

---

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO:  
REFLEXOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE  
SOCIOAFETIVA**

Amanda Forti Colleta

Presidente Prudente/SP

2012

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO:  
REFLEXOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE  
SOCIOAFETIVA**

Amanda Forti Colleta

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues.

Presidente Prudente/SP

2012

**A FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL CONTEMPORANEO:  
REFLEXOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE  
SOCIOAFETIVA**

Monografia aprovada como requisito parcial  
para obtenção do Grau de Bacharel em  
Direito.

---

Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues  
Orientador

---

Gilberto Notário Ligerio  
Examinador

---

Elaine de Assis e Silva  
Examinador

Presidente Prudente/SP, 28 de novembro de 2012.

*Mensagem à família*

*Na educação de nossos filhos  
Todo exagero é negativo.  
Responda-lhe, não o instrua.  
Proteja-o, não o cubra.  
Ajude-o, não o substitua.  
Abrigue-o, não o esconda.  
Ame-o, não o idolatre.  
Acompanhe-o, não o leve.  
Mostre-lhe o perigo, não o atemorize.  
Inclua-o, não o isole.  
Alimente suas esperanças, não as descarte.  
Não exija que seja o melhor, peça-lhe para ser bom e dê exemplo.  
Não o mime em demasia, rodeie-o de amor.  
Não o mande estudar, prepare-lhe um clima de estudo.  
Não fabrique um castelo para ele, vivam todos com naturalidade.  
Não lhe ensine a ser, seja você como quer que ele seja.  
Não lhe dedique a vida, vivam todos.  
Lembre-se de que seu filho não o escuta, ele o olha.  
E, finalmente, quando a gaiola do canário se quebrar, não compre  
outra...  
Ensina-lhe a viver sem portas.*

*EUGÊNIA PUEBLA*

*Aos meus pais, Dulcinéia e Fioravante, que sempre me deram forças com seu amor, sempre confiaram em mim. Aos meus irmãos Dayana e Thiago que de uma maneira ou de outra sempre me ensinaram o verdadeiro significado de uma família, e do verdadeiro amor. São meu tudo. Amo vocês.*

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ter me dado a oportunidade de viver, sempre me dando forças para lutar, colocando pessoas e oportunidades especiais em minha vida.

Agradeço aos meus avós paternos e maternos, pelo convívio carinhoso e com sua simplicidade e com sua experiência me ensinaram a caminhar.

Agradeço aos meus tios, em especial minha madrinha Silvinha, que com sua história de superação sempre me ensinou a nunca desistir.

Agradeço aos meus amigos, em especial às minhas amigas *Carolina, Raniele e Camila*, pelas paciência e compreensão das minhas angústias diárias com a realização desse trabalho.

Agradeço à Faculdade de Direito Toledo de Presidente Prudente/SP; pela minha formação acadêmica.

Agradeço a todo o pessoal do Ministério Público – Eduardo, Carolina, Valdete, Daniela, Guilherme, em especial a Promotora de Justiça Dra. Elaine Assis e Silva, onde estagiei, durante um período, sendo através dela que me despertou o interesse e admiração pelo Direito de Família, e muito me ajudou com sua paciência e carisma, admirável ser humano. É uma honra tê-la como examinadora.

Agradeço ao Professor Gilberto Ligerio por ter aceitado ser meu examinador.

Agradeço ao Dr. Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues, pela paciência e pelas orientações na formação desse trabalho, meu muito obrigado.

## RESUMO

O presente trabalho analisa as modificações, que culminaram na necessidade de se adequar em decorrência das transformações na realidade das famílias brasileiras, para que em decorrência de algumas situações, determinados indivíduos não fiquem à margem da sociedade. Analisam-se questões principiológicas formadoras do direito de família, bem como o conceito e espécies de parentesco e filiação. O trabalho possui o objetivo principal de demonstrar a importância do afeto nas relações familiares, o reconhecimento da paternidade socioafetiva, a posse do estado de filho, espécies, possibilidade de investigação embora não prevista em lei, e efeitos decorrentes quanto ao nome, inelegibilidade, obrigação alimentar, heranças e direitos possessórios. Concluindo-se a prevalência do afeto nas relações familiares em consonância da dignidade da pessoa humana e o melhor interesse do menor.

**Palavras-chave:** Paternidade socioafetiva. Afeto. Dignidade da pessoa Humana. Melhor interesse do menor. Espécies. Irrevogabilidade. Efeitos Jurídicos.

## ABSTRACT

This paper analyzes Brazilian family's reality transformation caused by changes in the modern society and, based on some situations, some individuals may not be excluded from society. Principle issues and concepts like affiliation and parentage are analyzed as family law formers. The main goal is to demonstrate the importance of affection in family relationships, recognition of paternity, possession of child status, species, possibility for investigation and effects on the name, ineligibility, food obligation, inheritances and possessory rights. In the end, prevalence of affection on family relationships in accordance with the dignity of the human being and the best interests of the child.

**Key words:** parentage, affection, Human Being dignity, Underage best interest. Species. irrevocability, Law effects.

## LISTA DE ABREVIATURAS

AC	-	Apelação Cível
Ag	-	Agravo
AgRg	-	Agravo Regimental
AI	-	Agravo de Instrumento
Ajuris	-	Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul
Ap.	-	Apelação
AR	-	Ação Rescisória
art./arts.	-	artigo (s)
CF/88	-	Constituição Federal de 1988
CPC	-	Código de Processo Civil (Lei 5.869/73)
CP	-	Código Penal
CC	-	Código Civil
Des.	-	Desembargador (a)
DJ	-	Diário de Justiça
Fed.	-	Federal
Min.	-	Ministro
n.	-	número
Org.	-	Organização
p./pp.	-	página (s)
par. ún.	-	parágrafo único
RBDP	-	Revista Brasileira de Direito Processual
RE	-	Recurso Extraordinário
Recl.	-	Reclamação
Rel.	-	Relator
RePro	-	Revista de Processo
REsp	-	Recurso Especial
RF	-	Revista Forense
RJ	-	Revista Jurídica
RJTJSP	-	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo
RSTJ	-	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT	-	Revista dos Tribunais

- RTJ - Revista Trimestral de Jurisprudência
- STF - Supremo Tribunal Federal
- STJ - Superior Tribunal de Justiça
- Súm. - Súmula
- T. - Turma
- TRF - Tribunal Federal de Recursos
- TJ - Tribunal de Justiça
- TJRS - Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul
- TRF - Tribunal Regional Federal
- vol. - volume

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	14
<b>2 PREMISSAS SOBRE O DIREITO DE FAMÍLIA</b> .....	16
2.1 Origem da Família .....	16
2.2 Direitos Humanos e a Família .....	18
2.3 Garantias Constitucional do Direito de Família .....	19
2.4 Princípios do Direito de Família.....	20
2.4.1 Princípio da Proteção da Dignidade Humana.....	21
2.4.2 Princípio da igualdade entre filhos e cônjuges .....	21
2.4.3 Princípio da Solidariedade familiar .....	22
2.4.4 Princípio da Liberdade.....	23
2.4.5 Princípios do melhor interesse da criança.....	23
2.4.6 Princípio da Afetividade.....	24
2.4.7 Princípio da Responsabilidade Familiar .....	25
2.4.3 Princípio do Pluralismo das entidades familiares .....	25
2.5 Tutela Jurídica da Confiança aplicada no Direito de Família.....	25
2.6 Estrutura do Direito de Família.....	26
2.7 Responsabilidade Civil no Direito de Família .....	27
<b>3 NOVO CONCEITO DE FAMÍLIA</b> .....	29
3.1 Função social da Família.....	30
3.2 A privacidade familiar .....	30
3.3 Abuso do Direito de Família .....	31
3.4 Direito de personalidade e identidade nas relações familiares.....	33
3.5 Paternidade e Maternidade um direito de cidadania .....	34
3.6 Família Tradicional e Família Democrática .....	35
3.7 Famílias pluriparentais, recompostas ou paralelas .....	36
3.8 Família monoparental.....	37
3.9 Desdobramentos dos Filhos após o Divorcio .....	38
3.10 União estável à lente do direito brasileiro e os requisitos necessários para o reconhecimento.....	39

<b>4 PARENTESCO</b> .....	42
4.1 Noções conceituais sobre o parentesco.....	42
4.2 Modalidades de Parentesco .....	42
4.2.1 Civil, Legítimo e ilegítimo.....	43
4.2.2 Consangüíneo ou natural .....	44
4.2.3 Por afinidade .....	44
4.2.4 Linha Reta .....	45
4.2.5 Linha Colateral .....	46
4.3 Efeitos Jurídicos decorrentes do parentesco .....	47
<b>5 FILIAÇÃO</b> .....	49
5.1 Origem e Conceito de filiação .....	49
5.2 Critérios de Filiação.....	51
5.2.1 Critério de Presunção Legal .....	52
5.2.2 Critério Biológico .....	53
5.2.3 Critério afetivo .....	54
5.3 Paternidade .....	56
<b>6 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA</b> .....	59
6.1 Posse de estado de filho: Conceito e elementos.....	59
6.2 Espécie de filiação socioafetiva.....	62
6.3 Paternidade socioafetiva do filho de criação .....	62
6.4 Paternidade socioafetiva na adoção à brasileira .....	64
6.5 Paternidade socioafetiva pela técnica de reprodução assistida heteróloga .....	66
6.6 A desnecessidade de legislação infraconstitucional para o ajuizamento da ação de investigação de paternidade socioafetiva.....	67
6.7 Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Sumula nº 301 do STJ.....	69
6.8 Abandono Afetivo e o dever de indenizar.....	70
<b>7 EFEITOS JURIDICOS DECORRENTES DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA</b> ..	72
7.1 Efeitos jurídicos quanto aos alimentos .....	72
7.2 Estado de filho afetivo e os direito reais .....	75
7.3 Efeitos jurídicos quanto ao nome .....	76
7.4 Efeitos jurídicos quanto à herança .....	79
7.5 A irrevogabilidade da filiação socioafetiva.....	80

7.6 Parentesco socioafetiva como causa de inelegibilidade .....	84
7.7 Efeitos Jurídicos quanto ao poder familiar.....	85
7.8 Efeitos jurídicos quanto ao impedimento matrimonial .....	86
<b>8 CONCLUSÃO .....</b>	<b>87</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>91</b>

## 1 INTRODUÇÃO

As famílias brasileiras têm como origem o modelo patriarcal. No entanto, no decorrer das mudanças sociais, e a mulher ganhando espaço no meio social, a estrutura do núcleo familiar foi modificada. Para não haver a marginalização em determinadas situações, o ordenamento jurídico também teve que se adaptar a essa realidade social. A Constituição de 1988 é um grande marco na história do Direito de Família, pois garantiu a igualdade entre os indivíduos.

As garantias constitucionais são de grande importância ao núcleo familiar, pois é assegurado ao ser humano, a dignidade da pessoa humana, a igualdade, solidariedade familiar, liberdade, melhor interesse do menor e o afeto. Portanto, consagrando à base da sociedade brasileira, a família, a importância da boa convivência, afeto e carinho para que sejam construídos indivíduos saudáveis em seu interior.

Com o passar dos anos, adveio o novo Código Civil de 2002 onde reforça a proteção da família, e reconhecendo de diversas instituições familiares; as famílias recompostas, monoparental e união estável. Com isso, não houve a desvalorização do núcleo familiar, e sim a defesa de diversos grupos já existente e até então descriminalizados, reconhecendo também diversos vínculos decorrentes da filiação, não somente o jurídico, presumido, biológico, mas também o vínculo afetivo.

Portanto, reconheceu a convivência e o afeto como elemento essencial para a formação do indivíduo, assim prestigiando-o. Deste modo, o devido trabalho propõe o entendimento e debate do reconhecimento da chamada paternidade socioafetiva, o elemento essencial para a caracterização, as espécies de paternidade socioafetiva, sua irrevogabilidade, bem como suas consequências jurídicas.

O trabalho é dividido em sete partes. Na primeira, empreende-se a parte histórica do Direito de Família, princípios e garantias constitucionais orientadores, estrutura familiar e responsabilidade civil no núcleo familiar. Na

segunda, explora-se o novo conceito de familiar, a privacidade familiar, o abuso do poder familiar, bem como as diversas famílias reconhecidas, como a democrática, repostas, monoparental, união estável e o destino dos filhos após uma família desconstituída. Em um terceiro momento, desenvolve-se a visão das relações de parentesco, conceito, modalidade, e efeitos jurídicos. No quarto, restringindo a relação de parentesco surge a filiação, onde se analisa os critérios para sua determinação, seja por presunção legal, vínculo biológico ou afetivo. No quinto, percorridas a idéia inicial do direito de família, conhece-se a estudar a paternidade socioafetiva, sua caracterização, seu reconhecimento por meio de ação de investigação de paternidade, espécies, bem como a falta de legislação específica. Por fim, como consequência da paternidade afetiva, passa-se a estudar o assunto principal, da qual extraímos a problematização do trabalho: efeitos jurídicos em decorrência da paternidade socioafetiva, este: quanto ao nome, herança, direitos reais, irrenunciabilidade, inelegibilidade, impedimento de contrair matrimônio, poder familiar, onde são solucionadas algumas questões por meio de analogia e jurisprudência.

Sendo assim, através dos métodos históricos, comparativo, sociológico e funcionalista, o objetivo do trabalho é por meio de lei, livros e julgados, o reconhecimento da valorização do afeto existente entre “pais” e “filhos”, sendo assim, construída a verdadeira paternidade, atingindo o genitor portanto, sua função paterna e o filho obtendo o desenvolvimento físico e psíquico saudável.

## 2 PREMISSAS SOBRE O DIREITO DE FAMÍLIA

### 2.1 Origem da família

Houve grandes modificações no Direito de família, devido a uma variedade de fatores, não podendo, assim, visualizarmos um modelo ideal de família.

Os vínculos familiares não são somente um fato natural, ligado à química biológica, relacionam-se ao vínculo afetivo, podendo até mesmo afirmar, que sem esse vínculo só restaria ao ser humano a solidão. Sendo assim a família é uma consequência do meio social, acompanhando assim suas mudanças.

Como Ressalta Giselda Hironaka (1999, p.7), o importante é que o ser humano consiga concretizar dentro do seu grupo familiar o seu ideal de felicidade, conhecendo assim, valores, sentimentos.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2005, p.15), a família brasileira, preocupasse com a ordem moral, considerando o casamento um instituto sagrado, sofrendo influência da família romana, canônica, germânicas.

Nesse mesmo sentido podemos mencionar Luiz Edson Fachin (1999, p.11), que diz que a família, assim como a realidade sociológica possui uma íntima ligação, que vem sofrendo evolução, desde a família patriarcal romana até a família da sociedade industrial contemporânea.

No século passado, a união de todos os parentes era destinada ao trabalho, à força, sendo considerada uma entidade hierarquizada e patriarcal.

No meio do século passado, com a Revolução Industrial, as famílias, que antes eram predominantemente rural e patriarcal, passaram a morar nas cidades, devido a necessidade de mão-de-obra, tendo a oportunidade de seus entes, bem como as mulheres, de trabalhar em atividades terciárias, causando

assim uma independência feminina, enfraquecendo o modelo patriarcal da família, pois a partir de então, o homem passou a não ser a única fonte de renda familiar.

Como dito anteriormente, a família, que é uma conseqüência da evolução do homem na sociedade, sofreu mudanças que, conseqüentemente, alteraram o caráter reprodutivo dela, que, agora, é marcada pelo afeto e amor, gerando um vínculo maior entre seus membros.

No entanto, cessando o caráter afetivo das relações familiares, não há mais fundamento para a conservação dessa entidade, não levando, assim, à situações constrangedoras, resguardando assim a dignidade da pessoa humana.

A Constituição, de 1988, é considerada um divisor de águas no Direito de Família, pois nela foi ampliado o conceito de família, reconhecendo, igualdade entre os entes da família, cônjuges e filhos, estabelecendo iguais condições dentro do casamento, como na união estável, e na família monoparental.

Menciona nesse sentido Dimas Messias de Carvalho (2009, p.8) onde reconhece como família todo e qualquer grupo no qual os seus membros, enxergando uns aos outros como seu familiar, escolhem para viver como família. Ressaltando, ainda, que é a afetividade que caracteriza a família moderna.

As mudanças na família, e sua importância social surgiram com a Magna Carta em 1988 em seu artigo 226 que traz: “A família da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Muitas inovações importantes foram trazidas com a Magna Carta, destaca BLIKSTEIN (2008, p.16):

- Reconhecimento da união estável entre homem e mulher, com a agilização na conversão para matrimônio
- Igualdade entre homens e mulheres no matrimônio, principalmente no que tange os direitos e deveres oriundo da relação
- Imposição do dever de auxílio de filhos maiores aos pais, quando de sua velhice, enfermidade ou carência
- Concessão aos filhos, havidos ou não da relação de casamento e adotados, dos mesmos direitos, sendo vedada qualquer discriminação
- Redução do prazo para requerer o divórcio.

Com tantas mudanças importantes no Direito de Família, é fácil concluirmos que o conceito de família não é imutável, as mudanças ocorrem conseqüentes da sociedade, formando, assim, diversas formas de família, seja pela convivência, pelo afeto, pelo vínculo biológico.

## **2.2 Direito Humanos e a Família**

Por mais que o Direito da Família não esteja presente no rol dos direitos fundamentais (Artigo 5º da CF 88), trata-se de um direito fundamental muito importante, pois é através da entidade familiar que tudo começa, a formação educacional, cultural, psíquica do indivíduo, onde refletira na sociedade.

Os Direitos Humanos possuem característica de universalidade, sendo atribuídos a todos, não importa sua classe ou cor. Sendo assim é garantido ao indivíduo dentro do núcleo familiar o direito a vida, fraternidade, liberdade, felicidade, igualdade, segurança, educação entre outros englobados pelos anteriormente citados.

O direito a saúde sem dúvida refere-se a um direito fundamental no âmbito familiar, onde cada indivíduo possui essa garantia externamente ou até mesmo internamente no grupo familiar, exemplo disso é o direito de amamentação, onde como demonstra no artigo 5º, L, garantindo à presa a permanência com seu filho durante o período de amamentação.

Os direitos sociais também são assegurados ao indivíduo, onde este não pode ser obrigado a fazer nada que não queira, respeitando porem, o poder familiar do pai, desde que esse feito de forma adequada.

O direito à igualdade possui grande relevância no âmbito familiar, onde não deve haver qualquer tipo de discriminação, seja aos filhos legítimos, adotivos, ou mesmo entre os cônjuges.

O afeto também se refere a um direito, englobado pelo direito de solidariedade, para que exista uma boa convivência familiar e conseqüentemente um verdadeiro vínculo afetivo, evitando assim, a violência, discriminação.

O direito fundamental à isonomia dentro das entidades familiares também se refere a uma garantia constitucional, pois o indivíduo é livre.

Os direitos humanos são claramente defendidos e garantidos no núcleo familiar, pois a família é o berço de tudo, exprimindo os direitos humanos dentro das entidades familiares, se exteriorizaram logicamente perante a sociedade.

### **2.3 Garantias Constitucionais do Direito de Família**

A Constituição Federal de 1988 veio contrapor toda a formalidade no antigo código civil, onde estabelecia o modelo patriarcal dentro do núcleo familiar, onde as mulheres eram submetidas a total vontade do marido, as concubinas eram apedrejadas pela sociedade, e os filhos nascidos fora do casamento marginalizados, não respeitando a dignidade de cada membro da família. Essa realidade legal e de fato não poderia continuar, considerando-se que a família é a base da sociedade brasileira, pois é dentro do núcleo familiar que ocorre a formação cultural e emocional do indivíduo.

Contudo, afastando os princípios conservadores do Código Civil anterior, nossa Carta Magna consolidou a proteção da família na sociedade democrática, garantindo a cada ser humano seus direitos individuais, e assegurando ao indivíduo seus direitos perante o outrem.

Atualmente não possuímos um conceito único de família (matrimonial), reconhecendo as diversas formas familiares, e demonstrando a importância dada à entidade, à constituição também consolidada, à união estável e à família monoparental.

Segundo Paulo LOBÔ, devemos destacar alguns aspectos modificadores trazidos pela CF 88 (2009, p.6):

- a) a proteção do Estado alcança qualquer entidade familiar, sem restrições;
- b) a família, entendida como entidade, assume claramente a posição de sujeito de direitos e obrigações;
- c) os interesses das pessoas humanas, integrantes da família, recebem primazia sobre os interesses patrimonializantes;
- d) a natureza socioafetiva da filiação torna-se gênero, abrangente das espécies biológicas e não biológicas;
- e) consuma-se a igualdade entre os gêneros e entre os filhos;
- f) reafirma-se a liberdade de constituir, manter e extinguir entidade familiar e a liberdade de planejamento familiar, sem imposição estatal;
- g) a família configura-se no espaço de realização pessoa e da dignidade humana de seus membros.

Essas mudanças foram decorrentes também do reconhecimento de algumas diretrizes constitucionais no Direito de Família.

## **2.4 Princípios do Direito de Família**

O Direito de Família brasileiro é orientado por alguns princípios, sejam eles de ordem suprema, de garantia constitucional, ou mesmo específicos, de garantias infraconstitucionais.

Podemos mencionar como diretrizes o Princípio da proteção da dignidade humana, princípio da solidariedade familiar, princípio do melhor interesse da criança, princípio da igualdade entre filhos e cônjuges, sendo esses principais estudaremos em maior profundidade.

### **2.4.1 Princípio da Proteção da Dignidade Humana**

Refere-se a um princípio fundamental para nosso estudo, tendo em vista que é inserido como valor fundamental em nossa Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III, onde defende a vontade humana, onde o ser humano não pode ser tratado de forma degradante ou desumana. Garante ao indivíduo que sejam respeitados seus maiores valores, como a vida, integridade psicológica, a honra para que seja construída uma verdadeira base familiar.

Segundo SARMENTO, o Princípio da Dignidade Humana é de difícil de definição, fundamentando situações inúmeras, pois se trata de um macro princípio onde abrange muitos outros princípios como a cidadania, igualdade, liberdade.

Ligado ao Direito de família podemos concluir que se o indivíduo faz parte de um núcleo familiar, este mesmo, tem o direito manter-se em uma vida digna.

### **2.4.2 Princípio da Igualdade entre filhos e cônjuges**

Com o fim do modelo patriarcal familiar, a autocracia do marido não existe mais, onde agora as decisões devem ser tomadas pelos pais – marido-conviventes, havendo igualdade dos entes nas relações familiares.

Prova disso é que a Constituição Federal de 1988 vem em seu artigo 5º, I, estabelecer que todos serão iguais perante a lei, não havendo discriminação decorrente do gênero. Trouxe ainda no artigo 226, que ambos os cônjuges possuem deveres e obrigações recíprocas, colocando-os em mesmo patamar.

Sendo assim o Novo Código Civil em consonância com a CF acarretou vários dispositivos onde podemos extrair importantíssimas formas de igualdade

entre os cônjuges como por exemplo , a possibilidade do marido usar o sobrenome da esposa (artigo 1565,§1º do CC).

Reconhecida a igualdade entre os cônjuges, a Constituição instituiu a igualdade entre os filhos, não podendo ser tratados de forma distinta independente de sua origem, como expresso no seio do artigo 227,§6. Essa igualdade estabelecida é de grande importância, pois teve o objetivo de resolver um problema muito comum antigamente, que era a discriminação dos filhos adotivos, ou advindos fora dos casamentos, os chamados “bastardos”, onde muitas vezes não reconhecidos pelos pais, e discriminados pela sociedade, tinham sua integridade mental afetada, desrespeitando sua dignidade humana.

### **2.4.3 Princípio da Solidariedade Familiar**

Podemos extrair esse princípio de alguns pontos da Constituição federal, como o dever de assistência aos filhos presente no artigo 229 da CF, da proteção do idoso expresso no artigo 230 da mesma suprema.

De maneira infraconstitucional podemos ainda consagrá-lo no âmbito de plena comunhão de vidas (artigo 1511 do CC) e no âmbito alimentar (1694, CC).

Esse princípio baseia-se no vínculo afetivo existente entre os entes da mesma família, vinculando valores étnicos e morais da mesma família, refere-se ao dever recíproco que existe entre eles para um bom convívio familiar, como a cooperação solidária de ambos os pais à criação dos filhos. Torna-se privada algumas relações, afastando o estado o dever de zelar por algumas garantias do cidadão.

#### **2.4.4 Princípio da Liberdade**

Trata-se de um princípio importantíssimo de primeira geração, veta a restrição ou imposição nas relações familiares (artigo 1513 do CC), não podemos, por exemplo, obrigar o parceiro a manter-se em comunhão com o outro, garantindo assim a liberdade individual no âmbito familiar.

O Código Civil de 2002 trás algumas formas manifestas dessa liberdade, como a formação educacional e cultural dos filhos (1634), regime de bens (1639), decisão livre de planejamento familiar.

Existe questões a serem discutidas no âmbito do Direito de Família à respeito do caráter absoluto do princípio da liberdade, pois existe restrições expressa no próprio Código Civil, como por exemplo a determinação do regime de separação de bens para maiores de 70 anos (artigo 1641, II), alguns doutrinadores como Maria Berenice Dias defendem ser inconstitucional essas restrições.

#### **2.4.5 Princípio do Melhor Interesse da Criança**

Fundamentado no artigo 227 da Constituição Federal, trás uma proteção maior à criança e ao adolescente, devido sua maior vulnerabilidade, sendo obrigados os pais a zelarem pela sua dignidade, tendo assim uma paternidade responsável, sendo protegidos de toda forma de crueldade, opressão, violência, exploração e negligencia.

Exterminou-se com a idéia obtida durante a revolução em que considerava os filhos como forma de lucro, mão de obra, atualmente deixou de ser considerado um objeto, e sim um sujeito onde seus interesses têm que ser respeitados e assegurados pelos pais, pois estando em desenvolvimento, devem ser tratados de forma mais cautelosa, para que tenham um adequado desenvolvimento

físico, moral, mental conforme estabelece o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

#### **2.4.6 Princípio da Afetividade**

A CF possui um rol de direitos sociais e individuais para garantir a dignidade da pessoa humana e assegurar o afeto.

O Código Civil reconhece o afeto através da igualdade entre os filhos, sendo também muito relevante o vínculo afetivo quando discute guarda para terceiro, a posse de estado de filho.

Paulo Lôbo menciona ainda quatro elementos essenciais para a análise desse princípio (2010,p.47):

(a) a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227 §6º); (b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 §§ 5º e 6º); (c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 §4º) e (d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227).

Sendo assim, o afeto é fruto de uma boa relação familiar, uma convivência em busca da felicidade, onde podemos ousar ainda e dizer que bastaria o princípio da afetividade para nortear as relações familiares.

### **2.4.7 Princípio da Responsabilidade Familiar**

Chamado também por alguns doutrinadores como princípio da paternidade responsável, segundo esse princípio existe uma responsabilidade social de quem gerou ou convive (pai ou mãe) com os filhos, assegurando seus direitos fundamentais, mantendo íntegra sua psique, seu físico e espírito.

### **2.4.8 Princípio do Pluralismo das entidades familiares**

A formação familiar atualmente possui diversos contornos, não sendo somente protegida constitucionalmente a família matrimonial, mas o legislador adequando-se com a realidade social, reconhece também a união estável, e a família monoparental como expresso nos artigos 1º, inciso III, 3º, 5º e 226, §§ 3º e 4º da Constituição.

Existem autores, como Guilherme Gama, que defendem a existência de outros princípios norteadores, mas os principais são os mencionados acima, sendo assim, à luz desses princípios podemos nos orientar ainda melhor ao estudar as relações familiares de fato.

## **2.5 Tutela Jurídica da Confiança aplicada no Direito de Família**

Em virtude das diferenças sociais, informatização, globalização a confiança passou a ser um fator essencial nas relações privadas, sejam elas patrimoniais ou pessoais.

A confiança nada mais é que o “crédito” dado a um indivíduo para o outro, ou seja, o acreditar, conhecer. É fazer ao outrem o que ele espera de ti. Segundo Rosenvald e Farias defini-se como: “o verdadeiro dever jurídico de não se comportar contrariamente às expectativas produzidas” (2012, p.79).

Cabe ainda mencionar o autor Carlos Drummond de Andrade onde resume: “A confiança é um ato de fé, e está dispensa o raciocínio”.

A constituição valoriza a confiança decorrente a dignidade da pessoa humana e a solidariedade existente entre as pessoas do mesmo núcleo familiar, protegendo assim os valores constitucionais assegurados ao indivíduo.

No âmbito patrimonial é levada em consideração a boa-fé objetiva, já os efeitos existenciais estão relacionados ao afeto e solidariedade esperada de todos os membros de uma família.

Dentro desse esperado, podem-se ocorrer controvérsias, afrontando a função social da família e a responsabilidade civil dos entes, repercutindo aspectos negativos entre os interessados.

## **2.6 Estrutura do Direito de Família**

O estudo da forma estrutural familiar é mera aplicação didática, devido a pluralidade de modelos familiares já reconhecida pela Constituição.

Podemos dividir levando em consideração, segundo ROSENVALD E FARIAS (2010, p. 24-25): a) o casamento e seu regimento; b) a relação jurídica das relações familiares; c) as relações advindas de filiação e parentesco; d) assistência interna na entidade. Concluindo-se que o Direito de Família pode ser estudado em cinco aspectos: o direito matrimonial, o direito convivencial, o direito parental □ filiação e o direito assistencial.

## 2.7 Responsabilidade Civil no Direito de Família

No direito de família, não é somente de grande importância as relações familiares existente, mas também possui relevância as relações patrimoniais perante outrem, como por exemplo, terceiro prejudicado.

Nosso Código Civil de 2002 estabelece no artigo 932 a responsabilidade objetiva dos pais diante dos atos de seu filho menor que causar dano. Em seu rol estabelece que esta criança ou adolescente deve estar em seu poder, em sua companhia.

Nesse diapasão, conclui-se que se o menor praticou algum ato que causou dano a outrem, ou é porque não tiveram o dever de observância correto ou é porque a mãe ou pai falhou na educação.

Atribui-se a responsabilidade civil aos pais, pois cabe a estes o dever de uma boa criação, como consta Marina Elly Hasson e Alexandrina Maria Augusto da Silva Medeiros em seu artigo “Reflexões sobre a desestruturação familiar na criminalidade, no livro “Temas em Psiquiatria Forense e Psicologia Jurídica (2003, p.81): “Um dos maiores desafios do século XXI é assegurar que as crianças cresçam transformando-se em adultos sábios, corretos e capazes; e são os pais responsáveis por essa árdua tarefa.”

Julio Severo no mesmo entendimento cita os pais como responsáveis pela formação dos filhos em seu site:

Educar uma criança é como cultivar uma planta. Aliás, o Salmo 128:3 diz que nossos filhos são como oliveiras novas. Plantinhas devem ser cultivadas, regadas e tratadas com muita atenção. Embora o capim possa crescer sem nenhum problema em qualquer lugar, plantinhas valiosas precisam do nosso cuidado direto. Se receber uma educação qualquer, sem princípios morais, a criança corre o sério risco de se tornar como capim, moralmente inútil. Se receber uma educação cuidadosa, ela terá tanto valor e utilidade como a oliveira.

No trecho acima mencionado, o autor frisou a importância em uma boa educação, assim, depois os pais não sofram “prejuízos” ainda maiores, sejam emocionais ou patrimoniais.

Porém, se o menor tiver patrimônio suficiente, e os pais possuírem patrimônio modesto, o menor responderá com seu patrimônio perante os danos causados.

### 3 NOVO CONCEITO DE FAMÍLIA

No ordenamento jurídico brasileiro, como já mencionado sofreram alterações, adequando-se com a realidade, formando um novo conceito de família.

De acordo com dados demográficos, podemos mencionar como algumas mudanças pertinentes a família em comparação com a década de 80, o numero de membros, faixa etária, vejamos (2009,p.10):

- 1) Em media as famílias eram integradas por 5.7 membros, atualmente esse número caiu para 3.4 integrantes;
- 2) Os solteiros (as) dentro de um núcleo familiar era de 7.3%, atualmente aumentou para 8.6%
- 3) Os membros vivem ate uma faixa etária maior, as mulheres em media 72.3 e os homens 64.6
- 4) Atualmente possui 96.6 homens para cada 100 mulheres, onde consta a predominância do gênero feminino
- 5) Antigamente as familiar tradicionais(pais e filhos morando juntos) eram de 60%, caiu hoje para 55%
- 6) Em media as mães possuíam 2.7 filhos, caindo esse numero para 2.3.

Em consonância com esses fatores, a Constituição Federal de 1988 não reconhece somente o matrimonio como entidade família, mas trouxe o reconhecimento das famílias monoparental, o reconhecimento da união estável como núcleos familiares.

### **3.1 Função Social da Família**

Atualmente é respeitado o indivíduo nas relações familiares, porém é afastada a individualidade para que, como sendo meio de uma integração social, haja dentro das famílias uma boa convivência, e não levar-se somente por desejos próprios e egoísticos do indivíduo

Nesse sentido, ressaltando a importância das garantias dadas pela Constituição e a eficácia da função social da família assevera FARIAS e ROSENVALD (2010, p.86): “a aplicação da norma familiarista tem de estar sintonizada com o tom garantista e solidário da Constituição Federal, garantindo a funcionalidade de seus institutos”.

Mesmo com a pluralidade de núcleos familiares, o que é de grande relevância é a prioridade do interesse do menor, ou seja, por mais que os pais se divorciem, deve existir respeito a convivência familiar, para que não ocorra grandes traumas ao menor, não devendo cessar a convivência mesmo que morrem em casas distintas.

Pois a função educacional, cultural, protetora , assistencial da família prevalece ainda mais nos dias de hoje, ainda que mais fortes, primeiramente respeitando a dignidade dos seus entes e como objeto secundário podemos afirmar maior segurança à sociedade, pois é dentro de casa que começa a formação do caráter do futuro cidadão e conseqüentemente suas atitudes perante a sociedade.

### **3.2 Privacidade Familiar**

Existem alguns conflitos existentes dentro de um núcleo familiar é de grande dificuldade de solução devido a disputa emocional e de poder dentro da instituição. Porém existem situações “simples” onde a melhor solução é o

entendimento entre seus membros, sem intervenção do judiciário, respeitando a privacidade familiar.

A nossa Constituição trás em seu rol de direito fundamentais a intimidade, honra, e vida privada, sendo esses invioláveis. A família nada mais é que uma instituição privada, onde no mais das vezes, para não agravar ainda mais o conflito existente, o judiciário não deve invadir a privacidade familiar, para que até mesmo não se inicia uma disputa, não aumentando as diferenças.

Um exemplo importante que expressa a tutela da privacidade dada pelo legislador, é a lei nº 11.441□2007, onde, tratando-se de divorcio, quando as partes estiverem de comum acordo entre o uso do nome, partilha de bens, e alimentos não é necessário mais um processo judicial para que ocorra o divorcio, sendo meramente necessário ser celebrado por escritura publica no cartório.

Outro exemplo é a mediação como forma de solução do litígio, por não haverá uma decisão dada por terceiro, e sim uma mera aproximação das partes para possibilitar um acordo amigável. Paulo LOBÔ possui o entendimento de que a mediação é a mais contemplada, pois antes da relação familiar ser uma relação jurídica, é uma relação de afeto e de convivência, assim dando-se limites ao judiciário.

### **3.3 Abuso no Direito de Família**

Os pais possuem direitos e deveres perante os filhos, como trás código Civil em seu artigo 1.643:

**Art. 1.634.** Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I – dirigir-lhes a criação e educação;

II – te-los em sua companhia e guarda;

III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V – representa-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI – reclama-los de quem ilegalmente os detenha;

VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Estando os filhos em sua guarda ou companhia, os pais possuem a obrigação, portanto, de atribuir uma boa criação e educação aos seus filhos, para que tenham uma boa vida em sociedade. O genitor que não cumpri seu dever pode responder no âmbito civil, como no criminal conforme artigos 224 e 246 do Código Penal.

Sendo responsável pelas atitudes de filho menor, cabe aos pais a autorização ou não do casamento de seus filhos menores, bem como representá-los até que completam 16 anos, conforme artigo 1.690 do Código Civil, se o menor não estiver sendo devidamente representado o ato do relativamente incapaz é anulável, e do absolutamente incapaz é nulo.

Os pais possuem ainda direito de respeito e obediência de seus filhos, porém não existe uma hierarquia, devem ser de ambas as partes, onde se houver abuso do poder familiar, como castigos extremados (art. 136 do CP - maus tratos), obrigar ou até mesmo permitir o trabalho do menor de 16 anos fora do lar (exceto aos 14 anos como aprendiz), pode levar até a perda ou suspensão do pátrio poder (art. 1638).

Portanto, qualquer tipo de abuso do poder familiar deve ser banido, combatido.

### **3.4 Direito de Personalidade e Identidade nas relações familiares**

A identidade do indivíduo é construída ao decorrer de sua criação, onde depende das relações estabelecidas ao seu redor, o modo em que vive. Para o interior do indivíduo é de grande importância o sentimento de satisfação, ser integrado no meio social em que vive. As relações trabalhistas quando já adultos influenciam, mas é de grande relevância as influências apresentadas do seu próprio grupo familiar, para tornar-se um ser de personalidade calma e equilibrada.

Como já visto antigamente os direitos das mulheres dentro do núcleo familiar eram totalmente mitigados, como retrata Mônica Carvalho quando se refere a opinião de Muraro e Boff, considerando o homem (2010, p.752): “o único detentor da racionalidade, do mando e da construção da sociedade. As mulheres ficaram relegadas à privacidade, às tarefas domésticas e ao fato de serem consideradas como apêndices, objetos de adorno e de satisfação”, elas não podiam ter sua própria personalidade e modo de pensar, não podendo assim expor sua própria identidade. Hoje em dia, as mulheres ganharam espaço na sociedade, obtendo trabalhos, e afazeres com igualdade perante os homens, construindo sua independência, identidade e personalidade.

Presentemente, em regra, dentro das relações familiares é necessário ter um padrão de convivência, deveres, e responsabilidades, no caso da criança e do adolescente seu dever principal é a educação escolar. Por mais que cada indivíduo tem seu modo de ser e de agir, o meio em que vive influencia muito no controle do seu eu egoístico.

Quando ainda crianças, não possuem a menor noção do que está certo ou errado, sendo assim deveres de ambos os pais se existir, ou do responsável de ensinar, e orientar. Porém, respeitando o princípio da liberdade, a dignidade do indivíduo para que ele possa se desenvolver livremente de maneira responsável, respeitando os limites societários.

Ressalta ainda a autora supracitada que o indivíduo possui dois tipos de socialização que refletem na sua identificação: (2012, p.764): “A socialização primária é a que o indivíduo experimenta na infância e em virtude da qual se torna membro da sociedade. A socialização secundária envolve qualquer processo subsequente que introduz um indivíduo já socializado em novos setores da sociedade”. Onde concluímos que a base transmitida pelos pais é de grande importância, porém existem fatores externos para a construção do eu, que possuindo aspectos morais, devem ser respeitadas pelos demais entes da família.

### **3.5 Paternidade e Maternidade, um direito de cidadania**

O direito de cidadania resumidamente falando refere-se ao atribuído dos direitos civis e políticos.

A maternidade deixou de ser uma obrigação da mulher, esta imposta pela sociedade e o cônjuge, passou a ser fruto de sua vontade.

Com a luta das mulheres, elas deixaram de estar à margem da sociedade e por trás da vontade de seus maridos, e ao garantir a igualdade, ganharam espaço na sociedade, seja na política, trabalho e até mesmo dentro do seu próprio núcleo familiar.

Aos homens seus direitos de cidadania eram mais bem assegurados, porém houve épocas que seu direito ao voto era possibilitado de acordo com seu capital, porém dentro do âmbito familiar sempre possuíam voz ativa, representando de forma uma, seja de maneira adequada ou não sua família. A paternidade refere-se a um direito de cidadania ao homem, pois atualmente com inúmeros métodos pode-se prevenir-se para ser pai quando bem entender, bem como técnicas para a maior garantia de sua realização paternal.

Sendo assim, houve valorização da vontade humana, do direito de paternidade e maternidade, como consequência do direito garantido ao indivíduo: o direito de cidadania.

### 3.6 Família Tradicional e Família Democrática

Como já mencionado, a industrialização reformou a composição das famílias, onde antigamente as mulheres eram responsáveis pela alfabetização e educação dos filhos, porém obtendo as mulheres o direito de igualdade, e inseridas no mercado de trabalho, essa função fora transmitida para as escolas sejam elas públicas ou privadas, sendo assim os filhos passam grande parte de seu dia fora de seus lares, porém não fora dispensado o dever de ambos os genitores de acompanhar a formação de seus filhos, seja ela educacional ou profissional. Com tal independência feminina houve também uma drástica diminuição do número de filhos, pois tornou-se ainda mais difícil a criação devido seus novos afazeres

O núcleo familiar tradicional tinha como base a religião católica, no entanto, atualmente houve o enfraquecimento da igreja cristã na vida dos indivíduos, onde não existem mais alguns pilares e imposições. Como consequência houve o reconhecimento da união independente de matrimônio, havendo assim novas composições familiares, onde o cônjuge ora separado possui a possibilidade de constituir nova família, essa realidade (constituir nova família) era comum no passado, porém não eram aceitas e nem regulamentadas.

Existe ainda a discussão e a aceitação de reconhecimento como entidade familiar pessoas de mesmo gênero, tal reconhecimento deve-se levar em conta a dignidade do indivíduo homossexual, a não descriminalização, como menciona Maria Berenice DIAS (2007, p.182): “A homossexualidade acompanha a história do homem. Não é crime nem pecado; não é doença nem um vício”.

Conclui-se que a família tradicional por mais que ainda é uma realidade atual, não é a única forma de entidade familiar, não havendo um modelo imposto.

### 3.7 Família Pluriparental, recompostas ou paralelas

Refere-se à situação em que havendo o divórcio, o filho menor passa a conviver em um novo núcleo familiar, convivendo seja com o novo companheiro ou marido da mãe, ou companheira ou esposa do pai, estes muitas vezes passam a exercer as funções diárias atinentes ao pai ou mãe (biológicos □ divorciados). Sendo assim, não raras às vezes ocasiona conflitos entre o pai que não possui a guarda, com o companheiro do ex-cônjuge, em relação ao modo em que cria, orienta espiritualmente, educa seu filho.

Existe uma grande discussão de caráter moral sobre os impedimentos e conseqüência jurídicas decorrentes dessa realidade familiar, como por exemplo, se existe ou não o impedimento de enteado (a) contrair matrimônio com padrasto/madrasta; se os filhos de um dos cônjuges atual, pode casar-se com o filho do outro, esses não são irmãos biológicos, mas foram criados como se fossem. Em relação ao primeiro caso mencionado, está expresso no código o parentesco de afinidade existente entre eles (artigo 1595 do CC), já o segundo caso supracitado, não existe nada expresso, porém moralmente falando, seria impedido o casamento de irmãos afins, pois embora não possuem o vínculo sanguíneo, eles foram criados como irmãos.

Nas relações pluriparentes, recompostas ou paralelas ocorre a existência de dois vínculos:

1. Com o pai separado, possui ainda deveres e direitos, como: obrigação alimentar, direito a visita, direito a convivência.
2. E o vínculo afetivo criado ao novo (a) companheiro (a) diário, devido a convivência, tornando-se também responsável pela educação, saúde, lazer, sendo co-responsável pelos danos causados pelo menor, possui legitimidade processual se necessário para a defesa do interesse do

menor, e ainda existe a possibilidade de acréscimo do sobrenome ao nome da criança ou adolescente.

Por mais que ainda existe a predominância do núcleo familiar compostos por pais e filhos habitando em uma mesma residência, não podemos desprezar a realidade social atual, respeitando a dignidade humana, através da não marginalização das demais entidades.

### **3.8 Família Monoparental**

A Carta Magna traz proteção expressa a esse núcleo familiar, podemos extrair também do princípio do melhor interesse do menor, onde para o indivíduo não é de total relevância que ele viva em uma família tradicional (pais e filho morando juntos) e sim é da maior importância o afeto que ele recebe, o sentimento de ser amado no ambiente em que vive.

Segundo LOBÔ podemos definir a família monoparental como “entidade familiar integrada por um dos pais e seus filhos menores” (2009, p.66). Menciona ainda como exemplo os pais divorciados, viúvos, fecundação homologa, adoção por um único responsável.

Nos casos de mães solteiras, fecundação homologa e adoção por um único responsável, esses concentram o poder familiar em suas mãos, porém referindo-se a pais divorciados, ambos possuem o poder familiar, com deveres e obrigações, como visitas, alimentos.

Traz ainda uma consideração importante o autor supra mencionado (2009, p.67):

A família monoparental não é dotada de estatuto jurídico próprio, com direitos e deveres específicos, diferentemente do casamento e da união estável. As regras de direito de família que lhe são aplicáveis, enquanto composição singular de um dos pais e seus filhos, são as atinentes às relações de parentesco, principalmente da filiação e do exercício do poder familiar, que neste ponto são comuns às demais entidades familiar.

Veremos com maiores detalhes as regras como a de filiação supra mencionada, mas o interessante é que está claro a não discriminação de qualquer formação familiar.

### **3.9 Desdobramento dos Filhos após o Divorcio**

Engana-se os que imaginam que com o divorcio ocorre alguma mudança no tocante ao poder familiar, este só é transferido se houver abuso, como menciona o artigo 1.637 do CC, sendo somente será desconstituído por decisão judicial.

Com o divorcio, se não houver motivo grave a guarda dos filhos menores permaneceram com ambos, para que os dois exerçam seus deveres perante o filho, nesse entendimento assevera ROLF Madaleno: (2008, p.270) “Os pais do poder familiar tem o direito de ter consigo os filhos menores, pois só desta forma podem orientar a formação e educação de sua prole”.

Não existindo o consenso, por meio de decisão judicial, a guarda será atribuída à luz do melhor interesse do menor, ou seja, à aquele que tiver melhor condições (não somente patrimonial, mas psíquica).( MADALENO, 2008, p.271). No entanto, aquele que não possuir o convívio diário (guarda), poderá visitá-lo (art. 1589 do CC), sendo de modo acordado com o ex-cônjuge, ou por decisão do juiz, mas como conclui Fábio Maria de Mattia trata-se de um direito relativo:

O direito de visita não é absoluto, pois, por humana que se apresente à solução de nunca privar o pai ou mãe do direito de ver seus filhos, situações se podem configurar em que o exercício do direito de visita venha a ser fonte de prejuízos- principalmente no aspecto moral-, sendo certo que todos os problemas devem ser solucionado à luz do principio de que é o interesse dos menores que deve prevalecer.

O divórcio acarreta também efeitos materiais, como a obrigação alimentar aos filhos (art. 1703 do CC), onde o ex-companheiro que não habitar com os filhos menores devem contribuir conforme suas condições para o sustento de seu filho, abrangendo alimentos, educação, vestuário, lazer.

### **3.10 A União Estável à lente do direito brasileiro e os requisitos necessários para o reconhecimento**

Tratava-se de uma entidade, composta por dois conviventes, com o intuito de formação familiar. Denomina-se, tais conviventes, concubinato, palavra originária do latim, significando “*dormir com*”. Desse modo, durante muito tempo sobre influência da cultura patriarcal, as mulheres conviventes sofreram grande discriminação, eram julgadas pela sociedade, coagidas a não frequentarem locais públicos, não conseguiam empregos, sendo essas na maioria das vezes sustentada pelo seu convivente.

A Igreja Católica se referia a essas relações, como pecadoras, imorais, afrontando todos os ensinamentos bíblicos. Sendo assim ela, possuindo ainda grande influência na política brasileira na época republicana, impediram por inúmeras vezes os projetos que reconheciam a união estável como entidade familiar, e conseqüentemente impedindo a assegurabilidade de garantias e deveres aos entes envolvidos. Teve grande importância, a impossibilidade do divórcio, pois segundo a bíblia, e para os católicos, o que deus criou ninguém pode separar, ou seja, famílias eram desfeitas, não se divorciavam, e formavam novas famílias “adulteras” (2009, p.149):

Desconsideravam-se não apenas os aspectos existenciais dessa relação familiar, como a criação dos filhos e sua dedicação ao progresso do companheiro, mas os aspectos patrimoniais, para cuja aquisição e manutenção a companheira tinha colaborado, assumindo as responsabilidades familiares e a estabilidade que ele necessitava para desenvolver sua atividades.

Com a existência do desrespeito a dignidade dos indivíduos envolvidos, não havendo regulamentação própria, os juristas se baseavam para a solução dos conflitos atinentes a união estável o direito obrigacional, referindo-se a dissolução da sociedade de fato, onde possui divisão do patrimônio após sua extinção.

Tendo o direito o dever de refletir a sociedade, foi necessária a adequação à realidade, sendo assim, o Supremo Tribunal Federal sumulou o reconhecimento jurídico da união estável, garantindo direito patrimoniais:

Súmula 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço.

Atualmente a Constituição Federal trás no §3º do artigo 226, reconheceu “a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Poderíamos até discutir se existe discriminação devido a tentativa de regularizar a situação, transformando-se em casamento, porem o objetivo da constituição era a igualdade, e acabar com a discriminação da união estável.

O Código Civil também reconhece tal instituição, em seu artigo 1.723, onde podemos extrair os requisitos para o devido reconhecimento da união estável. Também traz os requisitos o artigo 1º da Lei 9.278/96.

Os requisitos necessários são (2009, p. 45-46):

1. Estabilidade: a união entre o homem e a mulher deve ser duradoura, não podendo ser mero relacionamento transitório. Deve-se observar a convivência em um período razoavelmente longo.
2. Continuidade: refere-se a um período de convivência sem interrupção
3. Diversidade de sexo: relação entre homem e mulher, porem atualmente já é reconhecida a união homo afetiva (pessoas do mesmo gênero).
4. Publicidade: vivem como se casados fossem perante a sociedade.

5. Intuito de constituição de família: não é necessário prole, apenas basta a vida em comum, como se um só fossem. Podendo mencionar a súmula 382 do STF onde diz que “a vida comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

O reconhecimento da união estável é feito através de uma ação declaratória, onde comprovado os requisitos (seja por meio de prova documental, testemunhal), declarará a existência ou não da instituição familiar.

Estabelece ainda como meio de proteção da união estável, o artigo 1.724 que traz os deveres dos companheiros: “As relações pessoas entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. A lealdade é um dever estabelecido para que não haja pluricidade de companheiros, tornando-se assim relações imorais, adúlteras, criando maiores conflitos.

Porém, quando referir-se a matéria patrimonial aplicasse as regras de comunhão de bens como estabelece o artigo 1.725 do CC.

Quando se referem aos impedimentos legais, por existe a exceção pois as pessoas casadas não podem casar-se novamente, porém podem constituir união estável desde que sejam separadas de fato.

Atualmente encontramos uma parcela significativa da população vivenciando tal realidade, não podendo desprezá-la, muito menos discriminá-la, já que o próprio legislador brasileiro protegeu-a.

## **4 PARENTESCO**

### **4.1 Noções Conceituais sobre o parentesco**

Anteriormente o parentesco era definido como o vínculo existente entre as pessoas ou nascido uma das outras, ou geradas por um mesmo ancestral comum. Porém esse conceito é ultrapassado, pois não reconhece o parentesco decorrente da adoção, nem da afetividade.

Atualmente respeitando as garantias constitucionais asseguradas dentro das relações familiares, podemos dizer que houve mudanças éticas da definição de parentesco. Segundo Maria Helena DINIZ (2008, p. 431), o parentesco é:

é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem uma das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge e companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

As relações de parentesco estão regulamentadas nos artigos 1.591 ao 1.595, no qual mencionaremos logo abaixo.

### **4.2 Modalidades de Parentesco**

Como foi emanado acima, o parentesco se refere às relações entre pessoas, podendo essas se agregar de diversas maneiras, e visto de vários ângulos, existindo assim classificações, modalidades quando referimos ao parentesco.

Autores denominam de diversas formas, natural, civil, legítimos, ilegítimos, colateral, em linha reta, onde serão tratados em capítulos a seguir.

#### **4.2.1 Civil, Legítimo ou ilegítimo**

A definição de parentesco legítimo e ilegítimo é ultrapassada, era expressa no código civil anterior, porém como o advém da lei 8.560/90 o artigo 332 do código de 1916 fora revogado, porém alguns autores como Silvio Venosa (2010, p.218) ainda trás essa classificação para fins didáticos, pois não possuem caráter éticos.

O parentesco legítimo se referia a aquele derivado do matrimônio, já as relações que não advinham do casamento eram consideradas ilegítimas.

Dentro do parentesco ilegítimo podemos ainda dividi-lo em: 1)parentesco natural, onde as pessoas não eram casadas, porém não havia algum impedimento; e o 2) parentesco espúria, as pessoas possuíam impedimentos para a celebração do casamento, porém poderia ser um obstáculo devido a: a) relação incestuosa, onde o impedimento decorre do parentesco; ou b)adulterina, por se tratar de pessoas já casadas.

Quando mencionado o parentesco civil, refere-se a um vínculo que não seja de caráter biológico, temos como exemplo a adoção, cuja a relação não possui vínculo sanguíneo, mas esta devidamente reconhecida como filho(a) em seu registro.

O reconhecimento destas modalidades estão expressas no Código Civil de 2002, no artigo 1.593: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de

consangüinidade ou outra origem”. Em consonância com esse artigo temos o enunciado da Jornada de Direito Civil nº103.

#### **4.2.2 Consangüíneo ou natural**

Refere-se a aquelas onde o vínculo que os unem é de caráter biológico. Seja por ter nascidos um do outrem, ou por possuírem os mesmo ascendentes e descendentes, onde mencionar como exemplo: tios, pais, avós, primos.

#### **4.2.3 Por afinidade**

Segundo FARIAS e ROSENVALD, “ o parentesco pro afinidade será estabelecido por simetria ao parentesco comum ” (2010, p.529), ou seja possuíra os mesmo efeitos jurídicos, como os impedimentos de contrair matrimonio trazido no artigo 1.521 , bem como as mesma nulidades como no artigo 1.548 do CC.

Como expresso no artigo 1.595 do Codex, “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vinculo da afinidade”, acrescenta ainda em seu § 2º o entendimento que mesmo com, por exemplo, a dissolução da união, não acaba o vinculo, o afeto, portanto não se extingui o parentesco por afinidade, ROSENVALD e FARIAS possuem entendimento no mesmo sentido (2010, p.532): “nova núpcias não transfere a afinidade aos novos cônjuges, apenas estabelecendo um novo vinculo de parentesco por afinidade”.

Os cônjuges e companheiros não são considerados parentes, mas trata-se de parentes por afinidade se existindo o carinho sincero.

Os parentes por afinidade, também poderão ser analisados de mesmo modo quanto às suas linhas, e graus.

#### **4.2.4 Linha Reta**

Começaremos a tratar sobre a contagem de graus do parentesco, seja ela por linha reta ou colateral. Sendo necessário identificar o parente comum, e percorrer a linha até chegar ao outro indivíduo como ensina o artigo 1.594: “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”.

No artigo 1591 do CC diz: “são parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes”. Ou seja, aqueles que lhe deram origem.

O parentesco em linha reta é infinito, pois se trata de seus antepassados, seus pais, avós, bisavós e assim por diante.

É capaz ainda dividir os parentes em linha reta em dois pilares: 1) parentesco de linha reta paterna: aqueles ligados ao genitor, e; 2) parentesco em linha reta materna, que se referem aos parentes pelo vínculo estabelecido pela mãe.

Podemos mencionar ainda a existência de uma subclassificação de parentesco quanto ao vínculo biológico, onde se tratando de irmão podem ser parentes por: 1) bilaterais: onde ambos possuem o mesmo pai e mesma mãe; e 2) unilaterais: só existe um ascendente comum (pai ou mãe). (DIAS, 2007, p.312).

É de grande importância o parentesco em linha reta, pois de acordo com Paulo LOBÔ, pois se determina impedimentos para o matrimônio (1.521, I), obrigação alimentícia.

No caso do vínculo afetivo, é o carinho existente entre o companheiro com a linha reta do outrem, onde moralmente possui o mesmo caráter para efeitos

de impedimentos como o exemplo de testemunha. (exemplo: madrasta e enteado; sogro e genro).

Como possibilidades Orlando GOMES traz (2001, p.319):

pode alguém ser afim de outrem em linha reta sob tríplice ponto de vista: 1º em virtude do casamento por ele contraído, o marido será afim em primeiro grau com a filha e a mãe da mulher a que se uniu; 2º) em virtude de casamento contraído pelos filhos, será afim, em primeiro grau, com as esposas destes; 3º) em virtude do casamento contraído por seu pai, será afim em primeiro grau com a mulher a quem ele se uniu. No segundo, será sogro da mulher de cada filho, No terceiro, enteado da mulher de seu pai.

#### **4.2.5 Linha Colateral**

Chamado também de linha transversal, trata-se de um tronco da mesma família, ou seja, entes com o mesmo ancestral comum, no caso de parentesco natural, refere-se a irmão, porém não podemos dizer que os irmãos são parentes de primeiro grau, pois entre eles já existe um grau referente a contagem dos pais, sendo assim, os irmãos são parentes de segundo grau.

Determina-se para efeitos jurídicos somente até o quarto grau, como expressos no artigo 1592: “São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”.

Como exemplo de caráter afetivo, temos o vínculo existente entre um cônjuge com os parentes de linha transversal do outro, simplificando o vínculo com o cunhado (a).

Rosenvald e Venosa defende nesse aspecto (afetivo) a linha colateral extingue com o termino do casamento ou morte de um do cônjuges, porem a linha reta é mantida.

### 4.3 Efeitos Jurídicos decorrentes do Parentesco

A relação de parentesco tem grandes conseqüências jurídicas, em regra os próximos sempre excluem os remotos, como menciona Maria Berenice (2007, p.308):

o parentesco também é um **vinculo jurídico** estabelecido por **lei**, que assegura direitos e impõe deveres recíprocos. Trata-se de elos que não se constituem nem se desfazem por ato de vontade. A espécie de parentesco, a maior ou menor proximidade dos parentes, dispõe de reflexos jurídicos diversos, a depender do grau de intensidade da solidariedade familiar. De modo geral atenta-se ao critério da aproximação: os parentes mais próximos são os primeiros lembrados.

Em matéria de matrimônio, como já mencionado existe impedimentos legais trazidos no artigo 1521:

Art.1521. Não podem casar:

- I- os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II- os afins em linha reta;
- III- o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV- o adotado com o filho do adotante;
- V- o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte...

No âmbito penal, é levado em consideração o parentesco para agravar a pena.

No direito administrativo existem impedimentos para ocupação de alguns cargos, evitando o nepotismo (emprego sem o merecimento de pessoas de sua família).

No processo civil e no penal, impedimento para ser testemunha como se refere o artigo 405, §2º do Código de Processo Civil, salvo se não houve outra maneira:

Art.405. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

§2º São impedidos:

- I- o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consangüinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova, que o juiz repute necessário ao julgamento do mérito...

Tratando-se de direito hereditário o parentesco determinam as pessoa legítimas para concorrerem, sendo esses colaterais até o quarto grau.

O assunto de grande importância para o nosso trabalho é o entendimento da relação de parentesco no âmbito da obrigação alimentar, onde se tratando de linha reta não possui nenhuma restrição (contra ascendente e descendente), porem referindo-se a linha colateral somente se fala em obrigação alimentícia ate o segundo grau. Porem segundo Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves Farias pode haver tal obrigação decorrente do parentesco colateral de terceiro e quarto grau (2010, p.533):

o reconhecimento da obrigação alimentar entre afins e colaterais no terceiro e quarto grau decorre do principio constitucional da solidariedade familiar e social, conectando-se, por igual, da busca da afirmação da dignidade das pessoas envolvidas.

Com a possibilidade de arcar com as obrigações, o parente mais próximo, exime-se dos mais remotos enquanto elas cumpridas, assim como, necessitando o incapaz de tutor, o parente mais próxima terá preferência.

## 5 FILIAÇÃO

### 5.1 Origem e Conceito de Filiação

Como consequência das mudanças do Direito de Família, o conceito de filiação também sofreu transformação ao longo do tempo.

Filiação é o vínculo de parentesco existente entre pai e filho, filho e mãe, onde inicialmente eram considerados como filho somente os filhos nascidos na constância do casamento. O mais comum na antiguidade era a marginalização dos filhos advindos fora do casamento, pois a família era direcionada pelos princípios religiosos, sendo assim, totalmente inaceitável e discriminado, pois o vínculo sanguíneo de somente um dos cônjuges, não constituía vínculo familiar.

Ademais, como bem destaca João Bactista VILLELA (1999, p. 124):

O nascimento do filho fora do matrimônio (v.g. filiação adúltera a patre) o colocava numa situação social marginalizada; impedido de ser reconhecido pelo pai e excluído da linha familiar paterna, em favor da maior estabilidade e garantia da organização familiar... No tocante à filiação adúltera a matre... o sistema do código estabelece uma ficção ao atribuir uma paternidade fictícia ao marido da mãe infratora, ficando este com escassas possibilidades de impugnar a paternidade.

Nessa perspectiva, os filhos que não eram frutos do casamento, sendo totalmente discriminados pela sociedade, também não possuíam nenhum direito advindo de sua origem, como, por exemplo, o direito de herança.

Como menciona BOSCARO (2002, p.61):

Os filhos espúrios (incestuosos, adulterinos ou sacrílegos), embora pudessem pleitear a investigação de paternidade, tal possibilidade apenas se destinava a permitir, em seu favor, a fixação de alimentos, pois a eles eram vedados quaisquer direitos sucessórios, com relação a seus pais.

O conceito anterior se tornou incompatível com a realidade social, afrontando os direitos humanos, e o princípio da dignidade humana, limitando aos filhos bastardos de terem uma identidade reconhecida.

Sendo assim, o conceito de filiação foi submetido a alterações, para a adequação na realidade social, levando em consideração a dignidade da pessoa humana. Começam admitir, como critério de filiação, o vínculo afetivo, não somente o biológico. Tornando-se uma relação jurídica multifacetária, havendo três perspectivas:

- a) filiação propriamente dita, onde considera a visão do próprio filho;
- b) paternidade, onde o pai reconhece o indivíduo como filho;
- c) maternidade, pela óptica da mãe;

Conceitua filiação nesse diapasão, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009. p. 476):

Filiação é a relação de parentesco estabelecida entre pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que a acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal. Remete-se, pois, ao conteúdo do vínculo jurídico entre as pessoas envolvidas (pai, mãe e filho), trazendo a reboque atribuições e deveres variados.

Respeitando o princípio da igualdade, defende a Constituição Federal em seu art. 22, parágrafo 6º: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

No âmbito infraconstitucional, podemos ressaltar o art. 1593 do Código Civil de 2002: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”.

Vem ainda assegurando o direito de filiação, a lei nº 8069/90, em seu artigo 27:

Artigo 27: o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.

Dentro da legalidade constitucional e infraconstitucional, agora o conceito de filiação, respeita integralmente os valores existenciais, pregando a igualdade entre os filhos, a luz da dignidade humana.

## 5.2 Critérios de Filiação

Tendo inúmeras situações e formas, a entidade familiar, também surgiram vários critérios para a determinação da filiação. Como por exemplo:

- a) Critério jurídico ou legal, onde o legislador impõe circunstancia que caracteriza o vínculo de filiação;
- b) Critério biológico, levando em conta as características genéticas do individuo;
- c) Critério Socioafetivo, levando em consideração o cotidiano, afeto, e amor.

Segundo QUEIROZ (2001, p. 37), como o liame entre pai e filho, não é tão certo como a maternidade, necessita de bases identificadoras, onde as diretrizes biológicas não foram suficientes.

É importante enfatizar a inexistência de hierarquia entre esses critérios, onde todos possuem grande relevância social e jurídica.

É necessário conhecermos um pouco mais sobre o assunto, para ponderarmos o critério que utilizaremos para determinar o estado de filiação.

### 5.2.1 Critério da Presunção Legal

O legislador presumiu a filiação materna aquela, que deu a luz à criança, e a paterna o marido de quem a gerou.

Nesse sentido podemos mencionar BARBOSA (1993, p.20):

A paternidade é um vínculo biológico; pai, pela natureza, é o indivíduo que fecundou a mãe, desde o momento da concepção; com o nascimento se estabelece a relação de fato da paternidade. Sendo os pais casados, a situação de fato é simultânea à relação de direito, porque da coabitação presumida pelo casamento resulta a paternidade.

Apesar das mudanças sociais, o Código Civil de 2002, possui caráter conservador, como comprova o artigo 1.597:

Art. 1.597. Presumi-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 subseqüentes 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 previa autorização do marido.

Porem, o Código Civil admite a possibilidade de negar a filiação presumida por lei (artigo 1.601 do CC): “Cabe ao marido o direito de contestar à paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”.

Como vimos, através do artigo supracitado, o Código de maneira implícita, reconhece a grande incidência de erros se levarmos em conta somente a presunção legal.

### 5.2.2 Critério Biológico

Esse critério trás a certeza científica do vínculo sanguíneo, com base na carga genética, por meio do exame de DNA, onde é um método puramente técnico que possui grande importância no âmbito da filiação, garantindo o vínculo devido a pouquíssima possibilidade de erro (0,001%) do exame.

Em seu artigo publicado na revista do IBDFAM, v.3, “A evolução das perícias médicas na investigação de paternidade”, Salmo RASKIN (1999, p.54) afirma:

O DNA nunca é igual de uma pessoa para outra, mas apresenta semelhanças típicas entre indivíduos biologicamente relacionados. Isto se deve ao fato de que, sempre, metade do DNA de um indivíduo é herdado de seu pai biológico e a outra metade é herdada de sua mãe biológica. Por isso, o DNA funciona como uma marca registrada da herança genética das pessoas. Detentor da bagagem hereditária de todos os seres, era natural que o DNA viesse a ser o melhor recurso para o esclarecimento definitivo da paternidades nebulosas.

O exame de DNA é de tal importância, que a Sumula 301 do Supremo Tribunal de Justiça afirma: “Em ação de investigação, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

Porem, a presunção não é absoluta, ou seja, não quer dizer que sempre que houver recusa de realizá-lo, ira presumir a paternidade, temos como exemplo a hipótese de paternidade sócio-afetiva, onde não implica na confirmação do estado da filiação.

### 5.2.3 Critério Afetivo

Refere-se ao vínculo estabelecido pelos pais por opção, tendo como base o carinho, afeto.

Quando um pai ou mãe, não tendo vínculo biológico, cria um filho como se seu fosse, seja pela existência da adoção, ou pelo convívio familiar, onde se demonstra um estado de filiação, reconhecendo a sociedade, o vínculo existente.

Sendo considerado presente o estado de filiação, aquele que educa, cria, convive, dando ao menor amor, dignidade, afeto, carinho, atenção, ternura.

Ensina MARIA CRISTINA DE ALMEIDA (2001):

O novo posicionamento acerca da verdadeira paternidade não despreza o liame biológico da relação paterno-filial, mas dá notícia do incremento da paternidade sócioafetiva, da qual surge um novo personagem a desempenhar o importante papel de pai: o pai social, que é o pai de afeto, aquele que constrói uma relação com o filho, seja biológica ou não, moldada pelo amor, dedicação e carinho constantes.

Para a determinação do estado de filiação levando em conta o critério do afeto, é necessário também levarmos em consideração a vontade do filho.

Havendo conflito entre os critérios filiação biológico e afetivo, por exemplo, se a mãe biológica quiser tirar dos pais afetivos a guarda do menor tem entendimento que prevalece o interesse do menor.

Interessante mencionar, assegurando a prevalência do afeto, entendimentos jurisprudenciais:

EMENTA: APELAÇÃO. ADOÇÃO. Estando a criança no convívio do casal adotante há mais de 4 anos, já tendo com eles desenvolvido vínculos afetivos e sociais, é inconcebível retirá-la da guarda daqueles que reconhece como pais, mormente, quando a mãe biológica demonstrou interesse em dá-la em adoção, depois se arrependendo. Evidenciado que o vínculo afetivo da menor, a esta altura da vida encontra-se bem definido na pessoa dos apelados, deve-se prestigiar, como reiteradamente temos decidido neste colegiado, a PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, sobre a paternidade biológica, sempre que, no conflito entre ambas, assim apontar o superior interesse da criança. Negaram Provisório. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, exarado na Apelação Cível nº 000190039, da Sétima Câmara Cível, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 02/05/2001)

Verificando a relação verdadeira e sólida da paternidade socioafetiva, ela não será desconstituída pela paternidade biológica, pois sendo reconhecida é irreversível, exceto:

- a. necessidades genéticas relativas a doenças hereditárias
- b. verificação dos impedimentos matrimoniais
- c. suprir necessidades psicológicas de conhecer a origem genética.

O Código Civil, também reconhece a possibilidade da existência do vínculo pelo afeto, e protege essa relação. É importante ressaltar o artigo 1.595:

Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável (grifo nosso).

ROSENVAL e FARIAS, entendem que devemos analisar amplamente a filiação sócio afetiva, sendo esta decorrente da convivência cotidiana, diária e não só por laços genéticos, levando em consideração o tratamento entre as pessoas que ocupam papel de pai e filho. Não sendo assim, determinada por um único ato, e sim pela solidariedade e afeição, porém não é caracterizada por qualquer dedicação de afeto, é essencial ser um amor marcante, dividindo também esperanças, projetos de vida. Menciona ainda que o objetivo “não é mais fundamentar as novas relações jurídicas de filiação, mas sim, protegê-las” (2010, p.540)

Marina Cristina de ALMEIDA (2004, p.417), menciona Machado de Assis, no conto *O espelho* que retrata indiretamente uma consequência importantíssima quando não interpretado corretamente nosso assunto em tese: vínculo pelo afeto, e protege essa relação. É importante ressaltar o artigo 1.595:

Cada criatura humana traz duas almas consigo: uma que olha de dentro para fora, outra que olha de fora para dentro; as duas competam o homem, que é, metafisicamente falando, uma laranja. Quem perde uma das metades, perde naturalmente metade da existência; e casos há, não raros, em que a perda da alma exterior implica a da existência inteira.

Como podemos verificar, é de grande importante levar em consideração o envolvimento afetivo, o liame entre a criança e sua família afetiva, para evitar traumas e danos aos seres humanos.

### 5.3 Paternidade

Trata-se de uma espécie dentro do estado de filiação, primeiramente definida pelo vínculo jurídico entre os filhos e seu genitor. Historicamente houve mudanças no direito brasileiro e nas relações familiares, antes impostas pela religião o pai era a autoridade suprema da família, possuindo poderes absolutos perante seus filhos, obtendo o pater poder, como menciona a Lei das XII Tabuas:

#### DO PÁTRIO PODER E DO CASAMENTO

1. É permitido ao pai matar o filho que nasce disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos;
2. O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los;
3. Se o pai vendeu o filho 3 vezes, que esse filho não recaia mais sob o poder paterno;
4. Se um filho póstumo nasceu no décimo mês após a dissolução do matrimônio, que esse filho seja reputado legítimo

Como vimos, havia o excesso do poder atribuído ao genitor, não havendo uma relação de respeito e amizade entre os filhos, na maioria das vezes, apenas uma relação de sustento e medo.

Como mencionado em capítulos anteriores, a Constituição Federal com o reconhecimento de novas relações familiares, também reconheceu as diversas possibilidades de relações dentro do núcleo familiar.

Sendo assim, podemos dividir, a relação paterna em três espécies no mesmo patamar como mencionado no estado de filiação: 1) Paternidade jurídica: aquelas estabelecida por lei, imposta; 2) Paternidade Biológica: vínculo caracterizado pelo caráter consangüinidade; 3) e paternidade socioafetiva. Porém, estabelece a constituição à igualdade entre seus filhos, pois não é mais suficiente o vínculo biológico para explicar a relação paterna, não é somente consequência das obrigações patrimoniais, mas sim pelo afeto e amor. Concluindo assim, que para a determinação da paternidade não se verifica um único fator.

Onde vemos segundo QUEIROZ:

Assim, o biológico estabelece que o marido da mãe é presumivelmente o genitor (autor genético da fecundação); o jurídico consagra que o marido da mãe é, por presunção, pai do filho da mulher com quem se casou, e o socioafetivo configura que o marido da mãe trata a criança por filho, enquanto o enxerga como pai.

Atualmente existe uma prevalência do vínculo afetivo, verificando a verdadeira relação de carinho entre o genitor e seu filho, que mesmo não havendo vínculo jurídico ou biológico, verifica-se quem assumi o verdadeiro papel do pai, assumindo a educação, amando, criando, e assumindo este como filho perante a sociedade (SOUZA, p.36, 2011). Ou seja, interessa que estão exercendo os deveres do pai, não interessando quem esteja, importa-se o desenvolvimento do menor.

Não sendo mera coincidência a meu ver, que a maioria das crianças que cumprem medidas socioeducativa nas Fundações Casa, não possuem a presença paterna em suas vidas, não estou afirmando que a culpa desses menores tornarem-se infratores é exclusiva da ausência da figura paterna, mas que influencia, devido a deficiência na formação desses indivíduos.

Sendo assim, ousa ainda mencionar, que não havendo ninguém exercendo a função de guardião atribuída ao pai a: “proteção não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é dever social. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento” (PERREIRA, p.14, 1999).

Pois a relação do pai com seus filhos é, além de tudo, um ensinamento para a vida (ERCOLIN, 2005):

pai fornece um modelo de conduta para seu filho, é com ele que se aprende a ser homem. Para a menina o relacionamento com o pai permite-lhe compreender como funciona o universo masculino, e em função disto, aprender a lidar com as figuras masculinas em sua vida afetiva

Tal relação acarreta grandes conseqüências na vida do filho, seja ele homem ou mulher, uma dessas conseqüência como retratada acima, é o exemplo de postura que o pai reflete ao filho, bem como o entendimento do mundo masculino às meninas, refletindo a convivência paterna na vida de ambos.

## 6 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

### 6.1 Posse de estado de filho: Conceito e elementos

Ao contrário de alguns países, como França e Portugal, o nosso ordenamento jurídico não trás de forma expressa o reconhecimento da paternidade socioafetiva. Porém, deve-se extraí-la dos princípios constitucional da dignidade da pessoa humana, melhor interesse do menor, igualdade entre os filhos, afetividade, e paternidade responsável.

Maria Cristina de Almeida defende que (2003, p.179):

Ser filho é algo mais que ser geneticamente herdeiro de seu genitor, porquanto a figura paterna pode não ter contribuído biologicamente para o nascimento daquele que é seu filho, porem possibilitou que o vinculo fosse construído sobre outras bases, que não genética

Sendo assim, o verdadeiro sentido da paternidade é a realidade afetiva entre pais e filhos, caracterizada pelo carinho, educação, amor, responsabilidade, ternura (CARVALHO, p.111, 2012).

Em consonância, descreve Silvana Maria Carboneira e Marcos Alves da Silva (2009, p.357):

A filiação é uma relação construída,quotidianamente, e exige de seus membros um agir positivo, um comportamento qualificado pela existência de um tratamento recíproco de pai e filho. Em outras palavras, trata-se da construção fática da posse de estado de filho, que representa a valorização da vertente afetiva da relação, e que transcende o sentido biológico que pode, ou não ter lhe dado origem. Contemporaneamente, o papel de pai é muito mais amplo, muito mais rico em detalhes do que o papel de genitor,

visto que "a verdadeira paternidade decorre mais de amar e servir do que de fornecer material genético

Sendo atualmente unânime o entendimento a favor do reconhecimento da paternidade socioafetiva, prevalece claramente o afeto sobre o vínculo biológico. Porém, como dito anteriormente, o nosso ordenamento jurídico é aberto a respeito desse assunto, não existe definição engessada, devendo analisar cada caso concreto, para sua verificação. Sendo assim, existe uma grande crítica quanto ao conceito e elementos, devido ser instável, mas tal característica é decorrente das diversas situações fáticas.

A doutrina defende que deve-se analisar elementos estruturais para o reconhecimento do estado de filiação: Convívio familiar, afetividade, comportamentos típicos a vontade de ser pai, e tempo razoável (CARVALHO, 2012, p.115). Para Carmela e Luis Edson Fachin, por exemplo, a posse de estado de filho é elemento indispensável para a caracterização da paternidade socioafetiva, onde a "verdadeira paternidade não pode se circunscrever na busca de uma precisa informação biológica; mais do que isso, exige uma concreta relação paterno-filial, pai e filho que se tratam como tal, donde emerge a verdadeira socioafetiva" (FACHIN, 1996, p.70)

Menciona Carmela Carvalho que segundo o direito romano, para a caracterização deve observar o *status familiae* (estado da pessoa dentro da família), o *status libertatis* (estado de pessoa livre) e o *status civitatis* (estado de cidadão). (CARVALHO, 2012, p.123).

Para FACHIN, deve observar também três elementos clássicos: "a nominatio, que implica a utilização pelo suposto filho do patronímico, tractatio, que se revela no tratamento a ele deferido pelo pai, assegurando-lhe manutenção, educação e instrução, e a reputatio, representando a fama ou notoriedade social de tal filiação". (1992, p.54).

Não se deve levar em conta somente questões materiais para a devida assistência ao filho, como menciona José da Costa Pimenta (1986, p.163-164):

A contribuição deste para alimentos e visitas que ele faça podem ser indícios suficientes da existência de **tractatus (sic)** (...) No fundo, o que o

jugador tem de apurar para concluir pela existência deste elemento da posse do estado é isto: houve ou não actos de assistência (sobretudo material, mas também, eventualmente, espiritual) do pretense progenitor ao pretense filho? Ou quis ou não praticar esses actos de assistência e foi impedido por terceiros, v.g., pela mãe ou parentes, de fazer?

E sim, levar em conta questões emocionais como se refere Katia MACIEL (2010, p.117-118):

o papel dos pais, derradeiramente, não se limita ao aspecto patrimonial da relação paterno-filial. A assistência emocional também é uma obrigação legal dos genitores, sob o aspecto existencial, de acordo com a norma constitucional do art. 229, interpretada extensivamente. Essa regra engloba, além do sustento, a assistência imaterial concernente ao afeto, ao cuidado, e ao amor. A assistência imaterial traduz-se no apoio, no cuidado, na participação da vida do filho no respeito por seus direitos de personalidade como o direito de conviver no âmbito familiar.

Alguns doutrinadores como José Bernardo Ramo BOEIRA, defende uma escala de importância dos elementos para a constituição da paternidade socioafetiva, onde para ele o nome da família é dispensável para a constituição da relação paterno-filial, portanto o tratamento e a fama é de maior importância (1999, p.63).

Deve-se levar em conta o elemento tempo, para que haja continuidade e estabilidade das relações paterno-filial, porém não existe tempo determinado, ficando para análise do juiz. Discuti-se ainda a hipótese de determinação ou não da paternidade socioafetiva antes do nascimento ou logo após este. Porém, segundo BOEIRA, pode-se falar em paternidade socioafetiva só após o nascimento para ter a certeza de que a criança nasceu com vida ou sobrevivera(1999,p.165).

Para o reconhecimento da constituição do estado de filiação, pode utilizar-se de todos os meios de prova, documental, testemunhal, bem como levar em consideração a opinião do filho, mesmo que este seja menor.

Devido a ausência do reconhecimento expresso da paternidade socioafetiva no ordenamento jurídica, propõe Márcio BOSCARO o complemento do artigo 1.603(2002, p.83):

§1º A posse de estado de filho decorre de um conjunto de fatos que demonstram as relações de filiação e de parentesco entre uma pessoa e a família ou entidade familiar à qual ela diz pertencer. Referem-se esses fatos às seguintes condições:

- a) ter a pessoa sempre se apresentado o nome de quem ela diz ser filha;
- b) que esse suposto genitor sempre a tenha tratado como filha e cuidado de sua criação a manutenção;
- c) que eles sejam reconhecidos como pais e filhos perante o meio social em que vivem;

§2º A posse de estado de filho, para valer como prova em ações judiciais, deverá ser objeto de prévia ação de justificação, nos termos dos arts. 861 a 866 do Código de Processo Civil.

Não havendo solução expressa na lei ainda, o juiz deve-se analisar o caso concreto em conformidade com os princípios constitucionais do Direito de família para justificar o reconhecimento da paternidade socioafetiva.

## **6.2 Espécie de Filiação Socioafetiva**

A paternidade socioafetiva pode ser reconhecida devido diversas situações fáticas, como a adoção, a adoção a brasileira, o filho de criação, à fecundação heterogenia. Todas essas circunstâncias referem-se a um ato decorrente da vontade do indivíduo de ter aquela criança (pode ser adolescente também) como seu filho fosse e trata-o como tal, sejam elas reconhecidas por decisão judicial ou não, conforme mencionado abaixo.

## **6.3 Paternidade Socioafetiva do filho de criação**

Em nosso ordenamento jurídico não existe nenhuma regulamentação quanto ao filho de criação, ficando proteção no ordenamento. Porém existe julgados

no sentido de reconhecimento do filho de criação como filho socioafetivo, pois é aquele indivíduo que foi criado por outrem, onde recebeu educação, assistência, amparo, carinho, de quem possui sua guarda, seja pela impossibilidade dos pais biológicos criarem, ou por qualquer outro motivo.

Para alguns, não podemos considerar como filho adotivo, pois não fora respeitado os tramites legais para tal, não havendo efeitos jurídicos decorrentes, como por exemplo, demonstrado na decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul:

Ementa: AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL.,.O ato de acolher pessoa como filho de criação não origina qualquer efeito jurídico. Apelo desprovido (TRJS, 6ª Câmara Civil, Ap. Cível nº598010726, Rel:Des. Osvaldo Steganello, julgado em 10.3.1999)

Porém, existem aqueles de defendem possuírem os mesmos efeitos jurídicos decorrentes da filiação biológica, levando em conta a posse do estado de filho, como expressa decisão do mesmo tribunal supracitado:

Ementa: AÇÃO DECLARATORIO. ADOÇÃO INFORMAL. PRETENSAO DE RECONHECIMENTO.PATERNIDADE AFETIVA. POSSE DO ESTADO DE FILHO. PRINCIPIO DA APARENCA. ESTADO DE FILHO AFETIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PRINCIPIOS DA SOLIDARIEDADE HUMANA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ATIVISMO JUDICIAL. JUIZ DE FAMILIA. DECLARACAO DA PATERNIDADE.REGISTRO. A paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontecem às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídicas, biológica e sócio-afetiva, o reconhecimento da ultima não significa o despreço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares, Uma de suas formas é a `posse di estado de filho, que é a exteriorização da condição filial seja por levar o nome,seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e publica. Liga-se ao principio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que da segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente. Isso ainda ocorre com o `estado de filho afetivo´, que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse. O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõem, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao principio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nessa investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários. Apelação provida, por maioria.[...] A posse do estado de filho está desenhada, como há provas concretas da paternidade sociológica, representada pelos cuidados destinados ao autor, e que notoriamente era

reconhecido como 'filho adotivo' de Jovedino e Amélia, consagrando o *reputatio* recomendado para a caracterização do estado de filho afetivo. Não é suficiente, em busca da solidariedade humana e em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, apenas reconhecer o autor como dependente previdenciário de Jovedino, mas atribuir-lhe a filiação, nesta verdadeira 'investigação de paternidade, em busca da equidade e da justiça. Isso posto, dou provimento ao apelo e declaro Jovedino RS filho de Jovedino FS e Amélia RB, determinando seu registro como tal e com todos os consectários efeitos legais. Custas dispensadas, pela situação do autor. É como julgo. (TRJS, 7ª Câmara Civil, Ap. Cível nº70008795775, Rel:Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 23.6.2005)

Deve-se haver uma mudança em nosso ordenamento, para que sejam assegurados efeitos jurídicos ao filho de criação, inclusive efeitos patrimoniais. Considerando-se sentimento, a vontade dos pais e dos filhos criação, prevalecendo a dignidade da pessoa humana sob os meros tramites legais.

#### **6.4 Paternidade Socioafetiva na Adoção à brasileira**

Consiste nos pais que se apresentam ao cartório como genitores de um filho que não é seu biologicamente falando e, não respeitaram o procedimento legal da adoção.

Tipifica-se crime contra o estado de filiação, como expresso no artigo 242 do CP, portanto, é muito comum na antiga realidade brasileira, onde os filhos de mulheres solteiras, ou advindo de uma relação adúltera, eram abandonados, ou até mesmo vendidos para casais que sonhavam em ter sua própria prole. Esses registravam, e criavam essas crianças como própria.

Porém, não raras às vezes, quando essas crianças cresciam e sabiam que eram adotadas, para a formação da sua própria identidade questionavam-se de seus pais biológicos, e muitas vezes seguiam em busca da realidade genética, havendo assim o confronto entre a filiação afetiva, a biológica e a "verdade" do registro civil.

Cabe ainda lembrar que, a jurisprudência possui o posicionamento que não cabe arrependimento do adotante e, sendo reconhecida a filiação socioafetiva é mantido o registro mesmo que todos queiram sua invalidação (WELTER, 2003, p.151). Nesse sentimento vem expressamente decidir pela prevalência do vínculo afetivo, como demonstra a decisão dos tribunais:

EMENTA: APELAÇÃO. ADOÇÃO. Estando a criança no convívio do casal adotante há mais de 4 anos, já tendo com eles desenvolvido vínculos afetivos e sociais, é inconcebível retirá-la da guarda daqueles que reconhece como pais, mormente, quando a mãe biológica demonstrou interesse em dá-la em adoção, depois se arrependendo. Evidenciado que o vínculo afetivo da menor, a esta altura da vida encontra-se bem definido na pessoa dos apelados, deve-se prestigiar, como reiteradamente temos decidido neste colegiado, a PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, sobre a paternidade biológica, sempre que, no conflito entre ambas, assim apontar o superior interesse da criança. Negaram Provimento. (Apelação Cível nº 000190039. Sétima Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 02/05/2001).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VÍCIO DE VONTADE NÃO COMPROVADO. 'ADOÇÃO À BRASILEIRA'. IRREVOGABILIDADE DO ATO REGISTRAL. Pai registral que quando da realização do ato já nutria desconfianças acerca da paternidade e mesmo assim efetua o registro. Ato que tipifica a chamada 'adoção à brasileira'. O artigo 48, do ECA, é expresso ao manifestar que a adoção é irrevogável. Para anulação do registro civil, deve ser demonstrado um dos vícios do ato jurídico ou a ausência da relação de socioafetividade. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO". (Apelação Cível Nº 70026276097, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 11/03/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. NEGAÇÃO DA PATERNIDADE REGISTRAL. 1. Quem registra filho de sua companheira como sendo seu leva a feito a chamada 'adoção à brasileira', que, ao fim e ao cabo, se caracteriza como ato de reconhecimento de paternidade, de cunho irrevogável. 2. Filho não é um objeto descartável, que se "assume" quando convém e se dispensa quando aquela relação de paternidade-filiação passa a ser inconveniente. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70021881248, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 19/12/2007).

Nada obstante, se não foi criado nenhum vínculo afetivo com o filho, entende-se que deve haver a anulação do registro civil.

## 6.5 Paternidade socioafetiva pela técnica de reprodução assistida heteróloga

Com as mudanças sociais, novas maneiras reprodutivas foram criadas, devido a necessidade e a vontade do indivíduo de formar uma família com sua própria prole. Sendo assim, não importa a possibilidade do pai poder ou não ter filho, e sim expressar sua vontade e concordância para que ocorra a fecundação heteróloga.

Vem mencionando tais mudanças, Silvana Maria CARBONEIRA e Marcos Alves da Silva (2009, p.355-356):

A fecundação deixou o ventre materno para passar a ser realizada também em laboratórios; o pai deixou de ser, presumidamente, o marido da mãe; a mãe deixou de ser somente aquela que dá à luz. O que era certo passou a ser uma das possibilidades e as certezas da filiação passaram a habitar o campo das incertezas. Portanto, ao lado da verdade jurídica da filiação, representada pela existência de um vínculo jurídico devidamente estabelecido, passa a existir outra, anteriormente presumida: a verdade biológica.

No entanto, a reprodução heteróloga não leva em consideração o vínculo sanguíneo, pois a mãe que doou o ovulo para outra gerar, ou o pai que doou o sêmen para ser gerado na barriga da “futura mãe”, por mais que sejam pais biológicos, não serão considerados genitores, pois refere-se a um ato irrevogável. Porém, o filho resultante dessa técnica, tem o direito de conhecer os doadores anônimos, mas sem algum prejuízo para sua relação paterna socioafetiva.

Reconhece e defende no mesmo sentido a paternidade decorrente da fecundação, o Enunciado 103 da I Jornada de Direito Civil (AGUIAR, 2007, p.29-30):

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 sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho.

Segundo Jorge Shiguemitsu FUJIDA, em seu artigo, no livro "Direito de Família no Novo Milênio" "existe várias hipóteses dentro da técnica de reprodução assistida (2010,p.477-479): 1) envolve o ovulo do cônjuge virago e o sêmen de terceiro, desde que com autorização expressa do varão; 2) uso do gameta do esposo e do gameta de uma doadora; 3) uso do ovulo, e do sêmen de doares, implantado no útero de uma segunda mulher, onde se o filho ficar com ambos os pais socioafetivo, terão uma relação bilateral, caso ao contrario, terão uma relação unilateral (vínculo afetivo com somente um).

#### **6.6 A desnecessidade de legislação infraconstitucional para o ajuizamento da ação de investigação de paternidade socioafetiva**

Antigamente, no antigo Código Civil, a investigação de paternidade era destinada somente aos filhos legítimos, portanto excluindo os filhos advindos de fora do casamento, bem como os adotivos, muito menos reconhecendo e atribuindo direitos aos socioafetivos.

Porém, com o passar dos anos, e a vigência da CF 88 vedou qualquer tipo de discriminação, em consonância, posteriormente entra em vigência o Código Civil de 2002, afirmando o reconhecido a igualdade entre os filhos voltando os olhos aos discriminados. Conforme menciona o artigo 27 do Estatuto da Criança e do adolescente, "o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça", sendo assim, é um garantia do individuo o reconhecimento de sua paternidade seja biológica ou afetiva.

A investigação de paternidade é um meio “forçado” para que o indivíduo descubra seu pai biológico, porém, se considerarmos a necessidade absoluta de provas biológica estaríamos desconsiderando o afeto e desprezando a paternidade socioafetiva.

Em nosso ordenamento jurídico não temos uma previsão legal infraconstitucional sobre a possibilidade de investigação de paternidade socioafetiva, porém respeitando a igualdade entre os filhos, deve-se ser usado por analogia a as mesmas atribuições aos filhos biológicos. Porém, é importante a verificação da posse de estado de filho para seu reconhecimento, havendo a constatação dos três elementos já mencionados; fama, nome e tratamento.

A paternidade socioafetiva mesmo não possuindo meios científicos para sua averiguação, existe diversos outros meios de provas, como depoimentos, provas técnicas de assistentes social para a verificação do vínculo, fotografias, com o fim de alcançar a verdade real em respeito a dignidade da pessoa humana, igualdade e o melhor interesse da criança e do adolescente.

Como afirma Mario Moura, “[...] o reconhecimento tem natureza declaratória. Serve apenas para fazer ingressar no mundo jurídico uma situação que existia de fato”. Refere-se a um direito imprescritível o direito de ação de investigação de paternidade, porém os direitos patrimoniais decorrentes, como o de herança possui prazo prescricional, onde este citado prescreve em 10 anos contado do momento que fora reconhecida a paternidade, pois o reconhecimento da paternidade é juízo de admissibilidade da ação de herança, não podendo ser o termo inicial contado antes desta.

Atualmente existe posicionamento unânime quanto a possibilidade ação de investigação de paternidade socioafetiva, conforme decisões abaixo demonstradas:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE O VÍNCULO BIOLÓGICO. DEMONSTRADA A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, PELO PRÓPRIO DEPOIMENTO DA INVESTIGANTE, POSSÍVEL O JULGAMENTO DO FEITO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA, SENDO DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA OU INQUIRIRÃO DE OUTRAS TESTEMUNHAS, QUE NÃO PODERÃO CONDUZIR À OUTRA CONCLUSÃO SENÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS E RECURSO DESPROVIDO, POR

MAIORIA. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70015562689, Sétima Câmara Cível, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 28/02/2007)

A despeito da ausência de regulamentação em nosso direito quanto à paternidade sociológica, a partir dos princípios constitucionais de proteção à criança (art. 227 da CF), assim como da doutrina da integral proteção consagrada na Lei n.º 8.069/90 (especialmente nos art. 4º e 6º), ser possível extrair os fundamentos que, em nosso direito, conduzem ao reconhecimento da paternidade sócio-afetiva, revelada pela 'posse do estado de filho', como geradora de efeitos jurídicos capazes de definir a filiação. (TJRS – AI 599 296 654 – 7ª C. Cível – Rel. Luiz F. Brasil Santos – Unânime - J. 18.08.1999)

Com isso, conclui-se que enquanto o legislador não trás expressamente essa possibilidade, devemos interpretar analogicamente para preencher as lagunas, portanto não podemos negar a possibilidade de investigação aos filhos socioafetivos, pois estes devem possuir tratamentos iguais aos biológicos, não podendo atribuir direitos desiguais para os que devem viver igualmente.

### **6.7 A paternidade socioafetiva e o retrocesso da sumula nº 301 do STJ**

A súmula 301 do STJ determina a presunção de paternidade com a recusa do exame de DNA. Portanto, muito foi discutido sobre sua inconstitucionalidade, pois como garantia a Constituição Federal de 1988, ninguém é obrigado a produzir prova contra si, levando em consideração também, a preservação da dignidade humana, intangibilidade do corpo. Por outro lado devemos analisar se o individuo se recusa submeter-se ao exame, algo está errado em sua consciência, havendo duvida ou ate mesmo certeza de sua paternidade dentro de seu interior.

Embora no reconhecimento da paternidade socioafetivo por óbvio é dispensável o exame de DNA, na biológica se considerar este, como prova absoluta, estaríamos desconsiderando o afeto, e até mesmo a possibilidade de prevalência da

relação socioafetivo sobre a de caráter exclusivamente genético, conforme reconhecido expressamente em decisão:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE O VINCULO BIOLÓGICO. DEMONSTRADA A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, PELO PRÓPRIO DEPOIMENTO DA INVESTIGANTE, POSSÍVEL O JULGAMENTO DO FEITO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA, SENDO DESNECESSARIA A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA OU INQUIRÇÃO DE OUTRAS TESTEMUNHAS, QUE NÃO PODERÃO CONDUZIR À OUTRA CONCLUSÃO SENÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS E RECURSO DESPROVIDO, POR MAIORIA. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70015562689, Sétima Câmara Cível, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 28/02/2007).

Como menciona decisão acima, em alguns casos, a paternidade biológica não é necessário ser comprovada, considerando-se o reconhecimento da socioafetividade.

## **6.8 Abandono Afetivo e o dever de indenizar**

Não rara, às vezes, ocorre a existência da proximidade física entre pais e filhos, porém a ausência afetiva entre ambos, onde por meio de negligência o pai deixa de se importar, prestar assistência emocional ao filho. Porém, este abandono pode decorrer também pelo divórcio, ou até mesmo nunca ter tido o contato com o genitor, no caso, por exemplo, de pais que abandonam as mulheres quando grávidas.

Conforme menciona Mário Romano Maggioni de Capão Canoa, os pais possuem obrigação de participar do cotidiano de seu filho:

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22, da lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o amor, o carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar

condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança.

Porém, alguém defende que o mero pagamento de pensão alimentícia descaracterizaria este abandono, porém é mera parcela da paternidade. Onde o abandono deve ser punido com a perda do poder familiar, pois gera inúmeras conseqüências ao menor, tornando-se maioria das vezes pessoas ansiosas, com difícil capacidade de confiar.

Por outro lado, como obrigar alguém a amar o outro, mesmo que este seja sua prole? Devendo assim analisar cada caso em concreto, pois não é competência do judiciário impor a obrigação de amar, podendo haver assim, convivência e demonstração de sentimentos falsos dentro da base da sociedade, a família, onde nada adiantaria tal sentimento.

Conforme menciona Luis Felipe Brasil dos Santos, desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

A matéria (abandono afetivo) é polêmica e alcançar-se uma solução não prescinde do enfrentamento de um dos problemas mais instigantes da responsabilidade civil, qual seja, determinar quais danos extrapatrimoniais, dentre aqueles que ocorrem ordinariamente, são passíveis de reparação pecuniária. Isso porque a noção do que seja dano se altera com a dinâmica social, sendo ampliado a cada dia o conjunto dos eventos cuja repercussão é tirada daquilo que se considera infrente à existência humana e transferida ao autor do fato. Assim situações anteriormente tidas como "fatos da vida", hoje são tratadas como danos que merecem a atenção do judiciário, a exemplo do dano à imagem e à intimidade da pessoa.

No entanto, embora possa haver indenização devido ao abandono, deve ser atribuída em último caso, pois na verdade o que deveria realmente reparar ou iniciar é o convívio entre pais e filhos, pois o que realmente importa é o amor, este não suprido com mera indenização peculiar.

## **7 EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

### **7.1 Efeitos jurídicos quanto aos alimentos**

Em respeito ao princípio da igualdade, os filhos adotivos, legítimos, socioafetivo possuem os mesmos direitos. Equipara-se os efeitos jurídicos ao filho socioafetivo ao adotivo, extraídos do artigo 39 ao 52 do ECA: 1) realização ou alteração do registro de nascimento; 2) relação de parentesco socioafetivo; 3) adoção do nome dos pais; 4) reconhecimento do estado de posse de filho; 5) herança; 6) irrevogabilidade da paternidade afetiva; 7) direito de visita; 8) guarda; 9) poder familiar; 10) alimentos, entre outros.

Conforme menciona RIZZARDO (2007, p.757):

O dever de prestar alimentos integra o dever de assistência que incumbe aos pais. Enquanto relativamente aos demais parentes o Código Civil atribui a simples obrigação, no tocante aos filhos incapazes dispõe mais profundamente. E justamente para o melhor desempenho desta importante função é que vem instituído o poder familiar. Munidos de poderes e autoridade na criação e na educação dos filhos, permitem-se aos pais a administração dos bens dos filhos, a imposição de certa conduta e ampla assistência de ordem alimentar e educacional. Não se pode limitar seu dever a prestar alimentos, ou a sustentar os filhos. Incumbe-lhes dar todo o amparo, envolvendo a esfera material, corporal, espiritual, moral, afetiva, e profissional, numa constante presença em suas vidas, de acompanhamento e orientação, de modo a encaminhá-los a saberem e terem condições de enfrentar a vida sozinhos

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, a paternidade afetiva por si só não é capaz de gerar efeitos jurídicos, não podendo o filho usar-se de seus direitos, é indispensável seu reconhecimento (2006, p.208).

Porem, para usufruir dos efeitos jurídicos decorrentes da relação socioafetiva, não é necessário que haja o reconhecimento judicial da paternidade socioafetiva, e sim somente demonstrando o estado de posse de filho. Como menciona a decisão:

Ao reconhecer a paternidade, assumiu o pátrio poder e com ele todos os encargos decorrentes, como é o caso do pagamento de pensão alimentícia. A filiação foi constituída pelo próprio autor, e como a Constituição Federal não permite a discriminação de filho de qualquer natureza, art. 22, parágrafo 6º, o pagamento de pensão alimentícia é decorrência lógica ao reconhecimento da paternidade. Presentes estão os pressupostos da obrigação alimentar. A necessidade da menor é presumida e, por se tratar de alimentos naturais, o pai deve continuar com o pagamento de pensão alimentícia, conforme ele próprio já admitiu em acordo. Ante o exposto, julgo improcedente o pedido para declarar a existência do vínculo de paternidade-filiação entre a ré e o autor, mantendo o nome de seu pai no registro de nascimento e ainda o nome de seus avós paternos. Homologo o acordo de alimentos para que o mesmo surta seus jurídicos e legais efeitos. Ressalvo a ré o direito de revogar o vínculo, na forma e no prazo legal, se assim o desejar, quando atingir a maioridade sob pena de ser um humano, menor de idade, ser atingido na sua dignidade, ao perder as suas raízes que estruturam a sua identidade de pessoa humana. (1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre – processo nº 01295046435)

O direito aos alimentos se trata de um direito pessoal e irrenunciável conforme artigo 1.707 do nosso atual Código Civil, aonde vem resguardando a dignidade da pessoa humana, o direito a vida e a saúde, respeitando o desenvolvimento físico, psíquico do indivíduo, abrangendo, portanto outras as necessidades, como o lazer e vestuário. Fixada muitas vezes devido a idade do filho, e como consequência do pátrio poder.

Trata-se de uma garantia determinada por lei, encontrando respaldo no artigo 227 e 228 da Constituição Federal, nos artigos 1.634 e 1694 do Código Civil de 2002, bem como no artigo 22 do ECA.

Porém, para a fixação da obrigação alimentar devemos, conforme a doutrina e jurisprudência analisar três requisitos: 1)parentesco; 2) necessidade do alimentado e condição econômica do alimentante; 3) proporcionalidade entre a possibilidade de promovê-lo e a necessidade (LOBO, 2008, p.350-351). Conforme decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul:

Alimentos. Deserção. Paternidade Socioafetiva. Adequação do quantum 1. Cuidando-se da ação de alimentos, onde se discute a capacidade econômica do alimentante, o qual alegou insuficiência de recursos e pediu a gratuidade, a ausência de preparo não induz à deserção, sendo razoável conceder a dispensa do preparo. 2. Estando provado o vínculo jurídico de filiação, a alegação de inexistência do liame biológico é irrelevante e vazia pois não paira dúvida alguma sobre o vínculo socioafetivo, decorrente da posse de estado de filho, nem que o alimentante era o provedor do núcleo familiar. 3. Os alimentos se destinam ao atendimento das necessidades dos filhos, que são presumidas, dentro da capacidade econômica do alimentante. Recurso desprovido. (agravo de instrumento nº 70007798739, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 18/02/2004).

Cabe ainda frisar, que essa obrigação é recíproca, onde, se necessário o filho socioafetivo possuindo condições tem o dever de assegurar o sustento de seu pai afetivo.

Vem surgindo posicionamento no sentido de que, não possuindo o pai socioafetivo condições de sustento do filho, este pode pleitear a obrigação alimentar perante o pai biológico, pois o dever de prestação de alimentos não é decorrente do reconhecimento da paternidade, e sim conseqüência da concepção(DIAS, 2007, p. 469). Deve-se analisar cada caso em concreto, como por exemplo, o pai biológico sendo rico, que rejeitou seu filho, este criado por um pai socioafetivo, este ultimo com pouquíssimas condições financeiras, não seria justo que o menor viva em condições sacrificando por conseqüência do descaso do genitor (biológico), respeitando o principio da dignidade humana(DIAS,2009,p.477-478).

Demonstra e defende claramente tal situação Rolf Madaleno (2006,p.147):

Daí ser de todo defensável a possibilidade de serem reivindicados alimentos do progenitor biológico, diante da impossibilidade econômico-financeira, ou seja, diante da menor capacidade alimentar do genitor socioafetivo, que não está em condições de cumprir satisfatoriamente com a real necessidade

alimentar do filho que acolheu por afeição, situação em que o pai socioafetivo tem amor, mas não tem dinheiro

Sendo assim o patrimônio do pai biológico pode sofrer restrições. Porém, cabe frisar que a obrigação alimentar do pai biológico é subsidiária ao dever do pai afetivo, como ressalta Rosenvald e Chaves (2010, p.595):

A nós, parece que a hipótese pode ser admitida em caráter completamente extraordinário, com a intenção de impedir que venha a periclitir a dignidade do filho. Ou seja, não parece possível cobrar alimentos do pai biológico (*rectius*, genitor) pelo simples fato de ter uma capacidade contributiva melhor do que o *pai* (afetivo). Somente em casos excepcionais, quando visivelmente o pai não tiver condições de prestar os alimentos e *desde que não possam ser pleiteados de outra pessoa da família socioafetiva* (os avós afetivos, por exemplo) é que entendemos cabível a tese da paternidade alimentar. Fora disso, não parece razoável, até porque estaria implicando enfraquecimento da filiação socioafetiva, não rompendo, em definitivo, os vínculos genéticos

Em casos excepcionais, onde os parentes afetivos não possuem nenhuma condição de sustentar o menor, a obrigação alimentar recai sobre o pai biológico, garantindo a dignidade e saúde do indivíduo.

## 7.2 Estado de filho afetivo e os direitos reais

Os direitos reais em nosso ordenamento vêm de modo expreso e taxativo representado em nosso Código Civil, no artigo 1.225 conforme determina:

**Art. 1.225.** São direitos reais:

- I – a propriedade;
- II – a superfície;
- III – as servidões;
- IV – o usufruto;
- V – o uso;

- VI – a habitação;
- VII – o direito do promitente comprador do imóvel;
- VIII – o penhor;
- IX – a hipoteca;
- X – a anticrese;
- XI – a concessão de uso especial para fins de moradia;
- XII – a concessão de direito real de uso.

O direito reais expresso no inciso I do artigo 1225, supra citado, refere-se à um direito real "supremo", onde os demais decorrem deste primeiro. Ao proprietário é dado a faculdade de usar, gozar, reaver e dispor da coisa (art. 1228), sendo assim um dos direitos assegurados ao proprietário é a venda pra coisa, porem está existe restrição. Caso o proprietário tenha interesse de vender a coisa para algum de seus herdeiros, é necessário a anuência dos demais herdeiros necessários: "Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido". Ou seja, o pai afetivo só pode vender a coisa para o filho socioafetivo se os demais concordarem, pelo principio da igualdade.

Os direitos reais de bens móveis serão transmitidos por meio de mera tradição (entrega), referindo-se a atos entre vivos, conforme artigo 1.226 do CC. No entanto, tratando-se de direitos reais sobre bem imóveis, será necessário o devido registro no cartório de registro de imóvel para à transmissão, como determina artigo 1.227 do mesmo.

Embora não tratado expressamente, os filhos afetivos terão os mesmo direitos e deveres atinentes aos filhos adotivos e biológicos, conseqüentemente possuirão os mesmo direitos reais pertinentes aos demais, pelo princípio da igualdade.

### **7.3 Efeitos jurídicos quanto ao nome**

O vínculo afetivo devido a convivência saudável entre pessoas do mesmo núcleo familiar que não possui vínculo biológico, porém existe o estado de posse de filho, atribui a possibilidade de acrescentar com a aprovação de todos, o sobrenome do pai (mãe) socioafetivo ao nome do filho afetivo. Referindo-se a um direito personalíssimo, onde individualiza e identifica o ser humano perante a sociedade.

Essa possibilidade vislumbrou-se com a verdadeira realidade das famílias brasileiras, onde inúmeras pessoas vivem em um núcleo familiar, e possui o nome de outra família, onde na verdade, o nome está nitidamente ligado a fama e ao tratamento, devendo-se, portanto, exprimir a veracidade do núcleo familiar.

Conforme acrescenta Maria Berenice Dias (2007, p.120): “O nome dispõe de um valor que se insere no conceito de dignidade da pessoa humana”

Assim, almejando tal possibilidade, foi criada a Lei 11.924, de 17.04.2009, que acrescentou à Lei 6.015/73 (Lei de Registro Público) a possibilidade do filho afetivo acrescentar o sobrenome do padrasto ou madrastra.

Art. 57, §8º da Lei 6.015/73: o enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja alterado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrastra, desde, haja concordância expressa destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.

No mesmo sentido, decidi o Tribunal de Minas Gerais:

EMENTA: RETIFICAÇÃO DE REGISTRO PÚBLICO. ASSENTAMENTO DE NASCIMENTO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PARECER DE MÉRITO. MANIFESTAÇÃO EM 2º GRAU. SUPRIMENTO. ACRÉSCIMO DE PATRONÍMICO DO PADRASTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. POSSIBILIDADE. I - A manifestação do Ministério Público em segundo grau de jurisdição supre a nulidade por falta de pronunciamento do 'parquet' sobre o mérito da pretensão em primeira instância. Precedentes do STJ. Rejeitar a preliminar de nulidade da sentença. II - Nos procedimentos de Jurisdição Voluntária o juiz não fica adstrito a critérios de estrita legalidade, sendo permitida a adoção de solução mais conveniente e oportuna para a 'quaestio iuris' apresentada. III - É admitida a adição de patronímicos ao prenome, por favorecerem a identificação social da estirpe e aprimorarem, por consequência, o próprio fim teleológico do nome civil. IV - O acréscimo de patronímico do padrasto ou madrastra encontra previsão legal no art. 57, §8º da Lei 6.015/73, fazendo-se possível quando houver concordância expressa daqueles e não implicar prejuízo aos apelidos de

família do requerente. (APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.09.590426-4/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): FELIPE ALVES PAIXAO FERREIRA ASSISTIDO(A)(S) PELO(A)(S) PAIS IVAIR CARLOS FERREIRA E DEBORA RAQUEL ALVES PAIXAO DE ALBUQUERQUE - RELATOR: EXMO. SR. DES. FERNANDO BOTELHO)

Como acima citado, alguns requisitos é necessário para que seja acrescentado o sobrenome: 1) concordância expressa; 2) motivo ponderável; 3) permanência dos demais sobrenomes; 4)juízo competente.

Sendo assim, reconhecido tais elementos, juntamente com o “estado de posse de filho”, decorre todos os efeitos.

Existe a exigência da manutenção do sobrenome já existente, pois não devemos desconsiderá-lo se houver a existência do vínculo biológico em determinados casos, por exemplos quando houver separação, pois como estabelece o artigo 1.636:

O pai ou mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Abre-se também, outra questão, se, ao invés de acrescentar o sobrenome ao nome do enteado, deveria adotar este, porem como menciona Maria Goreth Macedo VALADARES:

Pensar dessa forma é subordinar os efeitos jurídicos decorrentes das relações paterno-filiais à adoção ou à guarda dos filhos afins seria exigir muito pouco do Direito e privilegiar em demasia os atos oficiais em detrimento do sentimentos e situações fáticas.

A possibilidade do acréscimo ao nome socioafetivo, não é ignorar as normas jurídicas e os devidos tramites legais, mas sim, aproximar a sociedade ao reconhecimento da sua realidade familiar.

#### 7.4 Efeitos Jurídicos quanto à herança

Conforme já mencionado, a igualdade entre os filhos geram efeitos extra patrimoniais e patrimoniais, dentre eles o direito de herança.

O grande problema é a falta de regulamentação, porém como menciona Maria Berenice Dias (2004):

O Estado, ao se reservar o monopólio da jurisdição, assegurou a todos a prerrogativa de buscar os seus direitos. Elencou pautas de conduta por meio de leis e, na impossibilidade de prever todas as situações que a riqueza da vida, a inteligência humana e o avanço das ciências podem imaginar, atribuiu aos juízes não só a função de aplicar o direito, mas também o dever de criá-lo sempre que constatar lacunas na legislação... Tal função torna-se verdadeira missão, quando o magistrado se conscientiza de que lhe compete revelar o direito mesmo quando não há previsão legal, pois a ausência de lei não significa a inexistência de direito merecedor de tutela.

Sendo assim, usando a analogia, não deve haver discriminação aos filhos sócio afetivos, possuindo no entanto os mesmos direitos, concorrendo portanto, como herdeiros necessário conforme artigos 1.596 e 1.835, este não pode ser afastado da partilha, porém, é elementar a constatação da posse de estado de filho conforme decisão:

Apelação cível. Investigação de paternidade socioafetiva cumulada com petição de herança e anulação de partilha. Ausência de prova do direito alegado. Interesse meramente patrimonial. Embora admitida pela jurisprudência em determinados casos, o acolhimento da tese da filiação socioafetiva, justamente por não estar regida pela lei, não prescinde da comprovação de requisitos próprios como a posse do estado de filho, representada pela tríade nome, trato e fama, o que não se verifica no presente caso, onde o que se percebe é um nítido propósito de obter vantagem patrimonial indevida, já rechaçada perante a Justiça do Trabalho. Negaram provimento. (TJRS. *Apelação Cível*. 70016362469. Sétima Câmara Cível. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/09/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA C/C PETIÇÃO HERANÇA. DECLARAÇÃO PARA FIM EXCLUSIVO AO DIREITO SUCESSÓRIO. DESCABIMENTO. Se a família afetiva transcende os mares do sangue, se a verdadeira filiação só pode vingar no terreno da afetividade, se a autêntica paternidade/maternidade não se funda na verdade biológica, mas sim, na verdade afetiva, a ponto de o direito atual autorizar que se dê prevalência à filiação socioafetiva, esta só pode ser reconhecida na integralidade, com todos os seus efeitos, e não somente no tocante ao direito sucessório. Se o pedido do autor de ver reconhecida a filiação socioafetiva relativamente à falecida madrasta, tem fim exclusivamente patrimonial, visando unicamente se habilitar no inventário dela, sem que seja reconhecido como filho e sem qualquer alteração nos seus registros civis, descabida é a pretensão. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70023383979, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 24/04/2008)

Com o falecimento, o patrimônio do *de cuius* é destinado conforme artigo 1.786 que interpretado juntamente com o artigo 1593 que determina a igualdade entre os filhos trás a possibilidade de garantir ao filho socioafetivo o direito de herança.

O artigo 1.790 determina a quantidade que ficará para a esposa ou companheira, dependendo assim se houver filhos exclusivos do falecido, de ambos, podendo para a determinação ser levado em conta o afeto e não só o vínculo biológico, afinal não havendo parentesco próximo o código civil assegura a herança a este, prestigiando alguém muitas vezes sem vínculo afetivo e distante, devemos repensar e atribuir direitos sim, aqueles que embora próximo não existe vínculo sanguíneo ou jurídico, porém existe a essência muito maior, o amor. Respeitando assim a igualdade, sendo atribuído quinhão de maneira equivalente.

## **7.5 A irrevogabilidade da filiação socioafetiva**

Como já mencionado, a paternidade socioafetiva independe de observância de tramites legais para que surja efeitos, ela é meramente fundamentada na servidão e afeto. A irrevogabilidade está amparada pelo melhor

interesse do menor, expresso no artigo 226, §§4 e 7, 227§6 da Carta Magna, e artigos 1, 6, 15, 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para alguns doutrinadores como o registro civil refere-se a um ato jurídico, este podendo possuir erros e vícios, não é absoluta a sua irrevogabilidade, sendo assim, é possível a revogabilidade da paternidade socioafetiva quando houver vício substancial, como erro, dolo e doação. Porém é necessário analisar se é justo o filho arcar com as consequências de erros de outrem? Tal circunstancia, e tal anulação do registro pode gerar grande transtorno psicológico, sendo assim, é necessário uma prova concreta, e observar o melhor interesse do menor.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, defende que mesmo havendo erro essencial, sendo o filho menor, e reconhecida a paternidade socioafetiva, esta prevalecerá, porem, ao atingir a maioridade o filho afetivo pode fazer a devida escolha, sendo esta revogada:

Apelação cível. Ação de anulação de registro civil. Impossibilidade jurídica do pedido. Inocorrência. Registro de nascimento. Nome do genitor. Prova ulterior de erro essencial ao ser declarado o nascimento. Preponderância da paternidade sócio-afetiva sobre a biológica. Recurso provido. 1. A possibilidade jurídica do pedido consiste em existir, abstratamente, na ordem jurídica, tutela jurisdicional para o conflito de interesses levado ao Poder Judiciário. 2. Existente previsão para invalidar ato ou negócio jurídico eivado do vício de erro essencial, afasta-se a alegada carência de ação. 3. Em princípio, o registro de nascimento deve espelhar a verdade quanto aos genitores biológicos do registrando. 4. Entretanto, se o registrando é menor, deve prevalecer a paternidade sócio-afetiva, constatado o erro essencial, sobre a biológica. Atingida a maioridade, o filho decidirá qual das duas preferirá (TJMG. AC 1.0000.00.311738-9/000(1). 2ª C. Cív. Des. TEIXEIRA, B.(Rel.). 30 set.)

Seria correto e necessário segundo Maria Berenice Dias, a irrevogabilidade quando não havendo vínculo biológico, também inexistente o liame afetivo (2010, p.392):

[...] Quando ele não corresponde nem à verdade biológica nem existe vínculo afetivo que justifique sua manutenção. As hipóteses são frequentes. Quando do casamento, o marido procede ao registro do filho da esposa como se seu fosse, o que se chama adoção à brasileira; rompido o casamento, ocorreu o total afastamento entre eles, sem que tenha estabelecido relação de convívio entre ambos, de modo a não desfrutar o filho da posse de estado afetivo. Quando desconhece o filho sua condição de filho adotado, também é admitida a desconstituição do vínculo

Porem, como mencionado, a paternidade socioafetiva é o reconhecimento do vínculo afetivo criado entre pai e filho não biológico, vínculo esse contribuinte para a formação do ser humano, onde Jédilson Maidana acrescenta (2004, p.63):

Muito do caráter do indivíduo é construído sobre a base adquirida na convivência familiar, convergindo para isso todos os seus referenciais de vida e mesmo a percepção de si próprio como sujeito individual. É fácil imaginar o colapso psíquico de um filho, e não se questiona aqui a natureza dessa filiação, que, de uma hora para a outra, se veja despido de uma realidade que nutriu durante toda sua vida no que diz respeito às suas origens. A perda do referencial paterno ou materno destruirá diretamente o núcleo a partir do qual o indivíduo construiu toda a sua identidade, e perdê-la seria perder a referência sobre si mesmo, com efeitos provavelmente desastrosos em sua personalidade.

Sendo assim, conforme artigo 1.609 e 1.610 do Código Civil de 2002, o reconhecimento da paternidade socioafetiva deve ser irrevogável, quando não houver vício de consentimento, e levando em conta a formação do indivíduo. A paternidade socioafetiva não é algo que você escolhe de depois joga fora, refere-se a um vínculo estabelecido para a vida toda, bem como o vínculo biológico.

Nesse sentido, a favor da irrevogabilidade do registro civil e da paternidade socioafetiva, podemos citar como exemplo as decisões dos Tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL CUMULADA COM AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE SOCIOAFETIVIDADE. Segundo orientação sedimentada desta Corte, comprovada a socioafetividade entre pai e filha não é possível a anulação do registro civil, tampouco a desconstituição de paternidade. Inteligência do art. 1.609 do Código Civil que dispõe acerca da irrevogabilidade do reconhecimento do filho havido fora do casamento. APELAÇÃO DESPROVIDA (Apelação Cível nº 70033783390.Rel: Des. José Conrado Kurtz de Souza. Set. 2010.)

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE SOCIOAFETIVIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. Segundo orientação sedimentada desta Corte, comprovada a socioafetividade entre pai e filha não é possível a anulação do registro civil, tampouco a desconstituição de paternidade. Caso em que restou devidamente demonstrada a ausência de vício de consentimento, pois que o pai registral sabia que a demandada não era sua

filha. APELAÇÃO DESPROVIDA (Apelação Cível nº 70035924232.Rel: Des.r José Conrado Kurtz de Souza. Ago. 2010)

ALIMENTOS. MAIORIDADE. ADOÇÃO SIMULADA. O fato de ter registrado a autora como sua filha biológica, mesmo sabendo que não era, alterando a verdade dos fatos, por sua livre e espontânea vontade, caracteriza o que a doutrina e jurisprudência denominam de adoção simulada, assumindo, desta forma, todos os deveres inerentes à paternidade, sem qualquer diferenciação da prole natural (art. 226, § 6º, CF). A paternidade, muito mais do que um evento meramente biológico, é um fenômeno social, merecendo prestígio à verdade socioafetiva. Filho não é algo descartável, que se assume quando desejado e se dispensa quando conveniente. Com o implemento da maioridade, os alimentos deixam de encontrar seu fundamento no dever de sustento dos pais para com os filhos menores (art. 231, IV, CCB) – e que faz presumida a necessidade desses – e passam a amparar-se na obrigação existente entre parentes (art. 396 e seguintes, CCB), desaparecendo, a partir daí, a presunção de necessidade, que deve ser provada por quem pleiteia os alimentos. DESPROVERAM AMBOS OS RECURSOS. (Apelação Cível nº 70004778619, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luis Felipe Brasil Santos, Julgado em 18/12/2002)

EMENTA: NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. DECLARAÇÃO FALSA NO REGISTRO DE FILIAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO REGISTRO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Se o autor reconheceu formalmente o infante, sendo sabedor da inexistência do liame biológico, mas deixando evidenciada a situação de paternidade socioafetiva, não pode pretender a desconstituição do vínculo, pretensão esta que se confunde com pedido de revogação. Vedação dos art. 1.609 e 1.610 do Novo Código Civil (e, também, do art. 1º da Lei nº 8.560/92). Recurso desprovido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70007470297, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGADO EM 10/12/2003)

Negatória de Paternidade. Anulação de Registro. Caracterização da Filiação socioafetiva. Impossibilidade. 1. Entre a data do nascimento da criança e o ajuizamento da ação transcorreu mais de seis anos. 2. Narrativa da petição inicial demonstra a existência de relação parental. 3. Sendo a filiação um estado social, comprovada a posse do estado de filho, não se justifica a anulação do registro de nascimento por nele não constar o nome do pai biológico e sim o do pai afetivo. 4. reconhecimento da paternidade que se deu de forma regular, livre e consciente, mostrando-se a revogação juridicamente impossível. 5. Hipótese do que a doutrina e jurisprudência nomeiam de adoção à brasileira. Negado Provimento ao Apelo” (Apelação Cível nº 70012250528, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relatora Maria Berenice Dias)

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE SOCIOAFETIVIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. Segundo orientação sedimentada desta Corte, comprovada a socioafetividade entre pai e filha não é possível a anulação do registro civil, tampouco a desconstituição de paternidade. Caso em que restou devidamente demonstrada a ausência de vício de consentimento, pois que o pai registral sabia que a demandada não era sua filha. APELAÇÃO DESPROVIDA (Apelação Cível nº 70035924232.Rel: Des.r José Conrado Kurtz de Souza. Ago. 2010)

Vem prevalecendo o convívio, e o interesse do menor sobre mera discussão biológica, pois a paternidade é ato voluntario e irrevogável, como retrata Belmiro Pedro Welter com as razões seguintes (2010, p.102):

O mundo afetivo do filho não poderá ser dissolvido pelos pais, negando-lhes a paternidade, sob o argumento de que não são pais biológicos, na medida em que a paternidade socioafetiva edificou-se no momento do modo ser-pai, se ser-em-família, independentemente da origem da perfilhação e, inclusive, antes do registro do filho; em sendo irrevogável a condição humana tridimensional, é impensável a revogação da paternidade genética e afetiva, salvo se for mediante conduta delituosa; o ser humano tem direito à condição humana tridimensional, genética, afetiva e ontológica; o ser humano não é um objeto, para, em um momento, ser desejado, aceito como filho, mas, em outro, ser enjeitado como coisa; não há necessidade do transcurso de lapso temporal para comprovar a paternidade, pois ela não é só um comportamento, um agir procedimental, mas também um modo de ser-no-mundo-afetivo. É dizer, a paternidade não é efetivada unicamente com o exercício das funções de pai, de mãe, de filho, mas quando os componentes da família passam a adotar um modo de ser-pai, um modo de ser-mãe, um jeito de ser-filho, enfim, uma circunstância de ser em família

Ou seja, já havendo o vínculo socioafetivo, e constituída a paternidade socioafetiva, deve ser respeitada a irrevogabilidade dos registros públicos (salvo havendo vício) e prevalecer o interesse do menor.

## **7.6 Paternidade socioafetiva como causa de inelegibilidade**

Em decorrência do princípio da igualdade, parentes socioafetivos, vem como a união estável e o filho afetivo, devem ter tratamentos equivalentes ao cônjuge e os filhos legítimos.

A constituição em seu artigo 14 §7º traz as causas de inelegibilidade, porem mesmo não mencionando expressamente a paternidade socioafetiva, através do método analógico, teleológico e a visão sistemática da constituição, equipara-se este ultimo aos parentes consangüíneos ou aos filhos adotivos como expressamente

previsto, pois se deve considerar o verdadeiro objetivo das causas de inelegibilidade que é evitar a permanência de uma mesma família no poder durante um grande período:

**Art. 14.** A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

O artigo supracitado deve ser interpretado conjuntamente ao artigo 226 da Carta Magna, bem com a Sumula 6 do Tribunal Superior Eleitoral onde afirma novamente a inelegibilidade expressa no artigo 14 da CF<sup>88</sup>, assegurando a integridade do Estado e a igualdade dentro do núcleo familiar reconhecida no artigo 1593 do CC ao reconhecer a existência de outra origem de parentesco além da consangüinidade.

A paternidade socioafetiva é uma realidade com conseqüências também no Direito eleitoral e não deve ser ignorada.

## 7.7 Efeitos Jurídicos quanto ao poder familiar

Conforme expresso no artigo 1.616 do atual Código Civil, “O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor”, a paternidade socioafetiva gera o poder familiar do pai perante o filho afetivo, possuindo a obrigação de criar, educar, alimentar para que a criança cresça de maneira saudável, devendo assim, observar o melhor interesse da

criança conforme artigo 227, caput da CF, e artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Atualmente, o poder familiar dos pais consiste basicamente em deveres (PEREIRA, 2006, p. 272), sendo basicamente um meio de proteção ao filho.

## 7.8 Efeitos Jurídicos quanto ao impedimento matrimonial

É vedado em nosso ordenamento jurídico o incesto, ou seja, o matrimônio entre pessoas do mesmo núcleo familiar, como menciona o artigo 1.521 do CC<sup>02</sup>:

**Art. 1.521.** Não podem casar:

I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II – os afins em linha reta;

III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V – o adotado com o filho do adotante;

Assim sendo, pelo princípio da igualdade, os filhos socioafetivos equiparam-se aos filhos adotivos e biológicos, onde o ordenamento jurídico veda a realização do casamento com seu genitor afetivo, bem como, moralmente falando com os descendentes do mesmo (pai afetivo- irmãos afetivos) e parentes colaterais (ex. marido da irmã afetiva).

Assim sendo, o reconhecimento da paternidade socioafetiva gera inúmeros efeitos, “apagando” as conseqüências decorrentes do vínculo biológico, porem, o impedimento do matrimônio refere-se à uma exceção, pois embora não exista o convívio com a família biológica, tutela-se a dignidade humana em decorrência da genética, pois além do impedimento do matrimônio com ascendentes

e descendentes biológicos, a relação entre tais indivíduos pode acarretar deformidades genéticas, nascendo assim, os filhos com deficiência, onde tutela-se a integridade física do indivíduo.

## **8 CONCLUSÃO**

Pelo que se expôs, a paternidade socioafetiva é uma consequência da metamorfose da realidade social, onde com o passar dos anos, as famílias deixaram de ser um modelo patriarcal alcançando outros patamares com a Revolução Industrial e as conquistas femininas.

As conquistas femininas, e a nova sociedade, trouxeram grande consequência ao núcleo familiar, onde as famílias se desfaziam, mas não eram reconhecidas suas novas convivências, havendo a discriminação de mulheres envolvidas em um segundo relacionamento, bem como os filhos advindos deste.

Com o decorrer do tempo, e com a Constituição Federal de 1988, passou a garantir a igualdade entre os indivíduos, inclusive de maneira interna à instituição familiar, bem como a dignidade da pessoa humana, podendo extrair-se outros princípios garantidores do indivíduo, à solidariedade entre filhos e cônjuges, à liberdade, a valorização do afeto, o respeito à pluralidade familiar, a função social dos pais, a responsabilidade civil destes perante os atos dos filhos. Garantias estas, que possuem grande importância na base social, a família.

Com a entrada do Código Civil de 2002 fora garantido mais uma vez a igualdade dos filhos, bem como o reconhecimento de vários modelos familiares, equiparando, por exemplo, a união estável ao casamento. Sendo assim, com a pluralidade de modelos familiares, surgiram novas relações de parentesco, como também novos conceitos de filiação, deixando de ser algo meramente jurídico, tornando-se até mesmo algo mais humano, reconhecendo a socioafetividade nas relações entre os indivíduos. Pois muitas vezes o reconhecimento somente da paternidade biológica ou jurídica deixava muitos indivíduos a margem da sociedade,

situação inaceitável, pois ao garantir a dignidade da pessoa humana, a CF<sup>88</sup> torna o filho, sujeito de direito, observando-se o melhor interesse do menor, bem como os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Com tais mudanças legislativas, conclui-se que nosso sistema jurídico procurou amenizar a desigualdade dentro do núcleo familiar, porém existem lacunas como por meio de analogia e julgados solucionamos alguns conflitos e questões.

Durante muito tempo, não se mencionava em paternidade socioafetiva, porém não é um fato recente, pois famílias eram recompostas, crianças adotadas, mas estas, não possuíam direito decorrente do novo vínculo paterno.

Atualmente ainda não possui legislação expressa referente ao reconhecimento do filho afetivo, porém ao interpretar os artigos 1.596, 1.597, V, 1.603, 1.605, II, 1.614 do Código Civil atual, juntamente com os princípios constitucionais orientadores do Direito de família, podemos extrair o reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Porém, são necessários alguns elementos para sua caracterização: a posse do estado de filho, período razoável de convivência e a continuidade.

A posse do estado de filho, significa o indivíduo ter o filho de outrem como seu, convivendo, educando, alimentando, dando amor, carinho, confiando, sendo este “genitor”, seu porto seguro. Porém, devemos levar em conta três aspectos para o reconhecimento da posse do estado de filho: o nome de família; o tratamento como pai e filho fossem; e a fama que é o reconhecimento de pai e filho perante a sociedade (público). No entanto, esses aspectos não são extremamente essenciais, pois havendo a falta do nome da família, não é elementos descaracterizador.

Deve-se analisar um período razoável de convivência e a continuidade, pois a paternidade não é um objeto a ser atribuído ao ser humano e posteriormente retirado, é algo de grande importância na vida do menor, onde com esse elemento procura-se a constatação da estabilidade na relação e sentimentos decorrentes desta.

Ocorrendo a constatação de tais elementos, fica assim reconhecida a paternidade afetiva, considerando legítima, aquela, somente fundada no afeto. Seu

reconhecimento é irretratável excesso se constatar a presença de vícios: erros substanciais, dolo ou coação.

Tratando-se de uma modalidade de filiação, a paternidade socioafetiva é decorrente de diversos fatos, existindo, portanto espécies de filiação socioafetiva. Seja ela decorrente de uma adoção, de um vínculo afetivo com o filho de criação, resultado da “adoção à brasileira”, ou mesmo de inseminação artificial heretologa.

Tais espécies independem de registro para ser reconhecida a paternidade socioafetiva, onde não se considera mais o pai biológico, prevalecendo o vínculo afetivo sobre qualquer vínculo genético ou jurídico. Devendo, portanto, analisar cada caso concreto.

Com base do princípio da igualdade, dignidade da pessoa humana, e novos alicerces familiares, firmou a possibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva bem como a geração de efeitos jurídicos decorrentes desta, tais efeitos, são equivalentes à demais espécies de paternidade, equiparando os filhos socioafetivos aos filhos biológicos. Os efeitos jurídicos são: quanto aos direitos reais, quanto ao nome, quanto aos alimentos, quanto à herança, inelegibilidade.

Não havendo regulamentação específica, os direitos reais, atribuídos aos filhos socioafetivos são equiparados aos direitos garantidos aos filhos biológicos ou adotivos.

No que resulta o direito de herança, com base no princípio da igualdade é garantida de maneira equivalente aos filhos afetivos e biológicos, indiscriminando-os. Porém, se houver conhecimento do pai biológico, devem-se renunciar todos os direitos advindos da paternidade biológica, restando somente os resultantes do vínculo afetivo.

Os pais afetivos também possuem a obrigação alimentar perante os filhos afetivos, abrangendo lazer, alimento, educação, vestuário, bem como, possui como consequência o poder familiar.

Quanto ao nome, com o consentimento de ambas as partes (pai e filho), o filho socioafetivo pode acrescentar ao seu nome o sobrenome da família do pai afetivo, porém, não retirando o de sua família biológica se já constado em registro.

Reconhecida a paternidade, possui como conseqüência o impedimento moral de contrair matrimônio entre os parentes socioafetivos.

A constatação da paternidade socioafetiva é de tal importância para garantir os direitos do indivíduo, que independe de legislação infraconstitucional para a possibilidade de uma ação de investigação de paternidade, pois é assegurado o indivíduo o direito de ter e reconhecer seu genitor, seja este por qualquer dos critérios (biológico, jurídico ou afetivo).

Não raras às vezes, a paternidade meramente jurídica ou biológica trás lacunas na vida no indivíduo, pois no mais das vezes não existe um bom convívio familiar, onde alguns pais não cumprem com sua obrigação, não exercendo seu verdadeiro papel paterno, muito menos dando carinho à sua prole, situação esta que pode gerar o dever de indenizar a falta do amor não atribuído ao filho. Mesmo não podendo obrigar ninguém a sentir afeição por outrem, é o que se espera de um pai, sendo assim, de primeiro plano deve ser objetivo de tal ação, a possibilidade de uma reconstituição convivencial, mas não havendo, o pai ausente tem a obrigação de indenizar seu filho biológico. Tal abandono pode gerar diversos traumas ao indivíduo, como ansiedade, falta de confiança, pois é por meio dos pais, que começa formação do indivíduo como seres humanos, é através deste que agregamos os princípios e valores que levaremos para nosso “caminhar”.

Sendo assim, provas técnicas não são unicamente importantes para a verificação da paternidade, cedendo espaço para o elemento verdadeiramente importante nas relações familiares, o afeto. Pois na paternidade socioafetiva não existe o vínculo biológico verificado no exame de DNA, porém é verificada a existência do vínculo por outros meios de provas, constatando o amor e a posse de estado de filho. Ou seja, ser pai não é possuir caráter genético equivalente, e sim se comporta com responsabilidade, amor, e carinho perante o filho.

A investigação aqui realizada não pretendeu, e nem poderia pretender, exaurir a análise do tema. Pretende-se tão somente contribuir para que se fomente a discussão sobre tão relevante aspecto político, jurídico e social: a paternidade socioafetiva.

## BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org). **Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJP, p.29-30,2007

ALMEIDA, Maria Cristina de , **DNA e Estado de Filiação à Luz da Dignidade Humana**. Porto Alegre:Livraria do Advogado, p.179 2003

\_\_\_\_\_. **Investigação de Paternidade e DNA: Aspectos Polêmicos**. 2001

BAHENA, Marcos. **Investigação de Paternidade**. Editora Imperium.2006

BARBOSA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "in vitro"**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins, ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan Andreucci (organizadoras)-**Mulher, sociedade e direitos humanos**, São Paulo: Ridel, p.749-756,2012.

BIKSTEIN, Daniel. **DNA, Paternidade e Filiação**- Belo Horizonte- Editora Del Rey, p.16, 2008

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade: Posse de estado de filho**. Paternidade Socioafetiva. Porto Alegre:Livraria do Advogado, p.63, 165,1999.

BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de Filiação**. Editora Revista dos Tribunais, p. 61,2002.

BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de Filiação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.83 ,2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes- **Curso Avançado de direito civil**, vol 6-p.180-199-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2003

CARBONEIRA, Silvana Maria; Silva, Marcos Alves da. Os filhos da democracia: uma reflexão acerca das transformações da filiação a partir da constituição federal de 1988. In CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, Rosaline Fidalgo (Coord.). **Direito privado e constituição**: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio. Curitiba: Juruá, p.355-357, 2009.

CARVALHO, Carmela Salsamendi de, **Filiação Socioafetiva e "Conflitos" de Paternidade ou Maternidade, A análise sobre a Desconstituição do Estado Filial pautada no Interesse do Filho**- Curitiba: Juruá , 2012.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de Família**- 2 ed –Belo Horizonte- Editora Del Rey, p. 8- 17, 2009

CASTANHEIRA, Luís. **O papel do pai e do educador na sociedade actual**. Disponível em: [http://www.catraios.pt/pais/tpc/papel\\_do\\_pai.html](http://www.catraios.pt/pais/tpc/papel_do_pai.html). Acesso em 20 de outubro de 2012.

CASTRO, Leonardo. **Precedente perigoso: o preço do abandono afetivo**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10696>.> Acesso em: 15 agosto. 2011

COMEL, Nelsina Elizena Damo, **Paternidade Responsável**: o papel do pai na sociedade brasileira e na educação familiar. 1ªed. Juruá. 2000.

CRISPINO, Isabela. **Dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080228121303867](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080228121303867), acessado em 20 de agosto de 2011.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de direito das famílias**, p. 155-159,182-188- 4. ed. rev., atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2007

\_\_\_\_\_. **Era uma vez. In Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, p. 477-478, 2009.

\_\_\_\_\_. **Manual do Direito da Famílias**.8° ed. rev. E atual.- p.61-72. São Paulo: Revista dos Tribunais,2011.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil**,p.431, 23 ed., 5vol São Paulo; Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *PERREIRA, Rodrigo da Cunha-Direito de família e o novo Código Civil- p.102-131, e. ed., rev. atual. E ampl., Belo Horizonte:Del Rey, 2003*

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**, p.120,307-316,469, 4ªed.rev.,atual e ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

\_\_\_\_\_. **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte,: Editora Del Rey, p.417-434 2004

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, 1º vol.

ERCOLIN, E.H. **A importância do pai na educação da criança**, 2005. Disponível em: [www.aprendebrasil.com.br](http://www.aprendebrasil.com.br). Acesso em: 22 de setembro de 2012.

FACHIN, Luis Edson, **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**, Belo Horizonte: Del Rey, p.66-67, 1996,

\_\_\_\_\_. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**, Porto Alegre: Fabris, p.54,1992

\_\_\_\_\_, cf. **Elementos críticos do Direito de Família**, Rio de Janeiro. Renovar, cit., p.11,1999,

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD Nelson, **Direito das Famílias: de acordo com a lei n 11.441 □ 07**, Rio de Janeiro, p. 471- 522. Ed. Lumen Juris, 2009

\_\_\_\_\_. 2ªed.. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p.24-25,31-52,79,86, 529-533,540,595, 2010

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Editora Atlas S.A-2008

GOMES, ORLANDO. **Direito de família**, 14 ed., Rio de Janeiro: Forense, p.319,2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**, p. 333. São Paulo: Saraiva, 2007

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro- Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, p. 15-16,2005.

HASSON,Marina Elly, MEDELEIRO,Alexandrina Maria Augusto da Silva, **Reflexões sobre a desestruturação familiar na criminalidade**,Sérgio Paulo Rigonatti (cood.),

Antonio de Pádua Serafim, Edgard Luiz de Barroz(org), colaboração de Maria Adelaide de Freitas Caires- **Temas em Psiquiatria Forense psicologia Jurídica-** 1ªed.,São Paulo,p.81. 2003

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, **Família e Casamento em evolução.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: IBDFAM Síntese, n 1, p. 7-17, abr.-jun. 1999

### **Jornada de Direito Civil**

LÔBO, Paulo. **Código Civil comentado. Famílias.**p. 47, p.6. 3.ed. São Paulo, Saraiva, 2010

\_\_\_\_\_. **Direito Civil – Famílias.** São Paulo: Saraiva, pp. 350 e 351, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: famílias,** 2ª ed. Editora Saraiva p. 28,30,67,36-53, 2009.

MADALENO,Rolf, **Curso de direito de família,** Rio de Janeiro: Forense, p.270-280,365-370,493-494,640-660,769-791,2008.

\_\_\_\_\_. **Paternidade Alimentar.** Revista Brasileira de Direito de Família, n. 37, vol. 8,ago./set.,p.147, 2006.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. In: Maciel Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade(Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente.** Aspectos Teóricos e Práticos. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: p.117-118,2012.

MAIDANA, Jédison Daltrozo. O Fenômeno da Paternidade Socioafetiva: A Filiação e a Revolução da Genética. **Revista Brasileira de Direito de Família,** São Paulo, n.24, p.63, 2004.

MURARO,R.M.; BOFF,L. **Feminino e masculino: uma nova consciência para o encontro das diferenças.**Rio de Janeiro:Sextante,2002

PELUSO, Cezar(coord), **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**: Lei n. 10.406,de 10.01.2001:contém o Código Civil de 1916□-6.ed.rev e atual,- Barueri,SP: Manole, p. 1759-1767,2012

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos**. Rio de Janeiro: Forense, p. 208, 244, 272, 2006

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Direito de família contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PEREIRA, Tânia da Silva(Coord.). **O melhor interesse da criança:um debate interdisciplinar**, p.14.Rio de Janeiro: Renovar,1999.

PIMENTA, José da Costa. **Filiação**. Coimbra: Coimbra, p.163-164, 1986.

QUEIROZ, Juliane Fernandes, **Paternidade:aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial**. Doutrina e jurisprudência-p.31-38, Belo Horizonte: Del Rey,2001

RASKIN, Salmo, **A evolução nas perícias médicas na investigação de paternidade maternidade: dos redemoinhos do cabelo ao DNA**. Revista Brasileira do Direito de Família, Porto Alegre, v.1, n.3, p.51-57, out □Nov □dez. 1999

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 70033783390.Relator: Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. Set. 2010. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 2 out. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 70035924232.Relator: Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. Ago. 2010. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 2 out. 2012.

1ª Vara de Família e Sucessões. Comarca de Porto Alegre. Processo nº 01295046435. Juíza Prolatora: Dra. Maria Isabel Pereira da Costa. Ação negatória de paternidade. *Revista de Sentença*, Porto Alegre : TJRS a AJURIS, v. 1, n. 2 e 3, ps. 144-148, dez. 1999/jun. 2000.2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, p.757, 2007.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 60. 2000

SEVERO,Julio, **Defendendo a Responsabilidade da Família na Educação dos Filhos, 1 de outubro de 2001,**

<http://juliosevero.blogspot.com.br/2001/10/defendendo-responsabilidade-da-familia.html> , acesso em 2 de outubro de 2012

SIMÃO, José Fernando; FUJITA,Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO,Silmara Juny de Abreu; ZUCCHI, Maria Cristina(coord). *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem aos professor Álvaro Velaça Azevedo*: São Paulo: Atlas, p.447-463,477-504,2010.

SOUZA, Stela Maris Vieira de, **Tratado de Direito de Família e Sucessões**. 1ªed. Campo Grande: Contemplan, p.43-59,272-282,2011

Superior Tribunal de Justiça – STJ. <http://www.stj.gov.br>

TJRS. *Apelação Cível. 70016362469*. Sétima Câmara Cível. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/09/2006. Disponível em < <http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em 2 de outubro de 2012

VALADARES, Maria Goreth Macedo. Os meus, os seus e os nosso: As famílias mosaico e seus efeitos jurídicos. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br>>. Acesso em 02 out.2012

VELOSO, Zeno, **Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade**, São Paulo: Malheiros Editores . 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil-Direito de Família**-10ªed., 6vol, São Paulo, editora Atlas S.A, p.216-222,2010

\_\_\_\_\_.**Direito civil:direito de família**- 10.ed.-São Paulo:Atlas, p.5-7,310-311,2012

VILLELA, João Baptista. **O modelo constitucional da filiação: verdade & superstições**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 2, p. 121-142, jul. □ ago. □ set. 1999.

WELTER, Belmiro Pedro. **Coisa julgada na investigação de paternidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p.102, 2010.

\_\_\_\_\_.**Igualdade entre as filiação biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.151,2003.