



CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC

CURSO DE DIREITO

FILIPPE MOREIRA ROSA

A SOCIOAFETIVIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

JUIZ DE FORA - MG

2022

FILIPPE MOREIRA ROSA

A SOCIOAFETIVIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dra. Maria Amélia da Costa

JUIZ DE FORA – MG

2022

FOLHA DE APROVAÇÃO

Filipe Moreira Rosa

Aluno

A sociabilidade no direito
brasileiro

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Maria Amélia da Costa / [assinatura]

Orientador

Prof.^a Lúcia Barletta Giacomini / [assinatura]

Membro 1

Prof.^a Inês Scassa Afonso Neto / Inês A. Af.

Membro 2

Aprovada em 04/07 2022.

Dedico esse trabalho às famílias brasileiras, em especial aquelas que se estabeleceram por intermédio da socioafetividade. Um valor jurídico!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela oportunidade, amor e cuidado comigo, pois me sustentou e me deu as condições necessárias para chegar até esse momento. “ Mudaste o meu pranto em dança, a minha veste de lamento em veste de alegria, para que o meu coração cante louvores a ti e não se cale. Senhor, meu Deus, Eu te darei graças para sempre. ”. (Salmos, 30. 11-12)

Quero agradecer aos meus pais Waldeli Rosa e Leuzenir Moreira de Lima – vocês dois são minhas joias raras em quem espelho os meus passos. Quero agradecer meus irmãos Flávio Moreira Rosa e Fabiane Moreira Rosa, exemplos presentes na minha vida – vocês me deram força e acreditaram no meu potencial como ninguém.

Quero agradecer também a todos os meus familiares, em especial a minha tia Leudiene Moreira de Lima, além da minha rainha, avó materna Tereza Moreira de Lima (*in memória*) – eu não me canso de dizer que te amo.

Quero agradecer a minha amiga, *best friends*, Michele da Silva Medeiros, minha confidente, que sempre esteve comigo nos momentos mais difíceis – obrigado pelo seu carinho, suas palavras, lágrimas compartilhadas e sorrisos.

Agradeço a minha Professora e Orientadora Maria Amélia da Costa que esteve comigo durante todo o curso, contribuindo com as minhas ambições acadêmicas.

Para finalizar, preciso agradecer a empresa que trabalhei durante todo esse tempo, à família Reumatocenter – obrigado pela oportunidade, confiança e companheirismo durante todos os anos da minha vida acadêmica, sem vocês isso não seria possível.

Justiça, antes de tudo, é um
comportamento. E o
comportamento do justo é aquela
palavra educativa que vale como
ação por mais de mil dicionários.

Luiz Edson Fachin.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo compreender os contornos da socioafetividade no direito brasileiro, para isso foi necessário cumprir alguns objetivos específicos, como descrever o conceito e a evolução histórica da família brasileira, apontando seus principais avanços, expondo o afeto como valor jurídico e instrumento à filiação socioafetiva, relatar o reconhecimento da socioafetividade como relação de parentesco, expor os parâmetros para o estabelecimento da relação paterno filial socioafetiva, além de apresentar o entendimento jurisprudencial e algumas decisões judiciais. Nessa direção, através da metodologia dedutiva, com análise da legislação, doutrina e jurisprudência, busca-se os contornos da socioafetividade no direito brasileiro, compreendendo se basta o afeto como elemento anímico para configuração da socioafetividade e de que modo o afeto é visto pelo direito como valor jurídico.

Palavras-Chave: Direito de Família e Sucessões. Socioafetividade. Direito Brasileiro. Direito das Famílias. Afeto. Afetividade no Direito.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 CONCEITO E HISTÓRICO DA FAMÍLIA BRASILEIRA.....	9
3 PARENTESCO NO DIREITO BRASILEIRO.....	15
4 RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS.....	23
4.1 Parentalidade por presunção.....	23
4.2 Parentalidade por reconhecimento.....	27
4.3 Parentalidade por adoção	29
4.4 Parentalidade socioafetiva	31
4.4.1 Registro (Provimento n. 61 e n. 68 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.....)	33
5 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL.....	36
5.1 O Princípio da Afetividade.....	36
5.2 O Princípio da Solidariedade.....	39
6 DESTAQUES DE DECISÕES SOBRE O TEMA.....	42
7 CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

A família brasileira passou por profundas mudanças ao longo dos anos. São inegáveis as evidências históricas e culturais que demonstram a transformação percorrida. Nessa direção, a família perdeu sua estrutura patriarcal e de hierarquia, os vínculos biológicos deixaram de ser o centro das relações e o afeto tornou-se protagonista na constituição, desenvolvimento e manutenção da família.

Durante esse progresso, a Constituição Federal da República de 1988 foi considerada o marco para o exercício pleno e irrestrito da cidadania em que a dignidade humana, o direito ao planejamento familiar, a igualdade na relação conjugal, a igualdade entre os filhos, o reconhecimento de novas modalidades familiares, a admissão e percepção do princípio da afetividade explícito e implícito na Carta Maior, são exemplos poderosos de senso e justiça.

Em evidência, no capítulo dois busca-se apresentar inicialmente o conceito e os principais pontos da evolução histórica da família, adiante é descrito um pouco da evolução legislativa que rompeu paradigmas e entregou novos valores ao sistema jurídico brasileiro, correspondendo, desse modo, aos anseios sociais. Entende-se que a família contemporânea tem em sua base o afeto e por isso consideradas famílias democráticas.

No capítulo três explica-se sobre o parentesco no Direito brasileiro descrevendo suas formas e modalidades, compreendendo o entendimento doutrinário e jurisprudencial com ênfase no reconhecimento da socioafetividade como modalidade de parentesco, na qual a proposta é entregar à essa relação o mesmo valor conferido a realidade biológica. Adiante encontra-se um resultado, a família passa adquirir um ambiente familiar igualitário, plural e democrático a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da solidariedade.

No capítulo quatro foi trabalhado as relações paterno-filiais, com ênfase no conceito da parentalidade socioafetiva, para compreender os parâmetros da socioafetividade, que não decorre do sangue, mas do vínculo do afeto no exercício de funções definidas como pai, mãe e filhos. Aprende-se que para o seu reconhecimento é necessário cumprir requisitos e dessa forma, temos a autoridade parental e a posse de estado de filho, embasado pelo nome, trato e fama. Adiante descobre-se o procedimento

extrajudicial por intermédio dos provimentos n.63 e n.83 do Conselho Nacional de Justiça.

No capítulo cinco é abordado o princípio da afetividade, como sendo aquele que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas, entendendo de que forma o afeto tem valor jurídico, no qual não basta o elemento sentimental para configuração da socioafetividade, devendo o fenômeno jurídico ser analisado tecnicamente. Também neste capítulo, descreve-se as considerações sobre o princípio da solidariedade, um aliado fiel ao princípio da afetividade. e destaca-se algumas decisões judiciais que demonstram a aplicação da matéria facilitando dessa forma sua compreensão.

Por fim, no capítulo seis destaca-se algumas decisões judiciais que demonstram a aplicação da socioafetividade, facilitando sua compreensão. Ainda é apresentado considerações a respeito das possibilidades que esta forma de parentesco pode apresentar no futuro.

2 CONCEITO E HISTÓRICO DA FAMÍLIA BRASILEIRA

Para compreender a família contemporânea do século XXI, é preciso entender sua evolução, visto que o conceito de família vai além de sua própria história, sendo evidentemente difícil descrever sua definição. Entretanto, para Paulo Nader (2015), não pode o jurista trabalhar, seja qual for o setor do conhecimento, sem ao menos dar uma prévia noção do objeto, impondo, portanto, a busca pelo conceito.

Neste sentido: “[...] família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum”. (NADER, 2015, p. 3).

A “*Lato sensu*, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção”. (GONÇALVES, 2022, p. 17).

Na Constituição Federal de 1988 temos a família como sendo a base da sociedade, merecedora de especial proteção do Estado.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos também buscou estabelecer a importância da família e do casamento no art. 16, que vai dizer: “A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião [...]”.

Nesse mesmo diapasão, o Pacto de São José da Costa Rica, em seu art. 17, intitulado de proteção da família, esclarece:

I - A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado; II - É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de constituírem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção; III - O casamento não pode ser celebrado sem o consentimento livre e pleno dos contraentes. IV - Os Estados-partes devem adotar as medidas apropriadas para assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o mesmo e por ocasião de sua dissolução. Em caso de dissolução, serão adotadas as disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos. V - A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento, como aos nascidos dentro do casamento”. (Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, 1969, pág. 7)

Apesar dos grandiosos e mencionados dispositivos que visam conceituar e delimitar a família, veremos que existe uma evolução histórica a ser mencionada, direcionada pelos costumes da época.

No decorrer dos séculos a sociedade passou por profundas transformações, em especial as relações familiares, onde o modelo tradicionalmente conhecido por família, formado por pai, mãe e filhos, provenientes de uma união matrimonial com sentido de sacramento, hierárquica e patriarcal, deixou de ser a única forma de constituir família. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p.3) : “No contexto do patriarcalismo a ideia de família era mais simples e mais fácil de ser desenhada”.

Durante anos, principalmente na Idade Média, presente nas classes sociais mais nobres, o casamento sempre esteve longe do sentido afetivo, sendo um dogma da religião. (VENOSA, 2022, p. 28). O pai era detentor exclusivo do poder familiar, considerado chefe da família, exercendo total direito sob seus filhos. A mulher também vivia totalmente subordinada ao marido, passando da condição de filha à esposa, não tinha direitos próprios, podendo, inclusive, ser repudiada por ato unilateral do marido. Todos, inclusive os escravos, estavam subordinados ao chefe da família.

Os relacionamentos fundavam-se e tinham como principal finalidade a procriação, a dependência econômica que a mulher tinha do homem contribuía para sua submissão, direcionados sempre pela religiosidade.

Com a demanda de mão de obra em consequência da revolução industrial, a mulher passou a ingressar o mercado de trabalho e o homem deixou, portanto, de ser a única fonte de renda da família. Neste aspecto a entidade familiar deixou de ser patrimonializada, tornando-se “[...] nuclear, restrita ao casal e sua prole. Acabou a prevalência do seu caráter produtivo e reprodutivo. A família migrou do campo para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Surge a concepção da família formada por laços afetivos de carinho, de amor. ” (DIAS, 2021, p. 43).

Paulo Lôbo (2011) sintetiza bem a história do Direito de Família no Brasil, dividindo-a em três períodos, o da colônia ao Império – 1500 a 1889 – Direito de Família religioso com o predomínio total do direito canônico; o da Proclamação da República, em 1889 até a Constituição de 1988, demonstrando redução gradativa do modelo patriarcal; e o de 1988 até os dias atuais, um Direito de Família plural, igualitário e solidário.

Percebe-se que a Constituição da República do Brasil de 1988 rompeu com o tradicionalismo citando a união estável e a relação monoparental como meios de constituir família, demonstrando assim, alterações de valores no ordenamento jurídico brasileiro e mudanças nos costumes da época. Desde então, a Carta Magna ampliou o conceito de família e apesar, desse conceito perpassar gerações, buscando aclarar e delimitar seu limite, a família está em constante mudança e atualização, buscando atender e proteger a realidade social, onde “Novas estruturas parentais e conjugais estão em curso, inclusive desafiando os padrões morais vigentes. ” (PEREIRA, 2021, p. 4).

A história da evolução legislativa da família demonstrou que as leis portuguesas de direito privado permaneceram em vigor no Brasil, mesmo após a Independência do Brasil em sete de setembro de 1822, visto que o país não havia legislado sobre essas matérias, exemplo disso, tem-se as Ordenações Filipinas, que vigoraram desde 1603 permanecendo no país por um longo período, sendo substituída posteriormente pelo Código Civil de 1916. (HIRONAKA, 2018, p.356).

Com o passar dos anos e com a grande edição de novas leis civis, surge uma problemática de controle “[...] o que tornava árdua a tarefa de manter atualizado o conhecimento de quais normas estavam e não estavam em vigor. ” (HIRONAKA, 2018, p.356).

Em 1858 o civilista Teixeira de Freitas, visando facilitar o controle das normas, buscando mais segurança jurídica e facilidade nas rotinas laborais, elaborou uma consolidação de toda a legislação civil em vigor, intitulada como Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, profissional brilhante, aclamado e respeitado na época.

Posteriormente, foi desenvolvido sob a liderança e incentivo de Teixeira de Freitas o projeto do Código Civil do Império, entretanto, angustiado e frustrado com as duras críticas da comissão responsável pela revisão, ele acabou desistindo. Vale ressaltar que mesmo não tendo sido aprovado e utilizado de imediato no Brasil, toda a obra de Teixeira de Freitas foi utilizada como inspiração pela Argentina, Paraguai, Uruguai e ainda, por Clóvis Beviláqua, na elaboração de seu próprio projeto. Neste momento, ainda, o Brasil não tinha um código civil.

Foi em 1º de janeiro de 1916, através da Lei 3.071 que nasceu o primeiro Código Civil brasileiro em que Clóvis Beviláqua, para a realização do feito, se inspirou em alguns projetos, dentre eles, destaca-se o de Teixeira de Freitas, além do sistema jurídico Francês,

através do *Code Napoléon* de 1804, também o código alemão e suíço. Para Giselda Hironaka (2018), o Código Civil de 1916 ficou marcado por representar a imagem do direito positivo daquele tempo: individualista. É bom lembrar que a população brasileira era essencialmente agrícola, conservadora e católica, de modo que o Código foi elaborado para refletir essas características sociais.

Como mencionado, a família era hierarquizada e patriarcal, ou seja, a prevalência do homem sobre a mulher e os filhos, como também aos empregados do lar. A ideia de poder naquele tempo era exclusivamente masculina e o homem era considerado o chefe da sociedade conjugal, assim como a mulher detinha somente um papel de colaboração. Tal realidade retratada da época estava presente no Código Civil de 1916, neste ponto, destaca-se o art. 223 e o art.240 que de modo expesso relata e prova a situação da época.

Art. 223 - O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos. Compete-lhe: IV - O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal.

Art. 240 - A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta. (BRASIL, CÓDIGO CIVIL. 1916, não paginado).

Neste contexto a mulher ainda era considerada relativamente incapaz, o que se alterou somente em 27 de agosto de 1962 com a publicação do Estatuto da Mulher Casada, obtendo com ele a capacidade completa para o exercício do poder familiar, para a possibilidade de ter ou não profissão, sem necessariamente ter que pedir autorização do marido. A mulher tinha um papel restrito e em segundo plano, devendo submissão ao marido.

Art. 247 - Presume-se a mulher autorizada pelo marido: I - para a compra, ainda a crédito, das coisas necessárias à economia doméstica; II - para obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir; III - para contrair as obrigações concernentes à indústria, ou profissão que exercer com autorização do marido, ou suprimimento do juiz. Parágrafo único - Considerar-se-á sempre autorizada pelo marido a mulher que ocupar cargo público, ou, por mais de 6 (seis) meses, se entregar a profissão exercida fora do lar conjugal.

Art. 251 - À mulher compete a direção e administração do casal, quando o marido: I - estiver em lugar remoto, ou não sabido; II - estiver em cárcere por mais de 2 (dois) anos; III - for judicialmente declarado interdito. Parágrafo único - Nestes casos, cabe à mulher: I - administrar os bens comuns; II - dispor dos particulares e alienar os móveis comuns e os do marido; III - administrar os do marido; IV - alienar os imóveis comuns e os do marido mediante autorização especial do juiz. (BRASIL, CÓDIGO CIVIL. 1916, não paginado).

O mencionado Código Civil de 1916 proibia de modo expreso o reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos.

Os filhos que não procediam de justas núpcias, mas de relações extramatrimoniais, eram classificados como ilegítimos e não tinham sua filiação assegurada pela lei, podendo ser naturais e espúrios. Os primeiros eram os que nasciam de homem e mulher entre os quais não havia impedimento matrimonial. Os espúrios eram os nascidos de pais impedidos de se casar entre si em decorrência de parentesco, afinidade ou casamento anterior e se dividiam em adulterinos e incestuosos. (GONÇALVES, 2022, p. 28).

Nesta matéria, foi revogado em 1989, após a Constituição da República de 1988, quando proibiu, em seu art. 227, qualquer discriminação relativa a filiação, evidenciando igualdade de direitos e qualificações entre os filhos, havidos ou não de uma relação de casamento. Foi com a Constituição de 1988 que todos os avanços começaram a ser consolidados privilegiando sempre a Dignidade da Pessoa Humana, transformando o Direito de Família.

Destarte o art. 226 que ampliou significativamente as formas de constituir família e mais tarde foi considerado um rol meramente exemplificativo, buscando atender e assegurar o pleno exercício da cidadania, em que a família está sempre se reinventando através das forças sociais, devendo ser vista de uma maneira ampla, pois a realidade aponta para uma direção plural, justa e afetiva. Outro dispositivo com destaque das relações familiares na Constituição de 1988, foi o art. 226, §5º, pois concedeu a paridade jurídica dos cônjuges e companheiros no exercício dos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal e o art. 5º, I, que deu evidente tratamento igualitário entre homens e mulheres.

Constata-se com a Constituição de 1988, a necessidade de reforma do Código Civil de 1916, nesse sentido temos o Código Civil de 2002 (trabalho coordenado por Miguel Reale em meados da década de 1970) que veio para derrogar diversos princípios considerados inconstitucionais, entretanto, por ter sido aprovado vinte anos após sua formulação, obteve diversas críticas pontuais, pois em alguns casos continuou vagando contrariamente à Carta Maior, corrigido posteriormente, pela doutrina e pela jurisprudência, e por algumas leis extravagantes. Neste ponto, gostaria de citar a inconstitucionalidade do art. 1790 que dava tratamento diferente ao regime sucessório do cônjuge e do companheiro, dispositivo este que foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal através do RE nº 878.694/MG.

Em resumo e objetividade, leciona a Professora Giselda Hironaka:

A Constituição Federal de 1988 trouxe enorme avanço para o tema. São méritos de nossa Carta Magna a proteção constitucional das entidades familiares não fundadas no casamento (CF/88, art. 226, § 3o); as famílias monoparentais (CF/88, art. 226, § 4o); a garantia da possibilidade de dissolução da sociedade conjugal, independentemente de culpa (CF/88, art. 226, § 6o); o planejamento familiar, voltado para os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (CF/88, art. 226, § 7o); além da previsão de ostensiva intervenção estatal no núcleo familiar no sentido de proteger seus integrantes e coibir a violência doméstica (CF/88, art. 226, § 8o) (HIRONAKA, 2018, p. 364)

Na contemporaneidade, a família tem novo sentido, motivadas pelo afeto como principal propulsor para sua constituição e definição, olhando sempre para a realização existencial e o desenvolvimento da personalidade de seus membros, “[...] razão pela qual são denominadas famílias democráticas”. (TEPEDINO, 2020, p. 11).

O afeto e sua projeção social torna-se, nessa medida, elemento definidor de situações jurídicas, ampliando-se a relação de filiação pela posse de estado de filho e flexibilizando-se, com benfazeja elasticidade, os requisitos para a constituição da família. (TEPEDINO, 2020, p. 11)

Considerando a evolução da matéria, visando a segurança jurídica e o anseio da igualdade de direito, já são admitidas outras modalidades de entidade familiar, como a união homoafetiva, formada por pessoas do mesmo sexo, e aquela resultante do reconhecimento da dupla paternidade / socioafetividade. (MADALENO, 2021, p. 42).

3 PARENTESCO NO DIREITO BRASILEIRO

Uma vez compreendida a evolução da família e suas alterações ao longo da história, é possível prever a ampliação e redefinição do sentido de parentalidade.

Outrora, parentesco era somente “[...] o vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um genitor comum.” (VENOSA, 2022, p. 199).

Antigamente o conceito de parentalidade e seu reconhecimento estava ligado somente as relações decorrentes dos vínculos biológicos ou registrais (como no caso da adoção), entretanto, “[...] o progressivo reconhecimento do elo socioafetivo como suficiente elemento formador de um vínculo parental alterou o cenário e complexificou o debate.” (CALDERÓN, 2017, p. 181).

Neste sentido, a socioafetividade ganhou espaço nas relações parentais, sendo reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) como modalidade de vínculo de parentesco. Entende-se que além do vínculo biológico e registral, a socioafetividade também passou a merecer atenção do Direito. Veja-se o que diz o Código Civil:

Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

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

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. (BRASIL, 2002, não paginado).

Considera-se, portanto, que existem várias modalidades de parentesco, podendo ser natural ou consanguíneo, parentesco em linha colateral ou transversal, parentesco por afinidade, parentesco civil, dentre outras formas.

O parentesco natural ou consanguíneo, decorre do mesmo tronco ancestral, uma relação de ascendente e descendente biológico em linha reta, contado pelo número de geração em que cada uma delas representa um grau, em que na linha reta ou direta, o parentesco é infinito, modalidade compreendida como sendo original, exemplificando: avô, pai, filho, neto, bisneto, etc.

O parentesco em linha colateral ou transversal, é aquele proveniente do mesmo tronco ancestral, mas não descendendo umas das outras de forma direta, ou seja, essa modalidade se estende lateralmente partindo de um mesmo tronco ancestral, exemplos

disso, temos irmão, tio, sobrinho e primo. “Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente (Art. 1.594, CCB). ” (PEREIRA, 2021, p. 381).

O parentesco por afinidade é estabelecido entre os parentes do cônjuge ou companheiro, como por exemplo, mantendo uma relação, seja de casamento ou união estável, une cada um aos parentes do outro, exemplo disso temos a sogra, nora e enteado. Nessa modalidade, não há contagem de grau, visto que não descendem um do outro e não possuem um mesmo tronco ancestral.

O parentesco civil é o “[...] vínculo decorrente de uma relação que se estabeleceu judicialmente. ” (PEREIRA, 2021, p.380). Ocorre no caso da adoção, da paternidade socioafetiva ou também da inseminação artificial homóloga e heteróloga.

Importante frisar que o art. 1593 do Código Civil ao mencionar a relação de parentesco resultante de outra origem, tem sentido amplo correspondendo diversas categorias de parentesco, ainda que não expressas, ganhando sentido no referido dispositivo o vínculo da adoção, da filiação socioafetiva e do estado de posse do filho e, aquelas decorrentes de inseminação. Neste sentido, tem-se o Enunciado n.103 do Conselho da Justiça Federal (CJF), dizendo:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Compreende-se que as relações de parentesco não estão restritas ao vínculo biológico, devendo todas serem tratadas com isonomia, não comportando discriminação, pois a ideia de categoria é para evidente compreensão de que há ampliação do contexto de parentesco, portanto, não exclusivo das relações biológicas.

Não se confunde relação de parentesco com a relação conjugal. A relação conjugal é decorrente da união de duas pessoas, por intermédio do casamento ou da união estável, em que cônjuges ou companheiros não são consideradas parentes, entretanto, o sentimento afetivo está presente em ambas relações, tanto na relação conjugal quanto nas relações de parentesco, sendo considerado importante elemento fático, consagrado pelo universo jurídico.

Neste sentido, explica o Professor Sílvio Venosa, dizendo:

O afeto, com ou sem vínculos biológicos, deve ser sempre o prisma mais amplo da família, longe da velha asfixia do sistema patriarcal do passado, sempre em prol da dignidade humana. Sabido é que os sistemas legais do passado não tinham compromisso com o afeto e com a felicidade. (VENOSA, 2022, p. 31).

Quanto ao conflito de prevalência entre qual espécie de vínculo deve prevalecer, Ricardo Calderón (2017, p. 185) explica que a partir das decisões dos tribunais, tem-se três correntes principais capazes de orientar o entendimento, dessa forma, a primeira corrente sustenta a prevalência da relação parental afetiva sobre a de vínculo biológico, para tanto, precisa ser “[...] concreta, vivenciada pelas partes (de forma pública, contínua, estável e duradoura) [...]”, a segunda corrente, em sentido contrário, estabelece que mesmo diante de uma relação socioafetiva concreta, deverá prevalecer o vínculo biológico sobre o socioafetivo, ainda que não tenha existido convivência fática com o ascendente genético, e para finalizar, a terceira corrente “[...] alega ser possível o reconhecimento de ambos os vínculos, em concomitância, no que vem se denominando multiparentalidade [...]”. (CALDERÓN, 2017, p.185).

Conforme os ensinamentos do mesmo professor, entende-se que a teoria jurídica brasileira do Direito de Família e o reconhecimento jurisprudencial da matéria, consolidou o entendimento que as relações paterno-filiais podem existir firmadas no elo afetivo, denominando a paternidade socioafetiva, estabelecida ao lado dos já conhecidos vínculos biológicos e registrais.

O Enunciado n.229 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF) atestou que: “A posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil. ”.

Em outubro de 2006, por intermédio da IV Jornada de Direito Civil, a valorização da parentalidade socioafetiva também foi confirmada no Enunciado n.339 do mesmo conselho de justiça, dizendo: “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho. ”.

O professor Flávio Tartuce (2021) acrescenta a decisão do Supremo Tribunal Federal como parte desse aresto, de suma importância para as relações parentais, pois consolidou o entendimento de que a socioafetividade é forma de parentesco.

Seguem os ensinamentos do professor e a tese firmada pela Suprema Corte Brasileira.

Com grande e definitivo impacto para o reconhecimento de que a parentalidade socioafetiva é forma de parentesco civil, cite-se, mais uma vez, a decisão do Supremo Tribunal Federal do ano de 2016, em que se analisou repercussão geral sobre o tema. Conforme a tese firmada, “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (Recurso Extraordinário 898.060/SC, com repercussão geral, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, publicado no seu Informativo n. 840).

O motivo real está embasado no fato de que o estado de filiação não está mais restrito necessariamente e diretamente, aos vínculos biológicos, ou seja, nem sempre os pais serão os respectivos ascendentes genéticos, no qual o estado de filiação pode estar calcado em um vínculo socioafetivo, adotivo, decorrentes dos diplomas legais, ou ainda, pelas já mencionadas técnicas de reproduções assistidas, em que, até o presente tempo, pouco falava-se delas como meio de constituir família, pois inicialmente estavam destinadas somente a casais heterossexuais inférteis, entretanto, não demorou para outros grupos buscarem se beneficiar de tal tecnologia, dentre eles casais homoafetivos e os solteiros, “[...] em conjugalidade ou individualmente, heterossexuais ou homossexuais, e que o nascimento desse novo ser acarretaria na formação de uma nova família [...]”. (HIRONAKA, 2018, p.423).

Na mesma direção, por intermédio da Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM), definitivamente clara e objetiva, especificamente em seu Capítulo II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA, item 2, diz: “É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico.”.

Casos de reprodução assistidas estão calcados, mais recentemente, no princípio constitucional do planejamento familiar, fundamentalmente na dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, dessa forma respeita-se os direitos individuais e ao lado deles, o desejo ou não das pessoas constituírem família, ter filhos ou não. Esse princípio constitucional possui vários desdobramentos legais e casa-se perfeitamente com o art. 9º da Lei 9.263/96, que diz: “Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas,

garantida a liberdade de opção. ” Importante mencionar que na reprodução assistida, seja ela homóloga ou heteróloga, “[...] o doador de sêmen ou óvulo não é considerado, para efeitos jurídicos, parente da criança concebida mediante concepção assistida. ” (PEREIRA, 2021, p.391).

A título de curiosidade, o Professor Flávio Tartuce (2021) leciona, o marido que autorizar a técnica de reprodução assistida heteróloga e posteriormente pretender sua revogação, restará impossibilitado, aplicando-se no caso concreto o princípio *venire contra factum proprium non potest*, ou seja, estará vedado o comportamento contraditório, surpresa, inesperado, que é relacionado com o princípio da boa-fé objetiva. Ainda, para impossibilitar tal revogação, deverá ser invocado o princípio de melhor interesse da criança e da proteção integral constante no ECA (Lei 8.069/1990) e o princípio da igualdade entre os filhos (art. 227, § 6º / CF e art. 1596 do Código Civil).

No mundo fático, descreve Flávio Tartuce (2021), afastando a possibilidade de pai homoafetivo renunciar à paternidade após ter autorizado e planejado com seu companheiro a técnica de reprodução assistida, em abril de 2017, seguindo o entendimento descrito no parágrafo anterior, o Juiz Marcelo Benacchio, Corregedor da 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo, em sua decisão, citou os ensinamentos do Professor Rodrigo da Cunha Pereira, dizendo: “[...] O vínculo paterno-filial se formou no instante em que se concedeu a aquiescência ao procedimento fertilizatório [...]” e segue:

O Sr. C. expressamente autorizou o procedimento (cf. contrato às fls. 11 a 15), bem como participou de todos os atos preparatórios gestacionais, conforme claramente se verifica pelos documentos juntados às fls. 05 a 24. Bem assim, assiste razão ao Sr. Oficial ao levantar óbice ao registro tal qual pleiteado e pugnar por determinação desta Corregedoria Permanente. Nessa linha, por tudo o que consta dos autos, acolhendo a cota ministerial de fls. 47/49 em sua integralidade, determino a lavratura do assento de nascimento de J. A. de O., no qual deverá constar como pais os Srs. P. A. S. e C. A. C. B” (Processo n.º 1010250-76.2017.8.26.0100). (TARTUCE, 2021, p. 490).

Cabe, ainda, mencionar o direito à informação da origem genética, no qual a pessoa pode obter, em qualquer momento, conhecimento da sua ancestralidade biológica, ainda que não presente os efeitos de parentesco, ou seja, todos possuem o direito de verificar judicialmente seu ascendente genético, entretanto, não derivando dessa informação, obrigatoriamente, uma relação de parentesco.

Entende-se que, “Pai é quem cria e não necessariamente quem procria. ” (PEREIRA, 2021, p. 393), deste modo, compreende-se que ser pai e mãe nos dias de hoje

é uma função, muito mais que uma questão biológica, é consequência da parentalidade que se constitui sociologicamente, formada por laços afetivos.

Pai e genitor podem ser categorias jurídicas distintas. E assim, em um processo de investigação de paternidade, o exame em DNA pode revelar que o investigado é o genitor, mas nem sempre é o verdadeiro pai. Às vezes tal processo pode ser apenas para investigação da origem genética. ”. (PEREIRA, 2021, p.385).

Atualmente tem-se os casos da multiparentalidade, situações que admitem mais de um pai e mãe reconhecidos pelo Direito, formado por laços biológicos e/ou socioafetivos, os casos mais comuns seriam as madrastas e padrastos, em que é possível observar a força dos costumes exercendo seu papel de fonte do direito. Ainda, cabe indicar presente a dupla maternidade ou a dupla paternidade, constituídas, por exemplo, por intermédio da adoção conjunta de casais homoafetivos. Para Rodrigo da Cunha Pereira (2021) a multiparentalidade e a socioafetividade quebraram o paradigma jurídico de que só pode ter um pai e uma mãe.

Entende-se, portanto:

Sendo perfeitamente compreensível que o par de ascendentes se complete entre um pai e uma mãe, dois pais ou duas mães, mesclando ou não os vínculos biológicos e socioafetivos em situações pontuais julgadas pelos tribunais brasileiros, e que envolvam no mais das vezes hipóteses de fertilização medicamente assistida ou por meio da adoção em relacionamentos homoafetivos. (MADALENO, 2021, p. 184).

Tal fenômeno ganhou respaldo do Supremo Tribunal Federal por intermédio da já citada repercussão geral n. 622, dessa forma, a multiparentalidade definitivamente foi reconhecida no sistema jurídico do Brasil, “[...] minando as resistências jurídicas e culturais calcadas no modelo biparental, orientador da família nuclear – constituída pelo pai, pela mãe e pelo (s) filho (s). ”. (HIRONAKA, 2018, p. 442).

A tese firmada pelo STF, portanto, permitiu a superação das barreiras ao reconhecimento da multiparentalidade como fenômeno familiar presente na nossa sociedade e que merece proteção jurídica, independentemente da estrutura codificada familiar, sem impor modelos estanques e pré-concebidos de entidades familiares. (HIRONAKA, 2018, p. 443).

Todo o entendimento firmado acerca da multiparentalidade ganhou reforço com o provimento 83 do Conselho Nacional de Justiça (2019), especificamente em seu art. 14, que diz: “ O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá

ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento. ”.

Importante ressaltar, ainda, conforme entendimento da Professora Giselda Hironaka (2018), que a Constituição Federal de 1988 foi a responsável por toda essa revolução, especificamente no campo do Direito das Famílias, pois alterou os valores do sistema jurídico brasileiro, entregando um ambiente familiar igualitário, plural e democrático, não cabendo, portanto, sustentar contrariamente na afronta ao melhor interesse da criança e do adolescente, muito pelo contrário, inclusive, já se afastou na jurisprudência brasileira qualquer resistência com base em caráter moral em que a valorização da socioafetividade “[...] supera o modelo binário parental heterossexual em prol de um arranjo que permite um complexo de relações funcionalizados à proteção e ao desenvolvimento da personalidade do filho de múltiplos pais. ”. (HIRONAKA, 2018, p. 443).

A Carta Maior também teve importante papel em desassociar a filiação do casamento, isso significou que o estado de filho passou a ter independência frente a situação conjugal dos genitores, tendo em vista:

O reconhecimento da igualdade entre os filhos e da superação da discriminatória e odiosa díade entre prole legítima e ilegítima. O estabelecimento do vínculo paterno-filial independe da constância de justas núpcias entre seus genitores, ou seja, o projeto reprodutivo não mais se vincula ao matrimônio. (HIRONAKA, 2018, p. 421).

Por todo esse caminho, a doutrina pátria e a jurisprudência nacional, trabalham com os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, com o princípio da afetividade e da solidariedade familiar, no qual a proposta é estabelecer à socioafetividade o mesmo valor conferido à realidade biológica ou consanguínea. Giselda Hironaka (2018) explica que a família atualmente está vivenciando um processo de democratização visando o ideal da igualdade e da liberdade em seu interior e também a adoção de valores e práticas democráticas, com a diminuição do autoritarismo e a valorização da afetividade.

Os efeitos da parentalidade está para as relações jurídicas e afetam diversas situações, dentre elas, no direito sucessório, por exemplo, estabelece os herdeiros concorrentes à herança, no direito de família destaca-se os impedimentos para o casamento, o dever de prestar alimentos, no processo civil os impedidos de depor como testemunhas “[...] situações que a diversidade e a complexidade do mundo dos fatos exige

que o Direito responda, avançando no detalhamento do que se entende como parentalidade para os dias de hoje. ”. (CALDERÓN, 2017, p. 187).

4 RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

Em primeiro plano, ao analisar a relação entre pais e filhos, deve-se lembrar que a família é um grupo formado pelos desejos e obrigações do amor, em uma organização de vida, que gera compromisso, solidariedade, havendo a correspondência de projetos e objetivos gerais.

Entretanto, a lei civil é a responsável por dizer como a relação jurídica de parentalidade se define e, ainda nos dias atuais, mesmo a Constituição de 88, no § 6º do seu artigo 227 dizendo que os filhos, independentemente de sua origem, terão os mesmos direitos, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias a respeito da origem da filiação, essas definições ainda guardam diferenças.

Com isso, as relações jurídicas paterno-filiais, conforme a lei civil, se originam de forma presuntiva no casamento (e para alguns também na união estável), de forma declaratória na filiação por reconhecimento, de forma judicial na adoção.

A filiação de origem socioafetiva, ao contrário, não tem, como se verá, previsão legal. Ela é resultado de construção jurisprudencial, fundada em princípios constitucionais e na previsão legal do parentesco civil de outra origem, presente no artigo 1.593 do Código Civil.

A seguir, serão apresentadas algumas das diversas formas de parentalidade, na qual busca-se destacar a socioafetividade.

4.1 Parentalidade por presunção

O *status* de filho pode ser reconhecido por meio da presunção, dessa forma, a paternidade numa relação matrimonial prova-se por intermédio do estado de casado, prevalecendo, portanto, a presunção da paternidade do marido, ou seja, o Código Civil pressupõe que os filhos de uma mulher casada nascem de seu marido, “[...] é a presunção da paternidade do marido em relação aos filhos gerados na constância do casamento [...]”. (PEREIRA, 2021, p. 388).

A finalidade da presunção é apaziguar as relações jurídicas, visto que “[...]a mãe sempre foi certa, em razão da gravidez e do parto [...]”, entretanto, tal situação não ocorre

com o pai, dessa forma, busca-se identificar o pai por presunção. (TEPEDINO, 2020, p. 221).

É o próprio ordenamento jurídico o responsável por estabelecer os critérios que irão proporcionar certeza e segurança jurídica ao fato da relação paterno-filial.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL, CÓDIGO CIVIL. 2002, não paginado).

Diferentemente das relações matrimoniais, nas extraconjugais, deve reconhecer o estado de filho, não sendo possível a presunção própria da relação matrimonial, nesse aspecto, o reconhecimento é o ato de declaração, judicial ou voluntária, da filiação extramatrimonial.

Frisa-se, entretanto, o princípio constitucional da igualdade entre os filhos (art.227, §6º, CF) e o art. 1596 do Código Civil Brasileiro (CCB), que ao tratar da filiação, veda expressamente quaisquer designações discriminatórias relativas aos filhos provenientes ou não da relação de casamento, tendo estes os mesmos direitos e qualificações, não admitindo a inescrupulosa e antiga expressão de filho bastardo, banida das relações familiares do direito brasileiro.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é favorável a extensão da presunção de filiação à união estável, pelo fato de ser constitucionalmente reconhecida como entidade familiar, portando, deve ser sistemática a interpretação do art. 1597 do Código Civil Brasileiro.

Grande parte dos doutrinadores da matéria entende que essa extensão deve ser aplicada em qualquer entidade familiar, não necessariamente na realidade do matrimônio. Corrente contrária entende ser exclusiva da realidade matrimonial, em que “[...] a presunção de paternidade/filiação é efeito derivado da solenidade do casamento [...]” (TEPEDINO, 2020, p. 221)., tendo como base o princípio da segurança jurídica e não do casamento como entidade familiar, “[...] de modo que não há nada de discriminatório no

fato de as presunções incidirem apenas na relação conjugal. ”. (TEPEDINO, 2020, p. 221).

Tais entendimentos citados anteriormente, irão incidir sob os incisos I e II do art. 1597, cabendo mencionar que nos incisos III a V, tem-se as técnicas de reprodução assistidas, em que a relação paterno-filial nasce da manifestação expressa referente ao planejamento familiar parental, demonstrada por intermédio do consentimento escrito. “ O consentimento gera efeito autônomo, que é o reconhecimento da filiação. Não se confunde com a presunção de ser filho, consequência da relação conjugal. ” (TEPEDINO, 2020, p. 221).

E segue o professor Gustavo Tepedino (2020) objetivando justificar com mais precisão, o entendimento que une a paternidade por presunção exclusivamente à realidade do casamento, diferenciando presunção de reconhecimento, e associa este último como reflexo do planejamento familiar manifesto pelo Termo de Consentimento, observa-se:

O reconhecimento é exteriorizado pelos pais – casados, companheiros ou solteiros – junto ao médico responsável pelo manejo das técnicas de reprodução. A paternidade e a maternidade, nesse caso, decorrem diretamente da vontade exteriorizada por meio do Termo de Consentimento, não havendo presunção, mas reconhecimento da filiação. A presunção decorre do casamento; já o reconhecimento é reflexo direto do planejamento familiar, previsto no art. 226, § 7º, CR. (TEPEDINO, 2020, p. 223)

Ainda, no art. 1597 (CCB) em relação aos incisos I e II, tem-se que são presunções relativas diante das diversas situações capazes de alterar a verdade, por exemplo, a infidelidade feminina, diante disso, poderá o vínculo paterno-filial ser contestado a qualquer momento pelo pai. Diferentemente os incisos III a V, tem-se que são manifestações que não cabem revogação.

Não é possível que um casal construa o projeto parental, execute-o e, em seguida, após o nascimento da criança, um dos autores desse projeto – que pode ter ou não seu material genético – simplesmente ignore as responsabilidades que tem com a criança. (TEPEDINO, 2020, p. 223).

Na inseminação artificial heteróloga (IV, art. 1.597 / CCB), aquela que utiliza material genético de terceiros, a filiação restará demonstrada por meio do Termo de Consentimento Livre e Esclarecimento (TCLE), devendo ser assinado pelas partes, definindo a relação de parentalidade. (TEPEDINO, 2020, p. 228).

Neste sentido, são as palavras do Professor Gustavo Tepedino:

A autorização para a procriação assistida, portanto, prova o vínculo de paternidade, determinando quem são os genitores, por liame não sanguíneo, e do mesmo modo, como na adoção, cancela-se a origem biológica em favor da integral recepção voluntária na família adotiva [...] (TEPEDINO, 2020, p. 228)

Nos incisos III e IV (art. 1597, CCB) a matéria da presunção da filiação recairá sobre o embrião, pois trata-se de fecundação artificial homóloga, aquela que usa o material genético do próprio casal, podendo ser por meio da inseminação artificial – o sêmen é introduzido direto no útero da mulher, ou por meio de fertilização *in vitro* – quando a fecundação ocorre fora do corpo e posteriormente o embrião é colocado no útero da mulher, nestas duas hipóteses previstas no Código Civil, não há dúvida do vínculo genético do pai, em que é possível identificar por presunção a paternidade mesmo após o divórcio ou com a morte do marido. (TEPEDINO, 2020, p. 225).

Nestes casos, o direito ao conhecimento da origem genética difere do estado de filiação, não havendo que se falar em direitos sucessórios, pois não há vínculo paterno-filial.

Ao se tratar dos embriões excedentários, ou seja, aqueles que sobraram, deverá o casal na criopreservação determinar o que ocorrerá com o material genético, em razão de eventuais questões relacionadas a divórcio ou dissolução de união estável, falecimento ou doenças graves, podendo, ainda, o material biológico ser descartado após três anos por vontade expressa do casal ou por abandono, quando ocorre o descumprimento do contrato pelo casal e a clínica não consegue localizá-los. (TEPEDINO, 2020, p. 227).

Vale ressaltar que o art. 1.598 do Código Civil, foi o responsável por mitigar o óbice da dupla paternidade presumida, existente até sua publicação.

Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1.597. (BRASIL, CÓDIGO CIVIL. 2002, não paginado).

Nota-se que o direito do marido de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua esposa, não prescreve, e uma vez impugnando, tal ação pode ser continuada por seus herdeiros em caso de falecimento (art. 1601/CCB). Neste aspecto, a ação negatória de

paternidade buscará excluir o nome do suposto genitor da relação paterno-filial, entretanto, vale ressaltar que na investigação da paternidade não caberá ao investigado a recusa ao exame de DNA, pois acarretará na presunção da paternidade relativa (arts. 231 e 232 CCB/2002; Lei 8.560/92). (PEREIRA, 221, p. 338).

Apesar da máxima de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, tendo em vista os valores envolvidos e a antinomia principiológica, a opção é sempre pelo melhor interesse da criança e adolescente, que se apoia no princípio da paternidade responsável, absoluta prioridade, dignidade da pessoa humana e personalidade. (PEREIRA, 221, p. 338)

Por fim, vale dizer que a regra de presunção da hipótese do art. 1599 (CCB) perdeu eficácia, visto que a engenharia de reprodução assistida inventou formas que permitem a manutenção e conservação dos gametas, tanto masculinos, quanto femininos, afim de que o doador seja capaz de gerar, mesmo que infértil, mediante reprodução assistida. Conjuntamente, torna-se ultrapassada as regras do artigo 1600 e 1602, visto que, as ações de filiação que tem como base conhecer o vínculo de filiação biológica sujeitam-se à prova de exame de DNA, pois os filhos nascidos do casamento são por presunção, dos cônjuges, em que somente a prova técnica ilide essa presunção.

4.2 Parentalidade por reconhecimento

O reconhecimento da paternidade nos termos dos artigos 1.607 a 1.617 do Código Civil é ato voluntário (ato espontâneo dos pais) ou ato coercitivo (contra sua vontade) pelo qual se estabelece um parentesco de primeiro grau e tem utilidade para aqueles que não estão sujeitos à presunção da filiação, ou seja, são para filhos concebidos fora do casamento.

O art. 1.607 (CCB) estabelece que os filhos nascidos fora do casamento podem ser reconhecidos conjunta ou separadamente pelos pais. Neste sentido, “[...] o que estabelece o parentesco entre pai e mãe não casados e o filho é o ato de reconhecimento [...]”. (VENOSA, 2022, p. 235).

Na parentalidade por reconhecimento vale diferenciar as duas modalidades em específico: a voluntária, também conhecida por espontânea, e a judicial, também chamada de coativo ou coercitivo.

Neste aspecto, entende-se que:

O reconhecimento é espontâneo quando alguém, por meio de ato e manifestação solene e válida, declara que determinada pessoa é seu filho. O reconhecimento judicial decorre da sentença na ação de investigação de paternidade, na qual se reconhece que determinada pessoa é progenitor de outra. (VENOSA, 2022, p. 235)

O reconhecimento voluntário, terá seu procedimento previsto no art. 1.609 (CCB), que diz:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:
 I - no registro do nascimento;
 II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
 III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
 IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.
 Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes. (BRASIL, CÓDIGO CIVIL. 2002, não paginado).

Frisa-se que o filho falecido só poderá ser reconhecido mediante descendentes, evitando, dessa forma, reconhecimento *post mortem* por mero interesse patrimonial. “O reconhecimento nessa situação é sempre suspeito, sendo de se indagar por que motivo o pai não reconheceu o filho durante toda a vida deste, mas somente após a sua morte [...]”. (GONÇALVES, 2022, p. 348).

Em sentido contrário ao reconhecimento voluntário, consoante o artigo 1614 do Código Civil, quando se fala do reconhecimento de filhos maiores ou menores de idade, o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação, por intermédio da ação de contestação ou impugnação de reconhecimento. (GONÇALVES, 2022, p. 349).

Não se confunde reconhecimento e consentimento, portanto, o direito de impugnar o reconhecimento pelo filho menor e o consentimento exigido pelo filho maior, não configura ato bilateral, sendo estes um complemento, são medidas protetoras somente. (TARTUCE, 2021, p. 490).

O filho reconhecido, enquanto menor, ficará à guarda dos pais que o admitirem, e se ambas as partes o admitirem e não houver acordo, será criado por quem mais interessar ao menor, conforme artigo 1.612 do Código Civil.

4.3 Parentalidade por adoção

Foi com o Código Civil de 1916 que a adoção teve suas primeiras regras formais no Brasil, tendo como elemento essencial para a sua configuração, o consentimento de ambas as partes para o ato, conforme o artigo art. 372: “Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se for incapaz ou nascituro. ”.

A legitimidade adotiva nasceu no Brasil com a Lei 4.655 de 02 de junho de 1965, nela o processo de adoção era visto como um mero ato bilateral, bastando a manifestação de vontade das partes, adotante e adotado, este último na condição de capaz, podendo ser substituído por representante legal, se incapaz ou nascituro, para que pudesse ser efetivada a adoção, feita mediante escritura pública, conforme o art. 375 do Código Civil de 1916, que dizia: “A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo”. O parentesco estava exclusivamente restrito ao adotante e ao adotado, não precisando da atuação judiciária. Como direito, poderia o adotado se desvincular da adoção assim que cessasse a menoridade, permitindo, neste caso, por acordo mútuo, a dissolução do vínculo.

Na adoção legítima, o processo era obrigatoriamente realizado via judicial, tendo por participando o Ministério Público, averbando a sentença favorável definitiva no registro de nascimento da criança, estando o parentesco restrito, não alcançando outros entes familiares.

Todo esse procedimento foi revogado pela Lei nº 6.697/79 que instituiu o Código de Menores, que manteve duas formas de adoção: A Adoção Plena, que percorria o mesmo procedimento existente na adoção legítima, porém aqui o parentesco se estendia para toda família do adotante, e a Adoção Simples, direcionada pelo Código de Menores e diferentemente da Adoção Plena, havia relação de filiação entre adotante e adotado, entretanto, essa relação não alcançava aos familiares do adotante, em que os vínculos do adotante eram mantidos com sua família biológica.

Vale dizer que a adoção somente passou ser irrevogável, realizada exclusivamente por sentença judicial, a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, através da Lei nº 8.069, em cujo registro de nascimento deveria constar o nome do adotante e dos avós do adotado, estabelecendo assim, parentesco com toda a família adotiva.

Posteriormente, a Lei 12.010/09 modificou o Estatuto da Criança e do Adolescente, considerando a adoção como uma medida excepcional, ou seja, concedida somente após esgotadas os meios de manter a criança/adolescente com a família biológica. Tal modificação recebe duras críticas do Professor Rodrigo da Cunha Pereira: “[...] ao priorizar a família biológica à afetiva, ignora toda a evolução do pensamento psicanalítico e antropológico de que a família é muito mais um fato da cultura do que da natureza”. (PEREIRA, 2021, p. 454). Desta forma, resta prejudicada a finalidade da lei da adoção, que visa assegurar o melhor interesse da criança e do adolescente, uma vez que, nem sempre para eles será melhor a permanência no núcleo familiar biológico.

Ao insistir em sua permanência na família natural, e que muitas vezes nenhum vínculo tem com eles, especialmente quando recém-nascidos, retarda-se a sua colocação em família adotiva, ficando a criança/adolescente acolhidos por longo período, situação não recomendável, fazendo com que, dificilmente, sejam adotados, já que a maioria dos candidatos à adoção se interessa por crianças de tenra idade”. (Rodrigo da Cunha Pereira, 2021, pág. 454).

Continuando, resumidamente, Caio Mário da Silva Pereira (2020, p. 491) escreve que “[...]a adoção é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afinidade. ”.

Pode-se afirmar que a parentalidade por adoção possui duas funções basilares: dar filhos a quem não pode tê-los biologicamente e fornecer aos filhos a ajuda de que necessitam para conseguir melhores condições sociais.

A Constituição da República de 1988, tem especial objetivo em construir uma sociedade coesa, erradicar a pobreza e a discriminação, reduzir a desigualdade social, promover o bem comum e, ainda, a proteção da dignidade humana, consagrando grandiosamente a igualdade jurídica entre os filhos:

Art. 227, § 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. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1988, não paginado)

Dessa forma, reafirma-se que não há distinção alguma entre filho natural e adotivo. O Código Civil de 2002 em seu art. 1596, mostra-se no mesmo compasso da Constituição Federal.

Sendo a adoção uma forma de autointegração, deve ser utilizada cada vez mais rapidamente em seu processamento, considerando os benefícios que traz ao indivíduo que está passando por processo de adoção, sejam culturais, morais ou até mesmo materiais, o que também ocorre com aqueles que estão adotando, pois podem ter os filhos que a biologia, infelizmente, não os proporcionou.

Para finalizar, Rodrigo da Cunha Pereira (2021), diz que a verdadeira paternidade/maternidade é adotiva, ou seja, entende-se que se eu não adotar meu filho, ainda que biológico, jamais serei pai.

4.4 Parentalidade socioafetiva

A socioafetividade está inserida na realidade brasileira, sendo vivenciada por muitas famílias, tendo sua concepção na paternidade, mas se estende à maternidade e atualmente, a todos os vínculos de parentesco. Neste sentido, amplia-se sua ideia para parentalidade socioafetiva.

A parentalidade socioafetiva é uma nova modalidade de parentesco, perpassando a discussão da eficácia jurídica do afeto no direito de família, afinal esse direito se reconfigurou.

Nessa direção, entende-se que a filiação socioafetiva não decorre de um vínculo consanguíneo nem de uma decisão judicial que faz originar a filiação, como a adoção. Ela se dá a partir do estabelecimento de vínculo entre pai e filho, que surge com o passar do tempo e com o tratamento dispensado mutuamente entre ambos, baseado no amor, sem que haja, necessariamente, algum vínculo biológico. Nesse sentido, “[...] os novos comportamentos gerados como expressão do que se convencionou chamar de afeto, na concepção jurídica, têm redesenhado os contornos do parentesco”. (TEPEDINO, 2020, pág. 236).

Rodrigo da Cunha Pereira (2021) explica que a socioafetividade é uma expressão criada pelo direito brasileiro e tem o objetivo de representar o forte vínculo afetivo numa relação exercida entre duas ou mais pessoas no exercício de funções e lugares definidos como pai, filho e irmãos.

Entretanto, não basta o amor ou afeto, é preciso que haja entre pais e filhos o pleno exercício da autoridade parental, atendendo realmente as perspectivas de cada papel no

núcleo familiar, independente do vínculo sanguíneo, ou seja, “[...] para a configuração do vínculo de filiação, é necessário muito mais do que os aspectos subjetivos sentimentais; faz-se importante a exteriorização de comportamentos de cuidado com a criação e educação daquele que se tem como filho”. (TEPEDINO, 2020, pág. 237).

Cabe ressaltar que algumas necessidades estão sendo consideradas para o estabelecimento dessa forma de parentalidade, como a educação dos filhos de forma socialmente responsável, que podem incluir: o vínculo de amor; o cuidado; a convivência; a existência de um vínculo forte e resiliente. O reconhecimento de um pai de serviço social é irrevogável e irrefutável, pois é igual, para todos os efeitos e obrigações entre pais e filhos biológicos.

Estabelecido esse vínculo, resta configurado a criação das linhas e graus de parentesco, tendo consequências de nível pessoal e patrimonial. O art. 1593 do Código Civil vigente, demonstra uma cláusula geral de parentesco, atualmente remetida ao parentesco socioafetivo, a saber: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

Para o objetivo da declaração de paternidade socioafetiva, será relevante a comprovação de posse de estado de filho – cujos requisitos são: nome, trato e fama; a fim que o poder Judiciário consiga reconhecer a relação jurídica parental existente.

Neste aspecto temos o enunciado 519 da V jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai (s) e filho (s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.

Sob a ótica de João Baptista Villela, a consanguinidade desempenha um papel secundário na formação dos pais, pois o amor é a chave para o estabelecimento de vínculos, e o elemento biológico não é responsável por promover os vínculos estabelecidos no seio da família, mas pela dedicação, cuidado e proteção fornecidos pelos pais ao filho.

São as palavras do professor:

A consanguinidade tem, de fato, e de direito, um papel absolutamente secundário na configuração da paternidade. Não é a derivação bioquímica que aponta para a figura do pai, senão o amor, o desvelo, o serviço com que alguém se entrega ao bem da criança. Permita-me repetir aquilo que tenho dito tantas vezes: a verdadeira paternidade não é um fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen. (VILLELA, 1997, p. 85).

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado favoravelmente ao vínculo socioafetivo informando que tal prevalece sobre a verdade biológica, deste modo, existem outras fontes de origem da parentalidade além da consanguinidade em que a possibilidade da existência de parentesco socioafetivo é reconhecida no ordenamento jurídico nacional.

Lembra o professor Rodrigo da Cunha Pereira, citando a história da base da religião cristã, que na família de Nazaré, Maria era esposa de José que não era pai biológico de Jesus, mas se estabeleceu como pai socioafetivo e criou Jesus como seu filho, exercendo todos os cuidados da função.

Visando uniformizar, dar celeridade e segurança jurídica à matéria da socioafetividade, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) possibilitou seu registro extrajudicial por intermédio do Provimento N° 63 de 14 de novembro de 2017, acrescido do Provimento N° 83 de 14 de agosto de 2019, que regularam a matéria.

A seguir, apresentaremos os dois provimentos responsáveis pela matéria da socioafetividade emitidos pelo CNJ. Inicialmente o provimento n. 63 vai dispor, a partir da sessão II, sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva, na qual nosso trabalho estará restrito. Em sequência, temos o provimento n. 83 do CNJ que alterou a Seção II do Provimento n. 63 inserindo mais dois artigos que também serão trabalhados adiante.

4.4.1 Registro (Provimento N. 63 e N. 83 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ)

O principal motivo da deliberação pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a respeito do registro da filiação socioafetiva é que não justifica “ [...] remeter os casos consensuais de registro de filiações socioafetivas para a via judicial. ” (CALDERÓN, 2017, p. 368).

Nessa direção, verifica-se que as resoluções trouxeram celeridade administrativa aos cartórios de todo o país, além de uniformizar o procedimento, que outrora, era feito

de acordo com o que entendia cada Estado, sendo que alguns não admitiam o procedimento via extrajudicial, justificando-se na falta de lei. (CALDERÓN, 2017, p. 363).

Por tratar-se de questão sensível, como é o caso de registro de filiação, que podem envolver criança e adolescente, as resoluções trouxeram uma formalidade a ser observada, de modo que tal possibilidade não viesse prejudicar a segurança jurídica necessária ao feito. “Essa via extrajudicial não pode se constituir em um espaço para burlas, fraudes, “fura da fila” da adoção, comércio de crianças, registro de menores objeto de sequestro, entre outras medidas reprováveis e abjetas.” (CALDERÓN, 2017. p. 371).

Adiante, passa-se analisar os principais apontamentos dos provimentos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a matéria.

Frisa-se inicialmente que o reconhecimento extrajudicial da paternidade ou da maternidade socioafetiva está direcionada a pessoas acima de 12 anos. (Art. 10 – Resolução n.63 – CNJ). A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente (Art.10 – A. Provimento n.83 – CNJ), no qual o registrador tem o dever de comprovar a existência do vínculo afetivo por intermédio de elementos concretos, podendo ser, inclusive por documentos.

Abaixo descreve-se qual é o retrato do artigo 10 - A, §2º do provimento n.83, responsável por indicar os documentos.

Apontamento escolar como responsável ou representante do aluno; inscrição do pretenso filho em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade - casamento ou união estável - com o ascendente biológico; inscrição como dependente do requerente em entidades associativas; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida.

Entende-se que somente nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação é que se pode desconstituir a paternidade ou maternidade socioafetiva, devendo ser realizada judicialmente, pois em regra ela é irrevogável.

O pai ou mãe pretendo deverá ser dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido, e sendo este, menor de 18 anos, deverá consentir com o ato.

Se atendidos todos os requisitos presentes nas resoluções, o registrador encaminhará o pedido ao representante do Ministério Público que será responsável pelo parecer favorável ou não filiação socioafetiva. Se o parecer for favorável haverá o registro

e, se for desfavorável, não haverá o registro e as partes serão comunicadas, arquivando-se o expediente. (Art. 11, §9º, I-III. Provimento n. 83 – CNJ).

Havendo suspeita de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local. (Art. 12, Provimento n. 83 – CNJ).

Para finalizar tem-se como destaque o art. 14 e 15 do provimento n.63:

Art. 14. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento. § 1ª Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno. § 2º A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial.

Art. 15. O reconhecimento espontâneo da paternidade ou maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica.

5 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E DA SOLIDARIEDADE NA RELAÇÃO PATERNO- FILIAL

5.1 Princípio da afetividade

Na metade do século XX iniciou-se o *novo constitucionalismo*, culminando em uma nova leitura das legislações infraconstitucionais. Nesse aspecto, os valores e princípios constitucionais ganham destaque, estando no topo da hierarquia, devendo as demais normas se portarem em sentido de obediência e sintonia. É a constitucionalização do Direito.

Sobre tais avanços e inteleções, ensina o Professor Ricardo Calderón (2021, p. 49) que muito se deve ao entendimento que o Direito deixou de ser conceito histórico, restrito, para ser resultado de um processo interpretativo e construtivo, acompanhando assim, a evolução social.

Quando a Constituição Federal de 1988 consagrou o Princípio da dignidade da pessoa humana como um macroprincípio orientador das suas disposições e, da sociedade, ela o colocou no ponto mais alto, no cume das relações jurídicas, ou seja, uma posição que exige não só reverência, mas também o anseio por medidas promocionais capazes de atender plenamente tal ordem. (CALDERÓN, 2021, p. 50).

Este comando foi responsável por encabeçar as principais transformações no Direito de Família, em que os princípios da Dignidade da Pessoa Humana unido a outros, Liberdade, Igualdade e Solidariedade, foram responsáveis pela origem, por muitos chamados de família constitucional.

O texto de 1988 não deixava dúvidas de que tratava de um novo modelo de família, totalmente diverso do que era tutelado pela codificação civil anterior, com preponderância do afeto, do respeito, da liberdade, da igualdade, da dignidade, da solidariedade e da cooperação. (CALDERÓN, 2021, p. 52).

Neste compasso, entende-se sendo a Constituição Federal de 1988 o marco responsável por conferir reconhecimento jurídico à afetividade, no qual os valores presentes na Carta Magna permitiram perceber tal princípio implícito em suas disposições legais, neste caso, sustenta-se que há validade jurídica à afetividade no trato das relações familiares.

Neste sentido, as palavras do Professor Ricardo Calderón, vão dizer que:

Uma vez que muitas delas visaram, em *ultima ratio*, tutelar situações subjetivas afetivas tidas como merecedoras de reconhecimento e proteção. A partir de 1988, é possível sustentar o reconhecimento jurídico da afetividade, implicitamente, no tecido constitucional brasileiro. (CALDERÓN, 2021, p. 53).

Buscando seu conceito, o Princípio da Afetividade “ [...] é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. ” (LÔBO, 2011, p. 70).

Tal princípio esteve presente em diversos momentos da Constituição Federal de 1988, tendo inequívoca aceitação no universo jurídico e na análise de diversas situações de relações familiares, não existindo óbice relevante para impedir o progresso afetivo. Entende-se que há muitos exemplos expressos na constituição que são capazes de demonstrar sua presença.

a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227). (LÔBO, 2011, p.72).

Para o jurista Rodrigo da Cunha Pereira (2021), foi a partir do momento que os casamentos eram constituídos por amor, sendo a família o *locus* do amor, do companheirismo, da solidariedade, além claro, da formação do sujeito, que à afetividade ganhou proteção no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste ponto, merecedor de atenção, vale dizer que, o princípio jurídico da afetividade não se confunde com o afeto como fato da psique ou de fenômeno emocional, (LÔBO, 2011, p. 71) ou seja, ele se traduz no universo jurídico como uma ação, uma conduta robustecida de obrigações, como o cuidado, a proteção, ou a assistência familiar e conjugal, (PEREIRA, 2021, p. 99), um dever imposto aos pais em relação aos seus próprios filhos.

Neste sentido, entende-se que:

O discurso que sustenta a valoração jurídica da afetividade não implica averiguar sentimentos, pois o direito deverá se ater aos fatos que possam indicar a presença ou não de uma manifestação afetiva, de modo que não procurará investigar a presença subjetiva do afeto anímico, mas sim se preocupará com fatos que elege como relevantes. (CALDERÓN, 2017, p. 395).

Nesta direção o afeto é importante, pois entende-se que sem ele não se pode dizer da existência de família, ou na falta dele existe completa desordem, em que o afeto é considerado como propulsor das verdades e feitos. “Daí a concepção eudemonista de família, na qual o afeto é elo de manutenção entre os casais, homo ou heterossexuais, unidos ou não pelo casamento civil.” (PEREIRA, 2017, p.100), ou seja, um convívio de laços afetivos e de solidariedade na busca da felicidade.

Considera-se a afetividade como um novo paradigma que se estabelece no sentido de elemento central identificador da família contemporânea, passando integrar a estrutura basilar da instituição, outrora, “[...] na chamada família clássica imperava o paradigma da legitimidade (biológico/ matrimonial) [...]”. (CALDERÓN, 2017, p. 394).

Ricardo Calderón (2017) conclui sua obra – princípio da afetividade no direito de família, instruindo que tal princípio deve ser analisado sob duas óticas, sendo a primeira pautada no dever jurídico das pessoas que possuem vínculo de parentalidade ou de conjugabilidade (incluem aqui as uniões estáveis) na qual estão sujeitas a condutas recíprocas que representam à afetividade consubstanciada na relação. Em segunda ótica, deve ser compreendido sob a perspectiva da face geradora do vínculo familiar inerente aqueles que ainda não possui vínculo reconhecido, podendo ser tanto de conjugabilidade, quando de parentalidade, pela qual o princípio da afetividade fará nascer um vínculo familiar entre os envolvidos.

E continua o professor explicando que:

Obviamente que as duas faces do princípio não se confundem, mas também não se excluem, de modo que a partir de um reconhecimento de vínculo familiar decorrente da incidência da face geradora de vínculos do princípio automaticamente incidirá sua outra face, a de dever jurídico. Apesar de se relacionarem, constituem duas facetas distintas, com características e consequências próprias que devem ser observadas. (CALDERÓN, 2017, p. 396).

Ainda recebe o princípio da afetividade uma classificação objetiva e subjetiva, em que a objetiva representa os fatos tidos como representativos do princípio, ou melhor

dizendo, são os fatos sociais demonstráveis de uma manifestação afetiva, noutro momento, sua classificação subjetiva está relacionada ao sentimento de afeto propriamente dito, como fenômeno emocional, fugindo esta última ao controle do Direito, portanto, é presumida, sendo que constatada a presença da dimensão objetiva, logo também restará presente a subjetiva. “Dito de outro modo, é possível designá-lo como princípio da afetividade jurídica objetiva, o que ressalta o aspecto fático que é objeto da apreensão jurídica.” (CALDERÓN, 2017, p. 396).

E reforça o professor:

A apuração da afetividade se dará pela verificação da presença de fatos signo-presuntivos desta manifestação afetiva, de modo que, ante a constatação de determinados fatos (dimensão objetiva), estes significarão desde logo a presença da afetividade, restando presumida então a sua dimensão subjetiva (presunção *iuris tantum*). (CALDERÓN, 2017, p. 397).

Entende-se, ainda, que o princípio deve ser analisado sob a égide da ostentabilidade e estabilidade, devendo estes estarem presentes cumulativamente, para comprovada presença desta afetividade familiar. (CALDERÓN, 2017, p. 397).

Essa afetividade “[...] envolve atos de cuidado, de subsistência, de carinho, de educação, de suporte psíquico e emocional, de entreaajuda, de comunhão de vida, entre outros.” (CALDERÓN, 2017, p. 397).

Dessa forma é significativa a contribuição do princípio para as relações familiares, para desbloqueio e reconhecimento das diversas formas de famílias presentes na sociedade, pois, por intermédio da família se tem o exercício pleno da cidadania “[...] que tem significado de juízo universal, ou seja, faz cumprir também o macroprincípio da dignidade da pessoa humana.” (PEREIRA, 2021, p. 101).

5.2 Princípio da solidariedade

A solidariedade é conhecida e entendida como um dever, uma virtude ou ação, entretanto, ganhou sentido jurídico após a promulgação da Constituição Federal de 1988, expressamente em seu art. 3º, inciso I, que vai dizer: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.”

Nesse sentido, entende-se que a solidariedade como princípio e valor jurídico, a partir da Carta Maior, derogou o predomínio do individualismo pautado no patrimonialismo. (PEREIRA, 2021, p. 101).

Antigamente, no universo das relações jurídicas, o homem era tido como parte de um todo, de modo que não se falava em direito subjetivo, ou seja, não existia o direito focado no indivíduo como protagonista da relação jurídica, imperando o direito objetivo voltado para os interesses do Estado. Compreende-se que o mundo moderno superou aquele tempo e o indivíduo passou ser o enfoque de destinação do direito e, conseqüentemente, o direito subjetivo passou ser protagonista, assumindo o centro das relações jurídicas. Na realidade contemporânea, busca-se o equilíbrio entre os interesses do Estado e do Homem. (LOBÔ, 2011, p. 64).

O princípio da solidariedade, além de expresso no art. 3º, inciso I da Constituição Federal, está implícito em diversas relações jurídicas constitucionais:

No capítulo destinado à família, o princípio é revelado incisivamente no dever imposto à sociedade, ao Estado e à família (como entidade e na pessoa de cada membro) de proteção ao grupo familiar (art. 226), à criança e ao adolescente (art. 227) e às pessoas idosas (art. 230). (LÔBO, 2011, p. 63).

Além dos dispositivos citados, encontra-se a solidariedade implícita como princípio jurídico em diplomas infraconstitucionais, no qual, entende-se que nas relações familiares o princípio da solidariedade torna-se latente, pois, “[...] esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.” (MADALENO, 2021, p. 60).

Neste sentido, como exemplo de solidariedade familiar, importa-se mencionar o da mútua assistência entre os cônjuges, (art.1566, III /CCB), o cuidado com os filhos, mantendo, instruindo e educando, (art. 1.566, art. 1568 e art. 1694 /CCB), dentre outros diplomas, capazes de evidenciar sua presença em razão dos deveres distribuídos e respeito recíprocos. (PEREIRA, 2021, p. 102).

Com fundamento explícito ou implícito no princípio da solidariedade, os tribunais brasileiros avançam no sentido de assegurar aos avós, aos tios, aos ex-companheiros homossexuais, aos padrastos e madrastas o direito de contato, ou de visita, ou de convivência com as crianças e adolescentes, uma vez que, no melhor interesse destas e da realização afetiva daqueles, os laços de parentesco ou os construídos na convivência familiar não devem ser rompidos ou dificultados. (LÔBO, 2011, p. 65).

Para finalizar, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a solidariedade como objetivo fundamental, substituindo o egoísmo e o individualismo, pela compaixão e a

misericórdia, e dessa forma, pode-se entender do dever de contribuição uns para com os outros, afinal, a solidariedade é um dever de toda a sociedade.

6 DESTAQUES DE DECISÕES SOBRE O TEMA

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) é uma comunidade jurídica sem fins lucrativos que tem se comprometido em acompanhar o tema na justiça brasileira. Longe de querer sinalizar todas as decisões da socioafetividade no mundo fático, busca-se somente mostrar algumas realidades da matéria aplicada, trazidas pelo IBDFAM.

O IBDFAM (03/03/2022) informa que na Justiça de Goiás (2ª Vara de Direito de Família) uma tia que cria sobrinho adolescente foi reconhecida como mãe socioafetiva, haverá retificação do registro civil sem exclusão do nome dos pais biológicos. Nos autos do processo percebe-se que, desde o nascimento, o adolescente foi criado pela tia. A decisão do Juiz Wilson Ferreira Ribeiro, frisou que, na filiação socioafetiva, pai ou mãe não é apenas a pessoa que gera e detém vínculo genético com a criança. “Ser pai ou mãe, antes de tudo, é ser a pessoa que cria, instrui, ampara, dá amor, carinho, proteção, educação, dignidade; enfim, a pessoa que realmente exerce as funções próprias de pai ou de mãe em atendimento ao melhor interesse da criança.”.

Nesta mesma direção, em Lagoa Santa, na Região Metropolitana de Belo Horizonte, a 2ª Vara Civil reconheceu o vínculo materno de uma tia detentora da guarda da sobrinha desde em que ela tinha dois anos de idade, na decisão houve exclusão da maternidade biológica devido a maus tratos e negligência antes da criança passar a morar com a tia a pedido do pai biológico, que foi mantido na certidão conjuntamente da maternidade socioafetiva. (IBDFAM, 10/03/2022).

Na 1ª Vara de Família da Comarca de Juiz de Fora, Minas Gerais, avó e neta de seis anos conseguiram reconhecimento do vínculo de avosidade socioafetiva, uma inovação. Houve a morte da avó materna em 1997, no qual o avô materno casou-se novamente em 2006 e desde então, com o nascimento da criança, é a nova esposa quem exerce o papel de avó, reconhecida socialmente. Compreende-se que a decisão está em sintonia com o entendimento da Suprema Corte Brasileira, em sede de repercussão geral no bojo do Tema 622. (IBDFAM, 27/01/2022).

A Justiça do Rio de Janeiro concedeu a guarda provisória de uma menina ao seu padrinho, por intermédio de medida de urgência. Ele é responsável pela criação desde em que ela tinha um ano e dois meses de vida. A mãe biológica da criança desejou restabelecer o convívio, dando origem a ação. Nos autos do processo o padrinho pede o reconhecimento da paternidade socioafetiva. (IBDFAM, 03/02/2022).

Essas são algumas das incontáveis decisões que retratam a socioafetividade aplicada na realidade da família brasileira. É possível observar-se nas decisões que os limites das relações socioafetivas vão além da relação paterno filial, podendo ser estendido a outros graus de parentesco.

Por ora, a possibilidade do registro da relação socioafetiva de forma extrajudicial ocorre apenas no âmbito da relação paterno filial. Outros vínculos de parentesco, entretanto, como os de avós socioafetivos e até mesmo, e por que não, de irmãos socioafetivos, continuam adstritos ao reconhecimento judicial, visto que inexistente regulação legal da matéria e, administrativamente, apenas o vínculo da filiação é matéria de resolução do CNJ.

7 CONCLUSÃO

A presente monografia teve por objetivo expor os parâmetros da socioafetividade no direito brasileiro, descrevendo o afeto como seu principal elo de parentalidade, visando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente.

Para isso, é importante que o jurista tenha o domínio da matéria, pois não basta o afeto como elemento subjetivo para configuração da socioafetividade, devendo o afeto ser analisado como elemento objetivo, por isso, princípio da afetividade jurídica objetiva.

Ao longo do desenvolvimento do trabalho percebe-se que o desenvolvimento do conceito foi fruto da Constituição Federal de 1988, na qual a socioafetividade progressivamente passou estar ao lado das demais formas de constituir parentesco, obtendo relevância técnico-jurídica.

Em todo esse contexto, chegou-se à conclusão que a estrutura familiar presente na família contemporânea não mais corresponde aos valores antigos, sendo possível se falar, na atualidade, de famílias democráticas.

A doutrina e a jurisprudência identificaram o afeto como novo paradigma das relações familiares, impulsionando a pluralidade de formas de constituição das famílias, possibilitando o exercício pleno da cidadania.

Para finalizar, concluo que é possível dizer que a filiação socioafetiva é suficiente ao melhor interesse da criança e do adolescente, pois traz consigo os elementos de cuidado, zelo, responsabilidade, amor e vontade, tudo isso sendo impulsionado pela paternidade ou maternidade responsável, calcadas no afeto.

A verdade biológica torna-se pequena diante de tais fatos, pois a simples realidade de ser filho sanguíneo não garante que receberá o pleno exercício do amor. A exemplo disso, temos os casos vultosos de bebês recém-nascidos que são registrados somente pela mãe, muitos vivendo um completo abandono afetivo, uma realidade que envergonha a consanguinidade.

De fato, a Justiça não deve venerar as leis do passado, que remontam uma outra época, devendo atuar cada vez mais presente, atenta aos anseios da realidade social. Neste sentido, pode-se dizer que o reconhecimento da socioafetividade é fruto da Justiça.

REFERÊNCIAS

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN 9788530977153.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977153>

Acesso em: 14 de maio de 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021. 1056 p. ISBN 978-65-5680-354-8.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10-1-2002). São Paulo, Saraiva, 2002. (Direito de família). v. 5.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 6. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. V. 6. ISBN 9786555596106.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555596106>

Acesso em: 11 de maio de 2022.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes Santos, Romualdo Baptista dos. **Direito civil**. São Paulo: Blucher, 2018. ISBN 9788580393477. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788580393477/pageid/355>

Acesso em: 02 de maio de 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (Direito civil). ISBN 978-85-02-11521-7.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 9786559642489. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642489/epubcfi/6/26\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml11\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642489/epubcfi/6/26[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml11]!/4) Acesso em: 13 de junho de 2022.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. V. 5. ISBN 9788530968687. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968687/epubcfi/6/24\[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter01\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968687/epubcfi/6/24[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter01]!/4) Acesso em: 02 de maio de 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 9786559642557. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642557/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]!/4/2/2%4052:74](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642557/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]!/4/2/2%4052:74) Acesso em: 10 de maio de 2022.

PEREIRA, Caio Mario da Silva; PEREIRA, Tânia da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. V. 5. ISBN 9786559643417. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643417/epubcfi/6/42\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml20\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643417/epubcfi/6/42[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml20]!/4) Acesso em: 12 de maio de 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, V. 5. ISBN 9788530993818. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643578/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643578/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1]!/4) Acesso em: 06 de maio de 2022.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. V. 6. ISBN 9788530992514. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992514/epubcfi/6/38\[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter07\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992514/epubcfi/6/38[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter07]!/4) Acesso em: 11 de maio de 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. São Paulo: Atlas, 2022. V. 5. ISBN 9786559773039. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773039> Acesso em: 07 de junho de 2022.

VILLELA, João Batista. Família Hoje. Entrevista a Leonardo de Andrade Mattietto. *In: BARRETO, Vicente (Org.) A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 85.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 maio 2022.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. *Sage Publications, Inc*, 2008. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 02 de maio de 2022.