



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIELA GOLDNER DA ROCHA

**A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS NA OBRIGAÇÃO DE
PRESTAR ALIMENTOS**

**BARBACENA
2013**

A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS NA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

Gabriela Goldner da Rocha*

Paulo Afonso de Oliveira Junior**

Resumo

O estudo ora proposto versa sobre a nova forma de constituição da família, que é a filiação socioafetiva. Busca esclarecer aspectos sobre a família afetiva, os elementos essenciais para sua constituição, e ainda, a obrigação alimentar decorrente do reconhecimento da paternidade/maternidade socioafetiva. A desbiologização da filiação, consagrada pela presunção *pater in est quem nuptiae demonstrant*, significa a convivência superveniente à verdade biológica e identifica pais e filhos não biológicos, não consanguíneos, mas que construíram entre si uma filiação psicológica. O objetivo do trabalho é mostrar a importância da família socioafetiva no cenário brasileiro, onde o aspecto biológico cede espaço ao comportamento, e a possibilidade de pleitear alimentos, guarda e visitas entre os parentes socioafetivos. Apesar das importantes mudanças sofridas no âmbito do direito de família atualmente, a questão da família socioafetiva ainda sofre com a ausência de normatização. A pesquisa foi realizada baseada em doutrinas e decisões judiciais, bem como da legislação vigente.

Palavras-chave: Família. Filiação. Socioafetividade. Alimentos.

* Acadêmica do 10º período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. E-mail: gaby2005_9@hotmail.com

** Professor Orientador. Especialização. Professor da disciplina Direito de Família da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. E-mail: pauloafonsodeoliveira@yahoo.com.br

1 Introdução

A família é base de uma sociedade, e tem sua estrutura amparada e fortalecida pelo Direito, por meio do Estado. Antes, a família tinha um conceito restrito, como sendo aquela advinda de um casamento civil, porém, pelas mudanças ocorridas na sociedade, que atingiram o ambiente familiar, tendo em vista que a Constituição Federal não traz um conceito específico de família, a família ganhou sentido mais amplo, como sendo pessoas que vivem juntas, baseada num vínculo de afeto, respeito e amor, independente da existência de registro ou de laços sanguíneos.

O reconhecimento da filiação socioafetiva e a conseqüente possibilidade de fixação do dever de alimentar entre os parentes socioafetivos é um grande desafio do Direito de Família, sobretudo pela grande importância do tema na sociedade contemporânea.

A filiação foi vítima de mudanças na legislação brasileira e um dos temas que mais reflexos sofreu na Constituição de 1988, é um tema discutido na doutrina e jurisprudência, mas quando se fala na filiação socioafetiva, não é um tema abordado com frequência, pela dificuldade de discutir relações familiares atuais. O descaso legislativo e jurisprudencial com esse tema tem gerado perdas na convivência entre pais e filhos socioafetivos.

A filiação se apresenta em diferentes modalidades: biológica, jurídica e sociológica. Assim, também nos é apresentado o princípio da afetividade que é baseado no convívio, amor, e respeito entre os familiares.

Com relação à filiação socioafetiva o nosso ordenamento jurídico está carente de legislação, necessitando urgentemente de uma posição do poder legislativo, e do poder judiciário.

Nas relações jurídicas, principalmente quando se fala em filiação, deve-se levar em conta o laço afetivo existente entre as pessoas, e não somente laços biológico ou sanguíneo.

Diante do dinamismo e da complexidade das relações sociais, em especial no âmbito familiar, surgiram cada vez mais situações envolvendo, normalmente, crianças e adolescentes que, afastados dos seus pais no plano biológico ou jurídico, passaram a se relacionar no campo afetivo com pessoas outras que assumiram faticamente a posição de pai e mãe. O Direito de Família não pode deixar de acompanhar tal avanço da sociedade.

Após o reconhecimento da filiação socioafetiva, faz-se necessário discutir acerca da manutenção dos filhos através do direito de alimentos, de visitação e de guarda. Os parentes socioafetivos têm esses direitos uns para com os outros. A filiação socioafetiva não pode continuar sendo desamparada pela legislação.

2 Evolução da entidade familiar dentro do ordenamento jurídico brasileiro

Para descrever a família, não se pode usar um modelo uniforme. É essencial compreender a família de acordo com as necessidades e desenvolvimento social de cada era da humanidade.

No século XIX família era definida como um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo sanguíneo. Fundado em um aspecto biológico, sendo o vínculo ancestral o único capaz de unir as pessoas no mesmo núcleo familiar. A família é um retrato da sociedade, por isso seu conceito se altera ao longo dos tempos.

O sistema originário do Código Civil de 1916 se baseava na família como grupo social de sangue, com origem no casamento. Aspectos religiosos e a sociedade rural, dominantes à época podem ter influenciado tal composição.

Entretanto, aquela família com caráter patriarcal, tendo como origem o casamento sofreu inúmeras transformações e passou por um processo de desintegração familiar, resultante das mudanças sociais, econômicas, religiosas; uma das mais marcantes seria a inserção da mulher no mercado de trabalho.

No momento pós-guerra, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos fundamentais foram mostrados à sociedade, estabelecendo a igualdade, liberdade, e o direito à dignidade. Essa mudança influenciou nas famílias, muitas mulheres deixaram de ter um papel dependente e secundário para se colocar ao lado dos homens.

A família ganhou nova feição, fundada na igualdade, respeito, afetividade e solidariedade.

A Constituição Federal de 1988 descreve a entidade familiar como a constituída pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis (Art. 266 §§ 1º e 2º); a constituída pela união estável entre homem e mulher (Art. 266 § 3º), bem como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (Art.266 § 4º). O legislador reconhece como entidade familiar o casamento, a união estável e as famílias monoparentais.

Tepedino (2001, p.18) fala de maneira delicada acerca da mudança havida no âmbito familiar:

As relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por muito complexas que se apresentem, nutrem-se todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido a arte e a virtude do viver em comum. A

teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência de dar e receber amor.

A entidade familiar deve ser fundada em um laço de afeto, na vontade de estar juntos, de dividir sabores e dissabores, no intuito de abrir mão do eu para viver em prol de todos os integrantes do núcleo familiar, sendo eles consanguíneos ou não.

A filiação foi um dos pontos que mais sofreu alteração pela Constituição Federal de 1988, a eliminação da ligação entre casamento e legitimidade da família pôs fim às categorias de filhos. Com esse escopo, permitiu o reconhecimento da filiação em qualquer caso, independentemente do estado civil do declarante. Os princípios da isonomia e da igualdade retirou qualquer distinção entre filhos legítimos, adotivos, incestuosos.

3 Reconhecimento dos filhos

O reconhecimento é o ato por meio do qual o pai ou a mãe, em conjunto ou separadamente, admite como sendo sua filiação através de um ato espontâneo e por escrito, assim se dá o reconhecimento voluntário. O reconhecimento pode se dar através de sentença judicial, através do processo de investigação de paternidade/maternidade.

Os filhos de pais casados não precisam ser reconhecidos, uma vez que se aplica o reconhecimento com presunção de paternidade, os filhos havidos fora do casamento necessitam de reconhecimento, por meio do qual se dá o vínculo jurídico de parentesco.

O reconhecimento poderá ser feito no registro de nascimento, por escritura pública ou escrito particular, por testamento ou por manifestação direta e expressa perante o juiz.

Gama (2003, p. 26) descreve as consequências do reconhecimento da filiação:

1-Estabelecer liame de parentesco entre o filho e seus pais; 2- Dar ao filho reconhecido, que não reside com o genitor que o reconheceu direito à assistência e alimentos; 3- Sujeitar o filho se menor, ao poder familiar; 4- Conceder direito à prestação alimentícia tanto ao genitor que reconhece quanto ao filho reconhecido; 5- Equiparar para efeitos sucessórios, os filhos de qualquer natureza; 6- Autorizar o filho a propor ação de petição de herança.

Com o advento do exame de DNA ocorreu uma revolução no Direito de Família no quis diz respeito à facilidade de reconhecimento da paternidade/maternidade. É possível averiguar a filiação biológica com quase cem por cento de certeza. A filiação biológica pode ser comprovada através dos laços sanguíneos. Os magistrados têm se utilizado dos exames de

DNA, que podem ser feitos em audiência, e, após a realização do exame as partes litigantes tomam ciência do resultado.

O reconhecimento do filho perante o judiciário faz com que o juiz fixe alimentos em favor do menor, o genitor fica obrigado a arcar com a manutenção do filho. Alguns pais ocupam somente o papel de depositar a pensão alimentícia todos os meses, outros, mais relapsos, são réus em ações de execução de alimentos por falta de pagamento da pensão. O poder judiciário tem suas ferramentas para fazer com que o genitor cumpra com sua obrigação de prestar alimentos, mas não contra o genitor que não cumpre seu papel de pai, se faz presente, doa afeto e educação necessários para a criação de filhos.

A Jornada de Direito Civil, sob a coordenação do Ministro do STJ Ruy Rosado Aguiar, consolidou o entendimento acerca do reconhecimento da paternidade socioafetiva por meio dos Enunciados 103 e 108.

103- Artigo 1593: O Código Civil reconhece no artigo 1593 outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo assim a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, se estabelecida a filiação socioafetiva, a posse de estado de filho.

108- Artigo 1603: No fato jurídico do nascimento mencionado no artigo 1603 do Código Civil, compreende-se à luz do disposto no artigo 1593 a filiação consanguínea e também a socioafetiva.

Enunciado 256 da III Jornada de Direito Civil: “A posse do estado de filho (paternidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

O projeto de lei nº 2285/07, apresentado pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), pretende instituir o denominado “Estatuto das Famílias”, o qual em seu artigo 10 estabelece taxativamente que o parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade ou da afinidade.

4 Elementos para o reconhecimento da filiação socioafetiva

Dispõe o artigo 1593 do Código Civil “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. O termo outra origem abre espaço para o reconhecimento da filiação socioafetiva, aquela em que, embora não exista laços de sangue há um laço de afeto, principal caracterizador da socioafetividade.

Existem três elementos capazes de caracterizar a existência de um vínculo socioafetivo entre pais e filhos, são eles, nome, trato e fama. Tratam-se de elementos baseados no laço de amor existente entre os indivíduos. Esses elementos são importantes para preencher a lacuna existente na lei brasileira acerca da socioafetividade.

Quanto ao elemento identificador nome, trata-se do uso do nome da família do pai/mãe socioafetivo pelo suposto filho. Com o uso de seu nome, os pais dão aos filhos a importância de serem seus substitutos, ser parte da família, além de mostrar publicamente que existe uma relação de parentesco entre eles. Porém, grande parte da doutrina reconhece que este elemento é o mais fraco entre os três apresentados. A falta do uso do nome não descaracteriza a existência da socioafetividade.

Quanto ao trato, ele se configura no simples tratamento rotineiro, a forma como pai/mãe e filho se tratam, se eles se chamam por pai/mãe e filho normalmente, com naturalidade, convicção e realidade. É um elemento necessário para a caracterização da posse de estado de filho que o pai seja tratado como pai, a mãe como mãe e o filho como filho.

Por fim, o terceiro elemento identificador é a fama. A fama consiste na visão que os outros têm em relação àquela família. Se é público e notório na sociedade que os indivíduos são todos como pais e filhos.

Para a configuração da posse de estado de filho é necessário a realização de um estudo psicossocial com a criança ou adolescente. Faz-se necessário a análise do cotidiano dos indivíduos, como eles se comportam um com o outro, e também um na ausência do outro. Além disso, a existência de afeto, dependência física e emocional devem estar presentes no relacionamento entre pais e filhos.

Quando existe o reconhecimento da afetividade, ao magistrado devem ser fornecidos estes elementos para determinar a filiação socioafetiva. As condutas estabelecidas entre as partes têm que ser capazes de comprovar a posse de estado de filho.

Para Carvalho (2010)¹

A posse de estado de filho gera efeitos jurídicos entre os envolvidos, que precisam ser reconhecidos juridicamente, através de ação própria, mesmo não existindo vínculo biológico ou jurídico (adoção) entre o filho afetivo e os pais de fato, que o criaram por mera opção de vida, dedicando ao filho todo o amor e carinho que o ser humano precisa para se sentir amado e inserido num contexto familiar, pois não existe situação mais triste do que a pobreza de afeto, e, neste aspecto, aquele que

¹http://www.mpdft.gov.br/joomla/pdf/unidades/promotorias/pdij/XXICongressoNacional_ABPM/7%20Tese%20Posse%20de%20Estado%20de%20Filho-Dra%20Maria%20Lilian-G1.pdf

está na posse de estado de filho, encontra nos pais do coração, a ternura, o carinho, o amor, educação, enfim o cuidado de pais para filho [...]

Os pressupostos elencados pela doutrina a fim de se caracterizar a socioafetividade encontram-se como base a exteriorização do amor existente entre os pais e filhos socioafetivos.

5 Os efeitos jurídicos decorrentes da filiação socioafetiva: a questão da prestação de alimentos

A Constituição Federal estabeleceu a igualdade de direitos entre os filhos. Assim, com a paridade entre os filhos, desapareceram as diferenças nos direitos à sucessão e aos alimentos. Expõe o artigo 229 da Constituição Federal: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Sendo assim, a reciprocidade entre os familiares quanto à obrigação alimentar está consolidada no nosso ordenamento jurídico.

Reconhecida a posse de estado de filho como forma de filiação, em decorrência da constatação dos elementos que a identificam, passa-se a analisar o efeitos jurídicos decorrentes da filiação socioafetiva, com ênfase na prestação de alimentos.

Com o amparo do poder judiciário, julgada procedente a ação de investigação de paternidade/maternidade socioafetiva, estarão presentes os efeitos jurídicos estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que são aplicados à adoção, quais sejam: a) a declaração do estado de filho afetivo; b) a feitura ou alteração do registro civil; c) a adoção do nome (sobrenome) dos pais sociológicos; d) as relações de parentesco com os parentes dos pais afetivos; e) a irrevogabilidade da paternidade/maternidade sociológica; f) a herança entre pais, filho e parentes sociológicos; g) o poder familiar; h) a guarda e o sustento do filho ou pagamento de alimentos; i) o direito de visitas, etc.

Apesar de não haver no ordenamento jurídico atual qualquer dispositivo que discipline a filiação socioafetiva, a existência de um vínculo entre filhos e pais, após o julgamento procedente da ação de investigação de paternidade/maternidade socioafetiva faz nascer os efeitos jurídicos advindos do poder familiar. Partido do princípio da proteção da criança e do adolescente, o indivíduo, que encontra na figura do pai ou da mãe socioafetiva o responsável por sua criação e manutenção, não pode ficar desamparado pelo fato do relacionamento entre os cônjuges/companheiros ter chegado ao fim.

Os alimentos constituem um dever recíproco entre ascendentes e descendentes, e entre parentes de linha reta, os que possuem recursos financeiros deve prestá-los em favor dos que necessitem, não podendo prover pelo próprio trabalho seu sustento. A finalidade dos alimentos é dar ao alimentado um sustento de acordo com a sua condição social. É assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana. O Estado obriga o alimentante a prestar alimentos ao alimentado a fim de que os indivíduos não deixem de ter o mínimo suficiente à sobrevivência. Por isso os elementos básicos para que surja o direito aos alimentos são o vínculo de parentesco, a possibilidade econômica do alimentante e a necessidade do alimentando.

Para Pereira (2006, p.78):

Entende-se que aos pais cumpre preparar o filho para a vida, proporcionando-lhe obrigatoriamente a instrução primária, e ministrando-lhe ainda a educação compatível com a sua posição social e seus recursos. Numa equiparação com as prerrogativas constitucionais, já se disse que pátrio poder assemelha-se ao poder disciplinar do Estado.

Além dos alimentos, há outros efeitos jurídicos pessoais decorrentes do reconhecimento da filiação socioafetiva, são eles: o exercício do poder familiar, as visitas e o exercício da guarda dos pais sobre os filhos menores.

O nosso ordenamento jurídico é carente de regulamentação acerca do direito de visitação ao filho afetivo. Sendo assim, há necessidade de utilizar-se dos princípios constitucionais fundamentais, da analogia, dos princípios gerais do direito e dos costumes. Levando-se sempre em consideração a necessidade de uma paternidade/maternidade responsável. O interesse da criança e do adolescente deve sobrepor ao interesse dos pais, que muitas vezes estão alicerçados em raiva, angústia e inimizade, muitas vezes frutos de um fim de relacionamento traumático.

6 Considerações finais

A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental do Estado Social Democrático de Direito e há necessidade que o ordenamento esteja em conformidade com tal princípio. A tendência que consagra a filiação socioafetiva como forma de estabelecimento de vínculo de parentesco tomou forma, e, efetivamente, vem sendo corroborada nas decisões judiciais por tratar-se de uma realidade do desdobramento das famílias brasileiras.

O aplicador do direito deve analisar o processo de investigação de paternidade/maternidade socioafetiva de acordo com a proteção integral à criança e ao adolescente, a paternidade/maternidade responsável, à solidariedade familiar, a igualdade, o pluralismo das entidades familiares e afetividade.

Nessa perspectiva, todos têm direito ao estado de filiação, deve-se levar em consideração que a origem biológica na relação paterno-filial não é de caráter primordial, já que a Constituição Federal de 1988 igualou todos os filhos. E ainda, a redação do artigo 1.593 do Código Civil de 2002 possibilitou aos doutrinadores e juristas o entendimento de que o vínculo de parentesco pode ser estabelecido pela afetividade, que é a exteriorização do amor, carinho, e respeito, características presentes na relação entre pais e filhos afetivos.

A posse do estado de filho é competente para estabelecer o vínculo parental entre duas pessoas que não possuem um vínculo sanguíneo. A relação genética ou qualquer ligação legal que envolva a situação de fato não é capaz de por fim às relações entre pais e filhos. Firmaram-se, na doutrina, os requisitos clássicos para a caracterização da paternidade/maternidade socioafetiva: a utilização do nome dos pais, o tratamento e o reconhecimento social conferido ao filho.

O reconhecimento do vínculo socioafetivo é de grande importância para as crianças e adolescentes que encontram na figura do companheiro de seu pai/mãe biológico uma figura de quem realmente cumpre com o dever e responsabilidade de criação, educação, disciplina, dependência física e psicológica. A paternidade/maternidade responsável não é só um ato físico, e sim um ato de ação, de demonstração de afeto.

Após o reconhecimento do parentesco socioafetivo, faz-se necessário que os parentes exerçam os direitos e deveres morais e patrimoniais decorrentes da relação de filiação. Necessitando o filho afetivo de prestação de alimentos, os pais socioafetivos devem prestá-los em consonância com o binômio necessidade x possibilidade.

As decisões jurisprudenciais vêm reconhecendo a existência da filiação socioafetiva e o seu direito de receber alimentos. O caminho para a normatização expressa da filiação socioafetiva baseada na posse de estado de filho está aberto, inclusive no campo da obrigação alimentar.

Abstract

The study proposed here tells us about the new form of constitution of the family, which is the membership affective relationships. Seeks to clarify aspects of the affective family, the essential elements for its constitution, and yet, the obligation food due to the recognition of paternity/maternity affective relationships. The biologization of membership, consecrated by the presumption *pater in est quem nuptiae demonstrant*, means the coexistence supervening the truth and identifies biological parents and children do not biological, not kin, but who built between themselves a psychological affiliation. The objective of this work is to show the importance of family affective relationships in Brazilian scenario, where the biological aspect gives space to behavior, and the possibility to plead foods, guard and visits among the relatives affective. Despite the important changes occurred in the context of family law currently, the issue of family affective relationships still suffers from the lack of standardization. The research was carried out based on doctrines and judicial decisions, as well as the prevailing legislation.

Keywords: Family. Membership. Socio-affectiveness. Food.

Referências

BRASIL. **Decreto-lei n. 10.406/2002** In: *Vade Mecum*, 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 260-292.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988: atualizada até a emenda constitucional. 31. ed. n. 39, de 19-12-2002. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Lei n. 8.069. 13/07/1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado ECA. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARVALHO, Maria Lilian Mendes. **Direito à convivência familiar e comunitária**.

Disponível em:

<http://www.mpdft.gov.br/joomla/pdf/unidades/promotorias/pdij/XXICongressoNacional_ABPM/7%20Tese%20Posse%20de%20Estado%20de%20Filho-Dra%20Maria%20Lilian-G1.pdf>. Acesso em: 27 de junho de 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação, o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.