seu afeto ao seu filho, até a postura diante de ambos na sociedade, temos aí configurada, em sua plenitude o estado de posse do filho, a redundar no instituto ora em comento: a paternidade socioafetiva.

2.2. DEFINIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

A paternidade socioafetiva é um conjunto de relações de afetividade existente entre o pai e o filho (a). Tal conceito ultrapassa a relação genética dos mesmos, em consonância ao 'Princípio do melhor interesse do menor'. Este princípio, insculpido no Artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, busca modificações das legislações que norteiam a proteção da infância, o qual prevê que:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Logo, diante deste 'Princípio do Melhor Interesse Para o Menor', a paternidade socioafetiva passou a ser analisada de forma mais detalhada, tendo em vista que se tratava de um fato injusto para a figura tida como “pai” por toda a vida da criança passar a ser um mero estranho após a quebra da relação conjugal.

A paternidade socioafetiva, como a própria nomenclatura expressa, é o afeto dado por alguém, independentemente de vínculo sanguíneo, cujo sentimento de carinho e amor se constitui na convivência familiar.

Ademais, foi pensando, sobretudo, no bem-estar da criança e do adolescente que o legislador constituinte originário positivou inúmeras obrigações a serem tomadas pelos pais em relação aos seus filhos, independentemente da espécie de filiação consagrando-lhes os direitos fundamentais à saúde, à vida, à educação, dentre outros direitos, conforme se extrai do disposto no Artigo 227 da Constituição da República de 1988, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Doravante, aludimos para o fato de que temos no ordenamento jurídico instituto que se forma pela escolha e opção de querer ser pai e mãe, pelo sentimento de amor à criança, pelo afeto, pois em alguns casos crianças sofreram abandono pelos pais biológicos, ou por não terem condições financeiras, ou pelo abandono sem justificativa, o abando "cruel".

O código Civil, em seu Artigo 1.597 inciso V, menciona a paternidade por inseminação heteróloga, na qual o marido consente a fecundação de sêmen de terceiro desconhecido de sua cônjuge, o de desta situação, pode-se perceber o estabelecimento do reconhecimento da paternidade socioafetiva, no ato em que o marido autoriza a fertilização em seu cônjuge, resultando no fato de que para o mesmo não é o material genético que o tornará pai, mas sim a escolha de exercer tal função, na qual se dá início com o consentimento do marido com a aceitação de sêmen de terceiro à sua cônjuge, de um afeto e amor que se inicia a partir deste momento.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

O fator preponderante que prevalece na relação de paternidade filial é o laço afetivo firmado entre pai e filho, o qual é valiosamente eficaz para proteção da criança e do adolescente.

Assim, existindo confronto entre a paternidade biológica e afetiva, a última deve prevalecer, tendo em vista que os laços afetivos são muito mais valiosos para a proteção e interesse da criança e do adolescente do que o mero vínculo biológico.

Ademais, os tribunais brasileiros corroboram a linha de raciocínio acima mencionada, reconhecendo o afeto como valor jurídico e elemento de estabelecimento da filiação, senão vejamos:

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA. ADOÇÃO INFORMAL. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO. PATERNIDADE AFETIVA. POSSE DO ESTADO DE FILHO. PRINCÍPIO DA APARÊNCIA. ESTADO DE FILHO AFETIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE HUMANA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ATIVISMO JUDICIAL. JUIZ DE FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE. REGISTRO. A paternidade sociológica é um ato de opção,

fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o despreço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares. Uma de suas formas é a "posse do estado de filho", que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública. Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente. Isso ainda ocorre com o "estado de filho afetivo", que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a 73 reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse. O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõe, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70008795775, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 23/06/2004).

Basicamente, a paternidade socioafetiva e a filiação socioafetiva são vistas como uma construção da realidade fática, sendo que o pai não é apenas aquele que transmite a carga genética, e sim aquele que exerce tal função no cotidiano. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA.

1. A paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativas à filiação. 2. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, da concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe. 3. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família. 4. Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do venire contra factum proprium (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família. 5. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados. 6. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegrar a própria torpeza em seu proveito (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica. 7. Recurso especial provido.

Portanto, concluímos que a definição da paternidade socioafetiva vai muito além da mera existência da herança genética transmitida por quem, muitas das vezes, omite-se no dever de prestar toda a assistência necessária ao salutar desenvolvimento psíquico,

espiritual e intelectual da criança e do adolescente. Enfim, trata-se de trazer a este trabalho um velho jargão popular: “pai é quem cria.”

3. NOÇÕES GERAIS DE FILIAÇÃO

Existia no Direito Romano duas formas de parentesco civil: a agnação, que era o conjunto de pessoas lideradas pelo mesmo pai, independentemente da relação sanguínea, sendo eles biológicos ou não, possuindo caráter artificial. E a chamada cogação, que definia o parentesco vinculado pelo sangue.

No antigo direito romano foi reconhecida juridicamente apenas a cogação, passando a ter direitos sucessórios, alimentares e, a possibilidade de solução dos conflitos advindos do abuso do pátrio poder a ser solucionada por um juiz.

Ainda com o Direito Romano, houve o desenvolvimento de normas que tornaram a família uma instituição patriarcal, em que o pai ocupava a posição de chefe de família, possuindo o poder pátrio sobre os demais integrantes desta.

Esta, portanto, foi a constituição familiar que, em seus primórdios, dominou na sociedade romana, pautada pelo machismo, em que os poderes patriarcais eram transferidos ao filho primogênito, e, na falta deste, a outro integrante do mesmo grupo familiar.

Ocorre que a estrutura familiar, desde então, passou por inúmeras modificações, e a obediência cega ao líder patriarcal cede lugar, hoje, a sentimentos universais pautados pela fraternidade, tais como a tolerância, diálogo, amor, afetividade, compreensão, empatia e carinho.

Juridicamente, a relação que existe entre o filho e as pessoas que o conceberam é chamada de filiação. Assim a define o mestre Silvio Rodrigues,

“filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se as tivesse gerado”.⁹

Por sua vez, Pontes de Miranda, pontua que:

“a relação que o fato da procriação estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascidas da outra, chama-se paternidade, ou maternidade, quando considerada com respeito ao pai, ou à mãe, e filiação, quando do filho para com qualquer dos genitores”.¹⁰

⁹ RODRIGUES, Silvio. “Direito Civil – Direito de Família”. Volume 6. 28ª Edição. Saraiva. 2012.

¹⁰ MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. 4. ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1998. v. 9. (1971, p. 367).

E nas palavras de Caio Mário:

“filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida”¹¹

Assim, filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, na qual é a ligação entre aquelas pessoas que as geram, ou a receberam como se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é a que existe entre pais e filhos.

Além da filiação biológica ou natural, que é aquela que resulta da concepção, surge também a filiação sociológica, que surge com o processo de adoção. Tais conceitos são amparados legalmente no Estatuto da Criança e Adolescente, Lei nº 8.069/90 e no Código Civil Brasileiro.

A adoção corresponde ao ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como seu filho fosse, independentemente de possuírem relação de parentesco consanguíneo ou afim.

Entretanto, para a legislação atual, não importa qual a espécie de filiação existente, pois o Princípio da igualdade entre os filhos vem expressamente insculpido na Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 227, § 6º, não deixando brechas para qualquer ato discriminatório, apregoando que, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 6º- Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Para a configuração do vínculo biológico bastava que o filho nascesse durante a vigência do casamento de seus pais para então, conseqüentemente, serem considerados legítimos.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Direito de Família, 16, Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.5.

Contudo, os filhos havidos fora do matrimônio eram considerados bastardos, adúlteros, até mesmo não contavam com direitos juridicamente reconhecidos, e o pai não obtinha a obrigação em seu sustento, tratando-se de uma verdade formal, verdade esta, ressalte-se, já abolida do ordenamento jurídico em virtude da possibilidade de certeza da filiação, modificada pela evolução científica, através do exame de DNA, na qual é revelada em sua plenitude a verdade biológica, através de compatibilidade sanguínea.

Ademais, tendo em vista que existem diversos conceitos de paternidade, trazemos à baila o que dispõe o texto constitucional acerca da responsabilidade socioafetiva em seu Artigo 226, § 7º, senão vejamos, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 7º- Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Deste modo, afirmamos que a base da sociedade hoje é pautada pelo comprometimento fiel ao respeito da dignidade da pessoa humana, acolhendo no berço familiar todos aqueles que dela quiserem fazer parte, valendo-se pela afetividade de seus membros como interesse maior a ser alcançado, sendo o laço consanguíneo mera formalidade.

4. ESPÉCIES DE FILIAÇÃO

Como já mencionado acima, entendia-se no Direito Romano, como instituição familiar, o conjunto de pessoas subordinadas ao pai de família, notando a característica básica da família romana, o patriarcalismo. Perante o patriarcalismo, o chefe de família era o chefe absoluto, pois somente a ele era dado exercícios de direitos sobre seus filhos e esposa.

Basicamente, o casamento constituía a base da formação da família. Assim, a legalização das relações sexuais de onde se originava a prole, e que originava a filiação, era a relação matrimonial. Desta forma, os filhos concebidos fora do casamento não poderiam fazer parte do vínculo familiar, e não podiam nem mesmo ser registrados com o nome paterno, sendo este casado.

Havia discriminação da filiação em: legítima, que era quando o nascimento decorria do matrimônio legal e, ilegítima, a qual se subdividia em dois tipos: o parentesco natural, que existia entre o gerado e os genitores quando não eram casados legalmente, embora não existissem impedimentos para tal ato, e o parentesco espúrio, ocorrendo quando o ser gerado tinha como pais aqueles que não eram legitimamente casados por estarem impedidas, por exemplo, pelo ser adúltero, esta modalidade de parentesco era originada do adultério, sendo então questionado pelo marido quando duvidada de sua paternidade.

Segundo a psicanalista Fernanda Otoni de Barros:

"A regra que derivava a paternidade da relação matrimonial só poderia ser questionada se fosse comprovado não ter havido coabitação ao tempo da concepção legítima, mas se, pelo menos um dia, nesse tempo, os amantes tivessem se encontrado, não poderia ser questionada a legitimidade da paternidade. Outro caso que suportaria a contestação seria prova inequívoca pericial de impotência do marido. Pai é aquele com quem a mãe se deita, presumidamente, pelo assentimento social e legal, no tempo da constância do casamento."¹²

Atualmente, caracteriza-se a filiação como sendo um vínculo de parentesco entre os filhos em relação aos pais, envolvendo a ideia de paternidade e maternidade, como

¹² BARROS, Fernanda Otoni de. Do direito ao pai. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 58.

sendo um vínculo de parentesco dos pais em relação aos filhos.

A filiação constitui-se pela relação de procriação estabelecida entre dois seres humanos, das quais uma é nascida da outra, gerando respeito ao pai, o de paternidade e com respeito à mãe, o de maternidade.

Nas alterações realizadas no Código Civil Brasileiro, no que se diz sobre as relações de parentesco, o legislador originou dois capítulos para tratar da filiação: o Capítulo II, da filiação legítima, e o Capítulo IV, do reconhecimento da filiação ilegítima. No tocante à filiação legítima, permanece firme a presunção de paternidade, amparada pelo Artigo 338 do Código Civil, *in verbis*:

Art.338. Presumem-se concebidos na constância do casamento:

I – os filhos nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II – os nascidos dentro nos 300 (trezentos) dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação.

Passaram-se então, devido a essas relações afetivas, várias espécies de filiação, apesar de existir ligação biológica, a qual passa a ser reconhecida pela socioafetividade, tornando-se importante conceito entre as espécies de filiação reconhecidas no mundo fático e de Direito.

A filiação não biológica também possui previsão legal, na qual o pai autoriza a inseminação artificial heteróloga, na qual utiliza-se sêmen de um terceiro, que não o marido, para fecundação ao óvulo da mulher. Há também a inseminação artificial homóloga, onde o sêmen, neste caso, pertence ao casal, utilizada em situações onde o casal possui fertilidade, mas não possui condições de realizar fecundação por meio do ato sexual, situação esta em que a fecundação pode ocorrer quando já falecido o marido, sendo necessário ser deixado seu consentimento por escrito.

4.1. FILIAÇÃO DECORRENTE DA ORIGEM BIOLÓGICA

Biologicamente dizendo, pai, é quem, pela relação sexual fecunda uma mulher na qual leva a gestação e dá à luz a um filho, portanto, juridicamente dizendo, pai é o marido da mãe. A paternidade biológica tem relação com a consanguinidade, podendo ser provada cientificamente pelo exame de DNA, na qual revelará a verdade técnica sobre a paternidade, buscada cada vez mais atualmente.

O fato principal para o reconhecimento da filiação biológica foi a abolição da presunção da paternidade ocorrida do casamento, na qual pela busca da verdade real dos fatos, ou seja, a verdade genética, tal busca foi adotada como Princípio Investigatório da informação, ou melhor dizendo, a realização do exame de DNA. O que anteriormente se tratava de incerteza e dúvidas, passa a ser ocupada pela certeza com base na prova material, conseqüentemente científica.

Amparado pelo Estatuto da criança e do Adolescente e pela Constituição Federal, o direito ao reconhecimento do estado de filiação, possui direito de caráter personalíssimo, imprescritível e indispensável, conforme prevê o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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.

Os filhos havidos fora ou não do casamento, poderão obter o reconhecimento de sua origem, sendo direito dos mesmos tomar ciência de quem são seus ascendentes, em busca da sua identidade pessoal, seja por características semelhantes genéticas, como também no âmbito jurídico os fins sucessórios e de caráter alimentar.

Independente de comprovação da convivência familiar, a origem biológica é presumida o estado de filiação ainda não concebido, no qual se forma somente o vínculo sanguíneo, de acordo com Paulo Lobo:

"não há uma só verdade real e sim três, sejam elas: a biológica, com fins de parentesco para determinar a paternidade; a biológica sem fins de parentesco quando já existe vínculo afetivo com outro pai, e a socioafetiva, quando já está constituído o estado de filiação."¹³

Concluindo-se então que, o reconhecimento da filiação biológica não associa-se ao exercício efetivo da paternidade, sendo este o fator principal das divergências doutrinárias existentes.

¹³ LOBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessão. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007, pp. 05-22

4.2. FILIAÇÃO JURÍDICA

A filiação jurídica subdivide-se em natural ou de outra origem, como a adoção, reprodução medicamente assistida ou socioafetiva, como consta no Código Civil em seu artigo 1.593, ao constar que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem". Estabelece-se a filiação pelos laços de sangue entre os pais e filhos, tendo em vista que a filiação natural ou biológica tem origem na consanguinidade.

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Encontra-se previsto na "adoção" e na "reprodução medicamente assistida heteróloga", a filiação civil socioafetiva, tendo em vista que pai e mãe jurídicos são os quais não contribuem com o fator "material genético", mas consequentemente consentiram na fecundação utilizando material do parceiro e do terceiro doador para a devida procriação do filho do casal. No artigo acima mencionado, percebe-se que a intenção do mesmo é a ampliação da filiação, tendo em vista que trata-se de uma norma de inclusão, da formação do parentesco por outra origem, distinguindo assim, o direito de ser filho da origem genética.

A adoção, a inseminação artificial heteróloga, e a posse do estado de filiação, são espécies de parentesco não biológicos, sendo que tais espécies referem-se à uma situação fática na qual a pessoa goza do status de filho em relação a outra pessoa, constituindo vínculos que não assentam na realidade natural, construindo o estado de filiação pela convivência familiar, pelas obrigações dos pais nos deveres de guarda, educação e sustento de seu filho.

Diversas referências que distinguem a paternidade e genética são trazidas pelo Código Civil, privilegiando a filiação socioafetiva. O artigo 1.593 do Código Civil, já acima mencionado, reconhece o parentesco resultante de consanguinidade ou outra origem, tal definição também consta no artigo 1.596 do Código Civil, na qual adota o princípio constitucional, os filhos havidos por consanguinidade ou por adoção; já o artigo 1.597, V, Código Civil, presume na regularidade do casamento os filhos havidos por reprodução assistida heteróloga; o artigo 1.605, II, presume a posse do estado de filiação como presunção para se provar a filiação; o artigo 1.614 presume que o filho biológico maior rejeitar o reconhecimento e ao menor impugnar ao atingir a maioridade.

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão

os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguem à maioridade, ou à e emancipação.

Importante mencionar que é possível ao filho socioafetivo investigar a origem genética, porém, prevalecendo a filiação jurídica socioafetiva. Entretanto, se pais divorciados, deve prevalecer a paternidade construída no afeto e na convivência, no querer ser pai e ser filho.

No entendimento da doutrinadora Vanessa Corrêa,

"os valores que sustentam a era patrimonialista do Direito Civil, se materializavam no direito de filiação, através de um estado ficto de filho, derivado da presunção *pater is est*. Fica demonstrado, há época, a preocupação com o bem estar familiar, prevalecendo sobre a verdade dos fatos." ¹⁴

Portanto, concluímos que o destaque ao bem familiar maior deve sempre prevalecer na atual configuração da família moderna.

¹⁴ CORRÊA, Vanessa Ribeiro. A Filiação entre a verdade biológica e afetiva. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, n 2 e 3, 2001 e 2002, p. 544.

5. LAÇOS AFETIVOS ENTRE PAIS E FILHOS: A SOCIOAFETIVIDADE

A paternidade socioafetiva conceitua-se com base nos laços sociais, afetivos, comportamentais e afetivos existentes entre dois indivíduos que podem ou não possuir relação biológica, na qual são analisados pelo convívio entre pais e filhos, gerando forte vínculo familiar.

A socioafetividade não possui relação com o fato biológico do nascimento, mas sim no comportamento dos sujeitos como se entre eles já existisse tal vínculo, independente de este ser biológico ou não.

A “aparência” de filho, necessária para que possamos ter configurada a relação de paternidade filial socioafetiva, perfaz-se por uma situação jurídica, na qual trata-se de forte expressão do nascimento psicológico caracterizador da filiação afetiva. Serão cumpridas as mesmas condições de estado de filho biológico para com os filhos afetivos, tendo em vista que a filiação trata-se de uma imagem sem discriminação perante a relação entre pais e filhos, prevalecendo a afetividade dos mesmos, o amor, e não o aspecto sanguíneo.

Várias são as posições quando o estado de filiação, quando da ocorrência de um fato natural, seja pelo laço biológico, seja por um ato jurídico ou como aponta a jurisprudência abaixo:

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

Desta forma, a afetividade prevaleceu diante da consanguinidade, tendo em vista que o vínculo que se é formado não pode ser desfeito, nem ameaçado, por quem se encontra diante desta relação. Não cabendo, entretanto, a desconstituição da paternidade socioafetividade entre pai e filho, há doutrinadores que associam ao princípio da afetividade, no pensar do doutrinador José Boeira, a posse de estado de filho é:

“uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a

terceiros como se filho seu fosse, conseqüentemente, o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai. Ocorre, então, a chamada desbiologização da paternidade, ou seja, prepondera a relação constituída entre pai e filho, baseado no afeto mútuo e contínuo.”¹⁵

Busca-se sempre o verdadeiro sentimento que existe entre pai e filho, para assim se efetivar a verdadeira paternidade, sendo o pai aquele no qual cria, educa, transparecendo para o mundo real, a veracidade do estado de pai e filho.

¹⁵ BOEIRA, José Bernardo Ramos. Investigação da paternidade – posse de estado de filho – paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 60.

6. FUNÇÃO DO PAI AFETIVO

Basicamente, define-se como pai aquele que pelo fato de ter um filho dá assistência na criação e educação do mesmo.

O pai biológico contribui com o material genético, porém não necessariamente contribuirá com os deveres reais de um pai. Por seu turno, o pai afetivo se caracteriza por proporcionar suporte afetivo e educacional, o qual, indubitavelmente, sobrepõe-se ao vínculo genético.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 7º, prevê a paternidade responsável fundada no princípio da dignidade da pessoa humana, senão vejamos, *in verbis*:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)”

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”.

Assim, concluímos que a base da família moderna é sustentada sobre os valores da responsabilidade paterna de cunho afetivo, generoso, aberto e franco, propiciando o crescimento psíquico, espiritual e intelectual de todos os seus membros integrantes, sob a forte proteção estatal.

Por sua vez, a doutrinadora Maria Christina de Almeida menciona o seguinte quanto à função do pai:

“O reconhecimento de situações fáticas representadas por núcleos familiares recompostos vem trazer novos elementos sobre a concepção da paternidade, compreendendo, a partir deles, o papel social do pai e da mãe, desapegando-se do fator meramente biológico e ampliando-se o conceito de pai, realçando sua função psicossocial. A vinculação socioafetiva prescinde da paternidade biológica. No sentido da paternidade de afeto, o pai é muito mais importante como função do que, propriamente, como genitor.”¹⁶

Não obstante termos insculpido no texto constitucional a responsabilidade imposta aos pais pela criação digna do filho que se encontra sob sua proteção, seja este oriundo de vínculo biológico ou afetivo, há, infelizmente, inúmeros casos de abandono.

¹⁶ ALMEIDA, Maria Christina de. Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 142.

Sobre o aludido acima, colaciona-se julgado do Ministro Fernando Gonçalves, nos seguintes termos:

“No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1638, inciso II. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral. Por outro lado, é preciso levar em conta que, muitas vezes, aquele que fica com a guarda da criança transfere a ela os sentimentos de ódio e vingança nutridos contra o ex-companheiro, sem olvidar ainda a questão de que a indenização pode não atender exatamente o sofrimento do menor, mas também a ambição financeira daquele que foi preterido no relacionamento amoroso.”¹⁷

Sendo assim, quando há a manifestação de reconhecimento da paternidade socioafetiva, é requisito necessário a voluntariedade da manifestação de ser pai e conseqüentemente de ser filho, tendo em vista que é uma relação espontânea de ambos os lados, devendo o pai cumprir com seus deveres e obrigações, manifestando com sua presença perante e o filho e a sociedade, o carinho, o afeto, a educação, dentre outros sentimentos indispensáveis para formação de uma criança saudável, fazendo com os laços afetivos superem os biológicos, sendo como função principal do pai, exercer uma paternidade responsável.

6.1. ASPECTOS JURÍDICOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Têm sido bastante revolucionada a formação da família, o que antes era uma formação convencional, tradicional, hoje o que prevalece na formação da família é aquela na qual é constituída tanto por fatores biológicos, quanto fatores psicológicos e sociológicos, regulados pelo Direito baseado em valores morais, culturais, sempre visando o bem estar social.

A doutrina majoritária discute sobre o tema em questão, frisando a prevalência

¹⁷ STJ. Recurso Especial n.º 757.411. 4º Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. J. 29-11-2005.

da paternidade socioafetiva de acordo com sua própria essência, ou seja, o afeto. As teses apresentadas pela doutrina citam e enfatizam o afeto enquanto um valor jurídico, em que se sobressai a união entre pai e filho, independente de existir ou não o vínculo biológico.

O círculo jurídico é responsável pelo embasamento para a efetivação do direito à socioafetividade, observando do ponto de vista fático, na qual é aplicado pelo legislador brasileiro caso a caso. Ainda persistem no ordenamento pátrio, divergências no plano concreto, em relação às repercussões quanto ao reconhecimento da paternidade no âmbito patrimonial.

Não desconstitui a filiação socioafetiva, o direito à origem biológica, porém, apenas resguarda o exercício pleno de seu direito de personalidade. Diante disto, percebe-se que o reconhecimento perante a instituição familiar está em um conflito constante, na qual visa suprir as necessidades inerentes ao afeto, advindas da nova dinâmica social, incompatível com as razões patrimoniais existentes.

Entende a doutrina majoritária ser possível a pretensão de o filho haver do pai socioafetivo, mesmo que não tenha ocorrido o reconhecimento judicial da socioafetividade, bastando apenas, a presunção e indícios suficientes quanto à paternidade.

6.2. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA SÓCIOAFETIVIDADE: A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR E A HERANÇA

De acordo com o artigo 227, § 6º da carta Magna, deve-se prevalecer a igualdade entre os filhos, não devendo haver discriminação entre filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, consagrando a todos, indiscriminadamente, direitos iguais e as mesmas qualificações, sendo proibido qualquer designação discriminatória relativa à filiação, senão vejamos, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Sendo assim, pela legitimidade jurídica da paternidade socioafetiva, com base

ainda no ordenamento jurídico pátrio, não há que se falar em estabelecer diferenças relacionado aos direitos e deveres de uma relação de filiação socioafetiva.

Mesmo que a filiação socioafetiva não tenha como principal finalidade a relação econômica, tendo em vista que declarada a filiação socioafetiva, decorre desta automaticamente, seus efeitos patrimoniais. Sendo assim, terá o filho socioafetivo igualmente como se filho biológico fosse, como o direito a alimentos, herança, vínculo de parentesco, poder familiar e dentre outros.

Após declarada a filiação socioafetiva, automaticamente é interrompido todo o vínculo com a paternidade biológica, na qual se tornará estes apenas o genitor, não cabendo ao mesmo o dever de prestar alimentos, transmitir herança para o filho que estabeleceu vínculo de filiação com outrem. Neste sentido, afirma o doutrinador Madaleno, relacionado a tal fato que, “não pode o indivíduo ter dois pais, e pretender herdar tanto do ascendente socioafetivo como do consanguíneo”.¹⁸

Consequentemente, o filho afetivo poderá ajuizar ação de investigação de paternidade a qualquer tempo, com intuito de apenas conhecer a ancestralidade, porém, não havendo qualquer direito patrimonial. O filho afetivo terá o direito de personalidade quando desejar conhecer sua origem genética, na qual não influenciará ou violará os laços afetivos conquistados com outrem.

¹⁸ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 40.

7. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COMO PROTEÇÃO INTEGRAL À FAMÍLIA E AOS MENORES

Atualmente, o estado de filiação proveniente da socioafetividade, apresenta três características para existência de estado de filho, os quais sejam: fama que transpassa para a sociedade, com a exposição pública do vínculo parental e o nome ostentando do patronímico da família.

Quando, no âmbito familiar, é constatada a socioafetividade, a mesma não poderá mais ser desconstruída, tendo em vista que a paternidade socioafetiva não pode ser revogada, pois o que importa nesta relação familiar é a presença do pai na vida da criança ou adolescente, dando-lhe proteção, amor, educação, um lar.

Assim, conforme a doutrinadora Jaqueline Filgueiras Nogueira, temos que:

“O verdadeiro sentido nas relações pai-mãe-filho transcende a lei e o sangue, não podendo ser determinadas de forma escrita nem comprovadas cientificamente, pois tais vínculos são mais sólidos e mais profundos, são invisíveis aos olhos científicos, mas são visíveis para aqueles que não têm os olhos limitados, que podem enxergar os verdadeiros laços que fazem de alguém um pai: os laços afetivos, de tal forma que os verdadeiros pais são os que amam e dedicam sua vida a uma criança, pois o amor depende de tê-lo e de dispor a dá-lo. Pais, conforto, sendo estes para os sentidos dela o seu “porto seguro”.¹⁹

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio que rege os direitos fundamentais, baseados na Constituição Federal de 1988, na qual aborda a noção de Estado de Direito, na qual busca a realização dos direitos fundamentais no plano material. Como por exemplo, citado no Título II – Dos direitos e garantias fundamentais, onde ocorre com o direito de proteção integral à família, na qual é considerada fundamental dada a relevante importância que exerce no desenvolvimento da sociedade e amparo à família.

A carta Magna, em seu artigo 226, garante proteção do Estado à família, na qual a família se torna a união legalizada pelo casamento ou aquela sedimentada por

¹⁹ NOGUEIRA, Jaqueline Filgueiras. A Filiação que se constrói: O reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p.84 e 85.

duradouro tempo de convivência, ou seja, a união estável, bem como a família monoparental, formada por qualquer um dos pais e seus descendentes.

No artigo 227, a Constituição Federal busca a eficácia dos direitos fundamentais fora do rol, como por exemplo, os direitos fundamentais da criança e do adolescente, onde também ressalva a igualdade entre os filhos e a necessidade de garantir o interesse da criança. Garantindo a população infantojuvenil os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana como prioridade absoluta para as políticas sociais públicas como dever da família, da sociedade civil e do Poder Público. Além de a criança e o adolescente ter o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento.

Atualmente, o conceito de família vai além da “contribuição genética”, tendo em vista que o conceito de família torna-se uma parceria entre os cônjuges como pais biológicos em que estejam configurados em uma relação de valorização entre seus membros, além do mais, não é apenas o material genético que define o “pai”, e nem o fato de uma mãe gerar um filho em seu ventre garantem a maternidade. A paternidade e a maternidade vão além dos conceitos biológicos, pois o que mais importa é o amparo dado ao filho seja afetivo ou não, com carinho, educação e uma construção familiar, portanto, os deveres de pai, no ideal de família, decorrem de vontade e não de uma ficção posta pela lei.

Na paternidade socioafetiva o fator principal é denominado afeto, sendo o pai aquele que cria, dá o amor, ensino, na qual é o sentimento, que em alguns casos é capaz de permitir a realização dos direitos fundamentais da pessoa humana, em atenção especial à criança, a força motriz desta realidade social e jurídica.

Além da Constituição Federal de 1988, já mencionada acima, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu capítulo III, menciona “o direito a convivência familiar”, na qual garante, também, a igualdade entre os filhos havidos ou não na constância do casamento, e trata em seu Artigo 22 acerca da paternidade responsável, posicionando os pais em seus deveres de prover economicamente e emocionalmente seus filhos, independentemente da verdade biológica.

O reconhecimento do estado de filiação é constituído como um direito personalíssimo e imprescritível. Torna-se também irrevogável, quando em consequência da voluntariedade do registro de filho afetivo.

Diante de tais fatos, o doutrinador Pedro Belmiro Welter, menciona o seguinte:

“permitir que o pai, ao seu bel-prazer pudesse, a qualquer tempo, desfazer o

reconhecimento da paternidade de um filho, seria extremada injustiça, caracterizando um gesto reprovável, imoral [...]”.²⁰

Sendo assim, o filho sociológico terá todos seus direitos equiparados ao do filho adotivo, especialmente no que se referir à sucessão.

²⁰ WELTER. Belmiro Pedro. Igualdade entre a Filiação Biológica e Socioafetiva. Revista de Direito Privado. v. 14, abr. - jun. 2003, pp. 111-147.

8. O AFETO COMO DEVER JURÍDICO E PRINCÍPIO FORMADOR DA FAMÍLIA CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO

A afetividade é um princípio que se encontra relacionado com a convivência dos integrantes e membros da família, amparado pelo princípio da igualdade entre os filhos e constitucionalmente assegurado. O princípio da afetividade, basicamente apresenta-se como um dever jurídico entre as relações de pais e filhos, tendo em vista que o afeto entre os mesmos, é um sentimento totalmente voluntário, que não possui interesses pessoais e nem materiais, prevalecendo o convívio parental e a constituição do vínculo familiar.

A filiação evolui do fator biológico para o fator afetivo, uma vez que, várias relações existentes visam primeiramente o bem-estar pessoal. A afetividade, no conceito constitucional, é definida como forma de efetivação da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que, a afetividade fundamenta o Direito de Família nas relações socioafetivas e na comunhão de vida, com prioridade em face de considerações de fatores patrimoniais ou biológicos.

É nítido perceber, que a afetividade possui duas perspectivas, como o fundamento para o estabelecimento de vínculos entre os pais e os filhos e como uma maneira de impedir o rompimento destes mesmos vínculos, como uma forma de impossibilitar a sua desconstituição.

Na família atual, o afeto torna-se uma forma de essência da formação humana, na qual se nasce com a convivência, sendo responsável do desenvolvimento saudável.

Neste diapasão, assim o doutrinador José Sebastião de Oliveira conceitua a importância da afetividade na família da seguinte forma:

" a afetividade faz com que a vida em família seja sentida da maneira mais intensa e sincera possível, e isto só será possível caso seus integrantes vivam apenas para si mesmos: cada um é contribuinte da felicidade de todos." ²¹

²¹ OLIVEIRA, José Sebastião. Fundamentos constitucionais do direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.235.

A afetividade resulta uma verdade social, na qual a lei cumpre o papel de garantir o respeito entre as relações estabelecidas pelos indivíduos, onde proporciona liberdade de amar, mantendo sempre a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o afeto é o que orienta a paternidade e forma a família.

A dignidade da pessoa humana torna-se um princípio fundamental presente na Constituição Federal, conforme em seu Artigo 1º, inciso III, relacionado ao Direito de Família, dispõe o Artigo 226, §7º também da Constituição Federal, na qual fundamenta que o planejamento familiar encontra-se amparado ao princípio da dignidade humana e de uma paternidade responsável.

Porém, ainda na Constituição Federal, em seu Artigo 227, menciona como o dever da família, do Estado e da sociedade asseguram á criança e ao adolescente, os direitos básicos, à vida, à saúde, à dignidade, à cultura, à liberdade, ao respeito e dentre outros.

Devida a esta base constitucional, o que deve ser analisado é a atual realidade social atual, em virtude de o Direito ser mutante, as novas instituições familiares surgem com o decorrer do tempo. Decorrente desta mutação, o Direito de Família busca sempre a efetivação da igualdade, da dignidade da pessoa humana, prevalecendo o bem estar social de todos.

9. APLICAÇÃO DA SOCIOAFETIVIDADE NO DIREITO BRASILEIRO: JURISPRUDÊNCIA E DECISÕES

Ainda persistem várias discussões com repercussão no ordenamento jurídico sobre o reconhecimento da paternidade socioafetiva, a qual reflete nas decisões e jurisprudência emanadas por nosso Judiciário.

Na seara doutrinária, os juristas entendem que na maioria dos casos a filiação deriva da relação biológica, mas manifestando na construção cultural a afetiva permanente, na qual se faz na convivência e na responsabilidade, como cita o jurista Pedro Welter, que a seguir expõe:

“Frizamos com veemência que o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto, carinho e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue. A filiação socioafetiva pode até nascer de indício, mas toma expressão na prova; nem sempre se apresenta desde o nascimento vindo a florescer com o tempo [...]”.²²

A atual jurisprudência tem manifestado que os princípios constitucionais devem ser observados quando da valoração das questões pertinentes à paternidade socioafetiva, pois que os mesmos emanam verdadeiras proteções à dignidade da pessoa humana, sendo a afetividade fator preponderante para que se preserve aludido valor.

Assim, prevalece nos Tribunais o entendimento de que o afeto é um fator determinante e independente da paternidade, senão vejamos a jurisprudência abaixo colacionada:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PPREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE O VÍNCULO BIOLÓGICO. Demonstrada a paternidade socioafetiva, pelo próprio depoimento da investigante, possível o julgamento do feito no estado em que se encontra, sendo desnecessária a realização de exame de dna ou inquirição de outras testemunhas, que não poderão conduzir à outra conclusão senão da improcedência da ação. Preliminares rejeitadas e recurso desprovido, por maioria”

²² WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. Mundo Jurídico.

São inúmeros os relatos e entendimentos sobre tal tema, tendo em vista que sempre persiste uma busca de ampliação aprofundada do instituto de filiação e suas consequências perante a sociedade, onde sempre surge novas dúvidas, novas necessidades de correntes da dinâmica social e cultural da atualidade.

O Superior Tribunal de Justiça apresenta em seus julgados decisões favoráveis ao reconhecimento da paternidade socioafetiva, como por exemplo, o Acórdão proferido em 21 de Agosto 2007, pela relatora ministra Nancy Andrighi, onde o STJ reconhece a validade da paternidade socioafetiva.

Nesta ocasião, foi entendido por unanimidade, que a ausência do fator biológico é fato que não revela a falsidade de declaração de vontade, meramente espontânea do ato de reconhecimento, tendo em vista que a relação socioafetiva não pode ser desconhecida pelo Direito. Trazemos à baila referida decisão:

“EMENTA: RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGUÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO.- Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, par. único, CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de pré questionar. Inteligência da Súmula 98, STJ.- O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil.- O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. Ao contrário sensu, se o afeto persiste deforma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido. Acórdão: vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.”

A ministra Nancy Andrighi, conceituou:

“paternidade socioafetiva e biológica são conceitos diversos e a ausência de uma não afasta a possibilidade de se reconhecer a outra.”²³

²³ STJ. Recurso Especial. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 17/09/2007.

É nítido perceber que a doutrina e os Tribunais Superiores procuram predominar a verdade socioafetiva sobre o vínculo genético, sempre buscando a preservação da formação dos laços afetivos na relação entre pai e filhos.

Destaca-se nas decisões de reconhecimento da paternidade socioafetiva, o Tribunal do Rio Grande do Sul, na traz em seus julgados a análise da realidade fática dos fatos, bem como a análise do convívio familiar, entre o pai e filho, obtendo como essência da paternidade socioafetiva, na qual ultrapassa o fator afetivo, a vontade livre de querer e ser o pai. E neste sentido, embasou-se a seguinte ementa:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CRIANÇA QUE FOI ACOLHIDA AOS TRÊS MESES DE IDADE, CRIADA COMO SE FILHO FOSSE ANTE A IMPOSSIBILIDADE BIOLÓGICA DO CASAL EM GERAR FILHOS. ADOÇÃO NÃO FORMALIZADA. A verdade real se sobrepõe a formal, cumprindo-nos conhecer o vínculo afetivo-familiar criado pelo casal e a criança, hoje adulta, ainda que não tenha havido adoção legal. Paternidade socioafetiva que resulta clara nos autos pelos elementos de prova”

A maioria dos julgadores fundamentam seus entendimentos baseados na presença real do afeto, porém, não ficando inertes quando surgirem dúvidas e questionamentos quanto à realidade dos fatos, tendo em vista que identificado a falta de requisitos necessárias para configurar a socioafetividade, a mesma não poderá ser juridicamente reconhecida, conforme os fundamentos do seguinte julgado:

“EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA DE RECONHECIMENTO. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA NÃO CONFIGURADA. A paternidade não é apenas um mero fato, um dado biológico, e sim, uma relação construída na vida pelos vínculos que se formam entre o filho e seu genitor. Caso em que as evidências levam à conclusão de que o reconhecimento da paternidade foi decorrente de erro, e não de decisão consciente do autor, o que o levou a afastar-se da criança, tão logo soube que não era seu filho, entre ambos não se formando a relação socioafetiva que deve ser preservada. Negaram provimento, por maioria, vencido o Relator.”

Saliente-se que ainda existem muitos relatos controversos quanto à socioafetividade, os quais necessitam ser solucionados perante o sistema jurídico brasileiro.

É com este intuito de sanar relatos controversos que o Projeto de Lei nº 2.285/07, denominado Estatuto das Famílias, elaborado inicialmente pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, a IBDFAM, amparado pela jurisprudência e doutrina mais atualizada, e, com a constante evolução social brasileira, direcionará algumas orientações com suas possíveis soluções. Caso seja aprovada pelo Congresso Nacional, afastará as principais

divergências, preenchendo as lacunas existentes atualmente no sistema legal.

São trazidas inovações em todo o sistema jurídico que menciona o Direito de Família, visando sobretudo a realidade social, prevalecendo o sujeito e não o objeto, com o intuito de garantir a dignidade da pessoa humana.

Referido projeto visa legitimar todas as formas de famílias, fazendo prevalecer nestas relações familiares o afeto. Sendo positivadas estas relações socioafetivas, as mesmas estarão amparadas constitucionalmente para o reconhecimento legal.

Vale ressaltar que há também a possibilidade de inclusão do sobrenome do padrasto ao do enteado, desde que a mesma não altere os demais assentamentos existentes na certidão de nascimento, ou seja, sobrenome atual, paternidade, avós paternos, tendo em vista que haverá somente a inclusão do sobrenome do padrasto.

Neste sentido, colacionamos o seguinte entendimento jurisprudencial:

"A Justiça deferiu a retirada do sobrenome paterno do nome de filha, aceitando o argumento de que representava constrangimentos. Para a 7ª Câmara Cível do TJRS, em decisão unânime, uma vez que o patronímico significa insatisfação para a filha, pela lembrança da rejeição e do abandono afetivo, é de ser reconhecido seu direito de alteração do nome. A autora da ação sustentou que devem ser apreciadas suas razões íntimas e psicológicas, por ser a portadora do nome, abrindo a possibilidade de uma interpretação mais liberal diante da regra de imutabilidade. Afirmou que o sobrenome do pai só lhe traz desconforto e abalo emocional, carregando-o sem que nada signifique de bom em sua vida, que foi marcada pela total ausência e abandono paterno. Para o relator do recurso, Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, o abandono e ausência paterna nos mais importantes momentos de sua vida são razões juridicamente relevantes, "a ensejar a supressão judicial do sobrenome paterno e não podem ser desconsideradas pela simples aplicação do princípio da imutabilidade". Asseverou que não há razão plausível para impedir a alteração, "em consonância com a nova ordem jurídico-constitucional que alçou o nome a direito da personalidade, afeto à dignidade da pessoa humana". Citou jurisprudência do STJ: "São dois os valores em colisão: de um lado, o interesse público de imutabilidade do nome pelo qual a pessoa se relaciona na vida civil; de outro, o direito da pessoa de portar o nome que não a exponha a constrangimentos e corresponda à sua realidade familiar." O colegiado autorizou a modificação do nome em todos os documentos civis. Acompanharam o voto do relator o Desembargador Ricardo Raupp Ruschel e a Juíza-Convocada ao TJRS Walda Maria Melo Pierro. O julgamento ocorreu em 5/10/05. O acórdão integra a edição mais recente da Revista de Jurisprudência do TJRS, nº 252.

A proposta mencionada trata dos tipos de constituições familiares, as quais podem resultar da consanguinidade, da socioafetividade ou da afinidade.

A filiação será provada por qualquer modo admissível em direito, se houver posse de estado de filho, na qual ocorrerá uma equiparação da filiação socioafetiva à biológica. A presunção *pater is est* será reformulada quando o marido ou o convivente da união estável possa impugnar a paternidade que lhe foi direcionado no registro civil, a qualquer momento,

salvo se ficar caracterizado a posse do estado de filho. Para tanto, a socioafetividade não será objeto de impugnação quando comprovada a posse de estado de filiação, tanto por parte do pai quanto pelo filho registrado ou reconhecido, na qual passa a ser limite intransponível.

10. CONCLUSÃO

Em consequência da promulgação da Constituição Federal de 1988, a família vem recebendo grande amparo e a paternidade relacionada à filiação, conseqüentemente, sofreu grandes modificações, dentre elas, a filiação derivada da socioafetiva, na qual divide seu âmbito jurídico com a filiação derivada da biológica.

Devida estas modificações, a filiação passou a ser vista pela doutrina e jurisprudência com base em três tipos: a jurídica, a sociológica e a biológica.

Em consonância com a igualdade entre os filhos e o amparo do Princípio da dignidade da pessoa humana, é nítido estabelecer a paternidade socioafetiva como forma de filiação desde a caracterização da posse de estado de filho, que o mesmo seja comprovado por meio da dedicação, afeto, carinho e assistência para com uma criança de forma duradoura perante a sociedade, mesmo sem possuir o vínculo biológico.

Torna-se indiscutível, ademais, a existência da paternidade socioafetiva relacionada a meramente biológica, tendo em vista que esta nem sempre virá acompanhada de afeto. A paternidade socioafetiva deve ser considerada como uma das recentes manifestações familiares nomeados através do afeto, além de que o vínculo de fator sanguíneo possui papel secundário na determinação da paternidade.

Após reconhecida a filiação socioafetiva, o pai intitulado afetivo, não poderá revogá-la, ao menos que comprove a inexistência da posse do estado de filho, dentre as espécies de filiação socioafetiva, encontram-se as seguintes formas: a de reconhecimento voluntário da paternidade, a adoção a brasileira, adoção judicial e o filho considerado de criação.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, quanto a discriminação entre os filhos e sua origem, houve uma relação dessa classificação, passando aos filhos a terem tratamentos iguais, não possuindo mais distinção nem diferença em relação aos direitos dentre os filhos.

O presente tema torna-se importante no ordenamento jurídico, tendo em vista que é requisito imprescindível a criança ou adolescente possuir uma base familiar, na qual contribuirá com sua educação, desenvolvimento, criação e amparo. Esta base familiar se inicia pela presença de um pai, na qual é nítido perceber que devido a rejeição ou negação de um pai biológico, a vontade voluntária de um ser humano que pretende tratar um filho como se fosse, independente de fatores biológicos, dedica-se a função de pai.

De acordo com as evoluções e necessidades da sociedade, em destaque no direito de família, a legislação encontra-se mais abrangente, na qual sempre encontrará prioridade ao melhor interesse da criança, ao Princípio da dignidade da pessoa humana relacionada a paternidade socioafetiva.

REFERÊNCIAS

GOMES, Orlando. Direito de família. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1978.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. 4. ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1998. v. 9.

RODRIGUES, Silvio. “Direito Civil – Direito de Família”. Volume 6. 28ª Edição. Saraiva. 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Direito de Família, Rio de Janeiro: Forense 2006.

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – Direito de Família – São Paulo*: Saraiva, 2007.

BARROS, Fernanda Otoni de. *Sobre o melhor interesse da criança*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=27>> Acesso em: 12 jan. 2009.

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

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2002.