



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO RIO DE JANEIRO

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA – FAMÍLIAS,  
EVOLUÇÃO  
ASPECTOS CONTROVERTIDOS**

Isabel Cristina Albinante

RIO DE JANEIRO  
2012

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESSE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA AUTORA.

ISABEL CRISTINA ALBINANTE

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA – FAMÍLIAS,  
EVOLUÇÃO  
ASPECTOS CONTROVERTIDOS

Monografia apresentada ao Curso de Preparação  
à Carreira da Magistratura da Escola da  
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro –  
EMERJ.

Orientador: Dr. Marcelo Pereira de Almeida  
Coorientadora: Profª. Néli L. C. Fetzner

RIO DE JANEIRO  
2012

ISABEL CRISTINA ALBINANTE

Monografia apresentada à Escola de Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro, como exigência para  
obtenção do título de pós - graduação.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida

Coorientadora: ME. Néli Luiza Cavalieri Fetzner

Data de aprovação: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Prof. . Dr. Marcelo Pereira de Almeida

---

---

Esta monografia é dedicada a todas as famílias e, em especial à minha família com carinho e gratidão.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para que eu chegasse ao fim na confecção desse trabalho e, em especial à professora Neli Fetzner por toda compreensão e incentivo. Ao meu orientador, Professor Marcelo Pereira de Almeida, pela sua compreensão e apoio. À Anna Dina, pela atenção e dedicação. À EMERJ, pela chance de aprimorar meus estudos e conhecimento.

## SÍNTESE

A paternidade socioafetiva ou mesmo filiação socioafetiva é um fato social comum e diário em sociedade. Ocorre que o vínculo de consanguinidade é forte e se abriga em toda a evolução histórica do país, que sempre prezou as relações sacralizadas com o apoio nos documentos firmados. Dessa forma, a paternidade sempre foi vista como uma presunção legal e a mãe como ser incondicional na procriação, no dever de cuidado e nos ensinamentos da prole. Assim, o pai ficava à mercê e somente ganhava relevo como provedor, mas nunca como educador. A busca por novos modelos de família, por outras formas de amor, afeto, carinho e compaixão fazem com que a socioafetividade comece a surgir e desponte para um novo caminho sadio e eficaz em sociedade, pois o vínculo de sangue já não é capaz de trazer os atributos inerentes a uma filiação sustentável bem como uma paternidade responsável. Contudo, no direito brasileiro ainda é incipiente a legislação para toda uma gama de situações que entrelaçam a vida humana, tendo em vista que a legislação não corresponde ao avanço dos fatos sociais e preserva o vínculo de consanguinidade quase que de forma absoluta. A fecundação heteróloga é um exemplo de paternidade socioafetiva, à medida que não há identidade genética integral entre pais e filhos. O trabalho desenvolvido é fruto de uma evolução que bate à nossa porta para análise e que o julgador, por certo, enfrentará ao longo da sua caminhada jurídica. Esse é o foco do presente trabalho que objetiva desmistificar o conceito tradicional e obsoleto de família em sociedade em conjunto com a socioafetividade.

PALAVRAS-CHAVE: FILIAÇÃO. SOCIOAFETIVIDADE. FAMÍLIA. AFETO. PATERNIDADE

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	07
<b>1 - FAMÍLIAS</b>	
1.1 – Evolução Histórica e Constitucional	10
1.2 – Espécies de Família	18
1.3.1. - Matrimonial	18
1.3.2 - Informal	22
1.3.3 –Homoafetiva	25
1.3.4 – Monoparental	27
1.3.5 – Anaparental	28
1.3.6 – Pluriparental	28
1.3.7 – Paralela	31
1.3.8 – Eudemonista	33
<b>2 – PRINCÍPIOS NORTEADORES</b>	
2.1. Considerações Gerais	35
2.2. – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	37
2.3 – Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares	38
2.4. – Princípio da Proibição do Retrocesso social	38
2.5. – Princípio da Afetividade	40
2.6. – Princípio da Realidade Socioafetiva	41
2.7. – Princípio do Melhor Interesse do Menor	42
<b>3 – FILIAÇÃO</b>	
3.1. – Conceito de Filiação	44



3.2. - Evolução Histórica e Legislativa	46
3.3. – Espécies	49
3.3.1. – Biológica	49
3.3.2 – Assistida	50
3.3.2.1 – Homóloga	51
3.3.2.2. – Heteróloga	51
3.3.2.3 – Gestação por Substituição	52
3.3.3 – Filiação Socioafetiva	54
3.3.3.1. – Filiação Afetiva na Adoção	54
3.3.3.2 – Filiação Sociológica do Filho de Criação	55
3.3.4. – Homoparental	56
3.3.5 – Pluriparental	56
4 – Parentesco	57
4.1 – Espécies	57
4.1.1– Parentesco Natural e Civil	58
4.1.2-Biológico ou Consanguíneo	58
<b>4 – PATERNIDADE BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVIDADE</b>	
4.1. – Considerações Gerais	60
<b>5 CONCLUSÃO</b>	67
<b>REFERÊNCIAS</b>	70

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa objetiva analisar a filiação socioafetiva e a paternidade socioafetiva com todos os aspectos inerentes ao Direito das Famílias.

O Direito das Famílias, termo mais adequado de utilização, é ramo do Direito Civil e sofreu profundas transformações ao longo dos anos, é o que se chama de desbiologização da paternidade ou parentalidade.

O tema sob enfoque é atinente aos novos vínculos que surgem na sociedade e a problematização daí decorrente na medida em que, para o Direito Brasileiro, o vínculo biológico ainda surge como anteparo para a legitimação dos filhos, na qual, inclusive, ocorrem presunções legais para a caracterização da filiação.

Em princípio, a afetividade não é elemento necessário e imprescindível para a formação do vínculo de filiação, tendo em vista as presunções legais e a consanguinidade.

No entanto, a justificativa atinente à socioafetividade no Direito das Famílias diz respeito ao novo vínculo de filiação que se forma com o surgimento e evolução das Famílias que possuem, como elemento propulsor a afetividade nos relacionamentos familiares, como um todo. O vínculo sanguíneo é transpassado para uma categoria sem a função de unir ou mesmo formar uma família.

A socioafetividade possui como fator desencadeador as relações humanas baseadas no afeto, sem a intenção de retirar a origem genética, uma vez que essa é integrante do ser humano e atinge diretamente sua dignidade.

A proposta da socioafetividade é manter as relações familiares já enraizadas, tornando o filho não consanguíneo como membro da família com todos os direitos que

he são inerentes, o que caracteriza de sobremodo a afetividade no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro capítulo aborda a evolução histórica da família, o surgimento do primeiro núcleo social para após alcançar a fase contemporânea da sociedade plural em que se vive, voltando, fundamentalmente ao início dos tempos para se chegar à modernidade do vínculo de afeto intrinsecamente ligado ao conceito das famílias.

O capítulo segundo enfoca os princípios que entrelaçam a matéria e são destacados aqueles que especificamente possuem relação direta com o tema em análise. Tais princípios são aqueles atinentes à dignidade da pessoa humana, que é de fundamental importância para o aspecto da socioafetividade na medida em que sobreleva a personalidade do indivíduo como fator decisivo para a formação do vínculo filial e de parentalidade. Ademais, têm-se os princípios do pluralismo das entidades familiares, da proibição do retrocesso social, da afinidade, da realidade socioafetiva e do melhor interesse do menor.

No terceiro capítulo, trata-se da filiação, sua evolução histórica e as espécies delineadas atualmente no ordenamento jurídico brasileiro. A filiação é o elemento gerador da parentalidade em virtude de que, ausente a posse de estado de filho, não há o que se falar em vínculo de filiação contemporaneamente em sociedade, isso é, a afetividade não estará presente, somente haverá a biologia para caracterizar a filiação e, por conseguinte, a determinação de parentes. Todavia, a busca pela filiação socioafetiva é o impulsionador da evolução do Direito das Famílias em decorrência de que a afetividade se torna o elemento intrínseco da relação familiar.

O quarto capítulo foi destinado ao ponto controvertido que espelha o embate entre a biologia e a socioafetividade, tendo em vista os grandes conflitos que já se apresentam e aqueles que ainda estão por surgir em sociedade. Nesse último capítulo,

a evolução do tema é no sentido de alcançar a solução da controvérsia, que somente é analisada com os casos reais que chegam aos Tribunais e formam a jurisprudência. Ademais, cabe frisar que o Poder Judiciário já possui decisões atinentes ao tema ora enfrentado.

A metodologia adotada para o tema em estudo foi baseada na jurisprudência dos Tribunais aliada à doutrina pertinente, isso é, a análise de casos concretos e sua dimensão jurisprudencial fundada nas relações familiares presentes na sociedade.

A paternidade socioafetiva somente busca o seu espaço como fator propulsor de uma nova parentalidade, cujo conceito precisa ser modificado para a sua prevalência de modo legal e jurídico. Existem exemplos dos mais variados tipos em sociedade como na vida pessoal que demonstram que a consanguinidade não serve de anteparo às relações familiares por si só fundamentadas nesse viés.

Portanto, o presente trabalho busca evidenciar que os conceitos de famílias, filiação e de parentesco estão em mutação e necessitam se adequar à sociedade, a fim de buscar uma Justiça Social baseada no aspecto único e exclusivo do afeto e da convivência familiar, que são a base de toda sociedade civil pluralista e solidária.

## 1 - FAMÍLIAS

### 1.1 – Evolução Histórica – Constitucional e sua delimitação

A família é instituto emblemático das relações sociais como um todo, pois o início de toda a vida tem origem numa família. Não há ninguém no planeta que não descenda da geração anterior ou que seja parente, mesmo que distante de determinada família.

Na estruturação atual da família, os juristas são unânimes em reconhecer como antecedente remoto da família moderna a estrutura familiar da civilização romana, com as modificações sofridas posteriormente, em especial da família canônica e da germânica<sup>1</sup>

Insta mencionar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tratou do tema da família em capítulo próprio, qual seja, o sétimo, e delimitou o conceito de família. No entanto, nos períodos anteriores, a família não obteve referência constitucional<sup>2</sup>.

A ausência de referência constitucional sobre o assunto da família não foi mero esquecimento do legislador constituinte e, sim, foi fruto do constitucionalismo liberal clássico da época<sup>3</sup>, o que significava a hegemonia do individualismo na sociedade.

---

<sup>1</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios Constitucionais de Direito de Família*. São Paulo: Atlas S/A, 2008, p.252.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos Constitucionais do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25: “O assunto família no Brasil praticamente passou despercebido pelos responsáveis pela elaboração das duas primeiras Constituições nacionais, pois a primeira, de 1824, nenhuma referencia fazia à família em particular e a segunda apenas passou a reconhecer o casamento civil como o único ato jurídico capaz de constituir a família, determinando que sua celebração fosse gratuita. Nada mais disse sobre a constituição da família.”

<sup>3</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Liberdade e contrato: a crise da licitação*. Piracicaba: UNIMEP, 1995, p.39: “O advento das constituições escritas foi marcado por um movimento político-jurídico que demandava dos Estados a formulação de sua constituição por escrito, a fim de organizar racionalmente o poder político, na transição histórica em que a nação se libertava do rei. A esse movimento, contraposto ao absolutismo real, deu-se o nome de constitucionalismo, assumindo o termo aqui a marca

Assim, a família era formada por seres individualizados que estavam agregados basicamente pelos laços de consanguinidade.

Afirmava, ainda, o constitucionalista da Universidade de São Paulo, Sérgio Rezende de Barros, que a ordem política foi o conteúdo inicial das constituições escritas. Desde o final do século XVIII, foram elaboradas na Europa e na América constituições políticas cujo conteúdo era a organização fundamental do Estado, mediante a separação dos poderes e a declaração dos direitos fundamentais do homem e do cidadão<sup>4</sup>.

Percebe-se, então, que a função do Estado era garantir de forma neutra a certeza, a autoridade e o comando do direito – *jus certium, l'autorité de loi, the rule of law* – o governo da lei sobre todos igualmente, até sobre quem a faz em nome de todos<sup>5</sup>.

Assim, o jurista italiano Paplo A. Ramella complementa sustentando que a corrente individualista e liberal destruiu todos os grupos sociais (e) também se despreocupou da família. Não mereceu essa acolhida nem nos textos constitucionais

---

ideológica que lhe foi impressa pela burguesia revolucionária. Por conseguinte, o constitucionalismo foi um movimento jurídico-burguês, sob os auspícios ideológicos do liberalismo nascente, a pregar que todo Estado devia ter constituição escrita para, em combate à expansão absoluta do poder político, determinar a separação dos poderes do Estado e assegurar a garantia dos direitos dos súditos”. Adiante continua (Liberdade... cit., p.40): “Em um sentido, o termo ‘constitucionalismo significa a prática e a teoria constitucionais delimitadas no espaço e no tempo. Esse sentido, que pode ser dito expositivo, permite expor no todo ou em parte o desenvolvimento da teoria e prática do direito constitucional segundo diferentes referências espaciais e territoriais, eivadas de teor doutrinário ou não, com as quais se fala em constitucionalismo europeu, constitucionalismo americano, constitucionalismo brasileiro, constitucionalismo contemporâneo, constitucionalismo atual, constitucionalismo pós-guerra, constitucionalismo liberal, constitucionalismo intervencionista, constitucionalismo social etc. A par desse sentido, o termo também traduz outra concepção, que pode ser dita ideológica, para referir um movimento jurídico-político determinado no tempo (teve origem no fim do século 18, passando para o século 19) e no espaço (teve origem na França e Estados Unidos, passando para outros países da Europa e América).”

<sup>4</sup> *Idem. O nucleamento do direito constitucional. In: Revista de Ciências Sociais Impulso 10/108, Piracicaba: UNIMEP, 1997, s/pag..*

<sup>5</sup> BARROS, *op.cit.*, p.73-74.

nem nos tratados doutrinários relativos a essa matéria, pois era considerada somente do ponto de vista do direito privado<sup>6</sup>.

A Constituição de 1824 não tratava da família como integrante da sociedade com direitos, deveres e proteção, uma vez que possuía caráter não intervencionista e se harmonizava com o pensamento individualista da época existente, o que se amoldava ao conceito do liberalismo clássico<sup>7</sup>. A única proteção conferida nessa constituição era aquela referente, exclusivamente, à família Imperial, qual seja, formada na monarquia do império, ficando estabelecido a transmissão hereditária do Poder Imperial, esse era o exclusivo interesse Estatal para o fim de perpetuidade do trono imperial nas mãos de uma única família.

Com o advento da Constituição de 1891 que, apesar de possuir cunho republicano, continuava a permanecer acentuadamente fundada no conteúdo liberal clássico e baseada no individualismo com o fim de realização pessoal<sup>8</sup>. Não houve mudanças estruturais no conteúdo da família como instituto social.

A Constituição de 1934 representou a transição do liberalismo clássico capitalista para o intervencionismo Estatal, essa consagrava alguns direitos sociais e descaracterizava a questão de política como fundamental para a ordem constitucional<sup>9</sup>, sem que houvesse, contudo, um conceito substancial do que seria uma família, sendo certo que somente se limitou a especificar o ato pelo qual ela se constituía e que o ato

---

<sup>6</sup> RAMELLA *apud* PACHECO, Claudio. *Tratado das constituições brasileiras*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. XII, p. 221.

<sup>7</sup> NICZ, Alvacir Alfredo. *A liberdade da iniciativa na Constituição*. São Paulo: RT, 1981, p.60, doutrina que “as regras constantes do Código Supremo Monárquico eram meramente políticas. Não estava dentre as atribuições desse Estado Liberal a promoção do bem-estar dos cidadãos, porquanto cabia-lhe apenas a manutenção da ordem e da segurança como a melhor forma de garantir que cada um cuidasse de si e isto refletisse na melhoria do todo.”

<sup>8</sup> BARROS, *op. cit.*, p.96, que enfatiza: “Com a vitória do ideário republicano e federalista, a ideologia liberal – que nele entrou de permeio – deu remate ao seu domínio sobre a ordem jurídica brasileira. Superiormente, exerceu influência plena na própria Constituição de 1891 [...].”

<sup>9</sup> CARONE, Edgard. *A primeira república*. São Paulo: Difel, 1973, s/p.

jurídico do casamento era indissolúvel, ou seja, não se admitia o divórcio a vínculo<sup>10</sup>. Significa, então, que a família passou a obter proteção do Estado e sua base estava fundamentada no casamento indissolúvel. Com esse marco inicial, o direito constitucional brasileiro não deixou mais de regulamentar a constituição da família no Brasil<sup>11</sup>.

A Constituição de 1937, oriunda de golpe de estado, tratou do tema “Da Família” nos arts. 124 *usque* 127, não trazendo qualquer alteração naquilo que já havia anteriormente no ordenamento constitucional.

A Constituição de 1946, na lição do jurista Pinto Ferreira, não aderiu ao socialismo nem tampouco se manteve na linha rígida do individualismo. Inspirou-se na técnica da democracia social weimariana<sup>12</sup>. Por esse motivo, pode-se afirmar que essa Constituição é do tipo das que atendem, ao mesmo tempo, ao interesse da coletividade e ao do indivíduo, firmando os princípios básicos de certas instituições sociais, como a família e a propriedade, ou regulando a ordem econômica e amparando os denominados direitos sociais<sup>13</sup>. Em termos de inovação constitucional ao tratamento do instituto da família não houve qualquer alteração, mas o constituinte dedicou o Capítulo I, do Título VI para tratar do tema.

É de especial relevo mencionar que, em virtude da Segunda Grande Guerra Mundial, ocorreram grandes transformações sociais em todo o mundo. A família sofreu abalos em sua estrutura diante da nova realidade que se apresentava na sociedade, como por exemplo, o divórcio pleno e à evolução do conceito de família que não era apenas restrita à constituída pelo casamento civil. Tais fatos foram incorporados por outras Constituições alienígenas, como a Italiana.

---

<sup>10</sup> OLIVEIRA, *op. cit.*, p.48.

<sup>11</sup> *ibid.* p: 27.

<sup>12</sup> FERREIRA, Luis Pinto. *Curso de direito constitucional*, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 1974, v. I, p.58.

<sup>13</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, *op. cit.*, p.47, letra E, n. 4.



Na Constituição de 1967, seguiu-se o modelo então predominante em sociedade, não havendo transformações no sistema vigente. Continuava a persistir que a família somente se constituía pelo casamento celebrado de acordo com a lei, sendo indissolúvel, como também não se conceituava o que era uma família. O jurista Pontes de Miranda criticava a indissolubilidade do casamento desde a Constituição de 1934<sup>14</sup>. Apesar das várias Emendas Constitucionais que se seguiram ao texto de 1967, foi somente com a Emenda Constitucional nº 09/77 por intermédio da Lei nº 6.515/77, oriunda de iniciativa do senador Martinho Garcêz em 1900<sup>15</sup>, cujo projeto foi arquivado na Comissão de Legislação e Justiça do Senado, que ocorreu a legalização do divórcio pleno após longo tempo de tramitação<sup>16</sup>.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, promulgada em 05/10, houve a formação de uma nova ordem constitucional para o povo brasileiro, sendo considerado esse período para a vida política do país como “Nova República”, pois a ditadura teve fim e a democracia reinou, o que era uma promessa de Tancredo Neves a oferecer uma reforma ampla nas instituições do país<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*, São Paulo: RT, 1968, v. VI, art. 167, p. 306-307. O qual afirma: “No garantir a família como instituição, o texto caracterizou o casamento como indissolúvel. Criticamos os textos anteriores, porque diziam fundar-se a família no casamento indissolúvel. A Constituição de 1967 atendeu-nos”. Diz ainda: “Assim, o alcance do art. 167, parágrafo 1º, da Constituição de 1967, somente se refere à eficácia, quando dependente de julgamento pela Justiça brasileira”.

<sup>15</sup> GARCEZ FILHO, Martinho. *Direito de Família*, 2.ed., Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho Editor, 1932, v.II, p.4. O qual menciona parte do discurso do seu genitor perante o Senado em favor do divórcio a vínculo, afirmando que ele “restitui a liberdade e tranquilidade dos cônjuges, os quaes podem conrahir novas núpcias; diminue o perigo social das uniões ilegítimas e dos nascimentos clandestinos.”

<sup>16</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de Família – Coleções Sinopses Jurídicas*. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, v.2, pg. 85, afirma que: “O Decreto 181, de 1890, que instituiu o casamento civil no Brasil, previa o divórcio a *thoro et mensa*, que acarretava somente a separação de corpos, mas não rompia o vínculo matrimonial.”

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 15. ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p.90-91. O que doutrina: “O povo emprestou a Tancredo Neves todo o apoio para a execução de seu programa de construção da Nova República, a partir da derrota das forças autoritárias que dominaram o país durante vinte anos. Sua eleição, a 15.1.85, foi, por isso, saudada como o início de um novo período na história das instituições políticas brasileiras, e que ele próprio denominara de a Nova República, que haveria de ser democrática e social, e haveria de concretizar-se pela Constituição que seria elaborada pela Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, que ele convocaria assim que assumisse a Presidência da República. Prometeu, também, que nomearia uma Comissão de Estudos

Diante do panorama até então vigente, pode-se afirmar que a Constituição atual atendeu aos reclamos da época, que já eram necessários em razão da estagnação do Direito de Família durante todo o período militar.

A Constituição Federal de 1988, em especial no art. 226, considerou a família como a base da sociedade civil com especial proteção do Estado<sup>18</sup>.

De acordo com a ordem constitucional vigente, o conceito de família foi alargado e o Estado protege tal entidade quando a comunidade for formada por qualquer dos pais e seus descendentes.<sup>19</sup>

Todavia, a conceituação adotada por alguns doutrinadores, como por exemplo, José Sebastião de Oliveira e Rolf Madaleno<sup>2021</sup>, não reflete a sociedade atual, em virtude de ainda realçar o casamento como formador precípua de uma família, esquecendo-se dos outros tipos de famílias. Entretanto, o legislador constituinte originário protegeu a Família e estabeleceu o vínculo sanguíneo bem como a adoção unilateral para a proteção da família.

Maria Berenice Dias propõe uma ampliação de tal conceito em razão do surgimento de legislação posterior, que enfatizou a família atual e a protegeu da violência doméstica, conferindo afetividade e realidade às variadas formas constituídas de família<sup>22</sup>.

---

Constitucionais, a que caberia elaborar estudos e anteprojeto de Constituição a ser enviado, como mera elaboração, à Constituinte.”

<sup>18</sup> BRASIL, Constituição (1988) - Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

<sup>19</sup> BRASIL, Constituição (1988) - § 4º do art. 226: Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

<sup>20</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos Constitucionais do Direito de Família*. São Paulo: RT, 2002, p.216.

<sup>21</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. – 2. ed., Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2008, p.5-7.

<sup>22</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 5.ed., São Pulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.194-195:“A Lei nunca preocupou-se em definir a família- limitava-se a identificá-la com o casamento. Esta omissão excluía do âmbito jurídico todo e qualquer vínculo de origem afetivo que leva a comunhão de vidas e embaralhamento de patrimônios. O resultado sempre foi desastroso, pois levou a Justiça a condenar a invisibilidade em negar direito a quem vivia aos pares, mas sem a chancela estatal.

Nesse sentido, o novo modelo de família se funda na repersonalização, na afetividade, na pluralidade e no eudemonismo, configurando uma mudança axiológica ao Direito de Família.

É claro que a família-instituição passou a ser família-instrumental na medida que ela contribui para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, assim como para o crescimento e formação da própria sociedade, o que merece especial proteção do Estado. Não há que se excluir a família-instituição tendo em vista que é uma instituição consagrada pelo Direito Brasileiro.

Como doutrina Maria Helena Diniz<sup>23</sup>, a evolução da vida social traz em si novos fatos e conflitos, de maneira que os legisladores, diariamente, passam a elaborar novas leis; juízes e tribunais constantemente estabelecem novos precedentes e os próprios valores sofrem mutações, devido ao grande e peculiar dinamismo da vida.

Assim, é fato que a família é a base da sociedade civil e que sofreu evoluções, mudanças ao longo dos anos a fim de atender a realidade existente e de promover a realização dos interesses afetivos dos seus componentes.

O modelo tradicional de família, ou seja, aquela formada por um homem, uma mulher vinculados pela união do casamento e com prole não é mais a única a atender os anseios sociais.

O paradigma da família deixou de ser simplesmente a procriação ou, o foco no casamento, para adentrar no âmago da família como entidade que nutre os anseios

---

Agora – e pela vez primeira – a Lei define a família atendendo seu perfil contemporâneo. A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que busca coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, identifica como família (LMP 5º, inciso III) qualquer relação de afeto. Com isso, não mais se pode limitar o conceito de entidade familiar ao rol constitucional. Lei nova alargou seu conceito. E não se diga que este conceito serve tão só para flagrar a violência. Ainda que este seja o seu objetivo, acabou por estabelecer os contornos de seu âmbito de abrangência.”

<sup>23</sup> DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*, p.173. Da mesma autora, cf., *Conflito de normas*, Saraiva, São Paulo, 1987, p.11 e ss, e *Compendio de introdução à ciência do direito*, 8. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 395 e ss. Cf.Reale, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 22. ed. São Paulo, Saraiva, 1995, p.292.

afetivos, o solidarismo, a democracia, igualdade, liberdade e humanismo, ou seja, a proteção da pessoa humana passou a integrar a noção de família.

Como leciona José Sebastião de Oliveira<sup>24</sup>, a família passou, ao longo dos tempos, principalmente no final do século passado e durante todo o transcorrer deste século, pelas maiores mudanças jamais vistas e que acabaram por lhe conferir sua contemporânea constitucional estrutura.

Atualmente, não há discriminação dos tipos de famílias existentes no Brasil, não cabendo mais expressões injuriosas, desqualificadoras para a determinação da família. Pode-se afirmar, com certeza, que o modelo tradicional desde há muito não se sustenta nos dias atuais.

O que vale é a promoção da família como essencial para a formação sólida dos seus integrantes, uma vez que é o primeiro núcleo de integração social desde o nascimento. Logo, a família, desde o primeiro momento, já possui função instrumental de acolher e de dar afeto aos seus integrantes no sentido máximo de proteção à pessoa humana.

A sociedade brasileira atual é um misto de todas as famílias existentes, sendo certo que é a partir dela que se amolda a comunidade, que diante das diferenças cresce para buscar a igualdade entre todos os seres humanos. Em sentido contrário, se todos fossem iguais, nas mesmas circunstâncias, não haveria evolução social e/ou histórica, o que configuraria uma sociedade estática que repete os erros dos antepassados.

Sabe-se que nem todos os países adotam os variados modelos de família e, inclusive, possuem outros que atendem a sua cultura e civilização.

Nesse sentido, a família conheceu sensíveis modificações em sua composição: As uniões 'legais' diminuem; a idade dos nubentes sobe; o número dos filhos

---

<sup>24</sup> OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 77.

decrece; as roturas do vínculo matrimonial elevam-se [...]. O problema da família aparece, assim, no centro da questão social do século XX – causa e consequência dela, como tem sido contemporânea das alterações sociais dos dois últimos séculos<sup>25</sup>.

Por derradeiro lógico, a família vista apenas como uma instituição vinculada por laços matrimoniais já não mais subsiste na contemporaneidade dos tempos.

A configuração de família no sentido mais puro e jurídico do termo é de que família é qualquer relação de afeto, amor, carinho, solidariedade, compaixão e compreensão presentes entre os integrantes de determinado grupo, podendo assumir variadas formas e gêneros, desde que os integrantes assim se reconheçam<sup>26</sup>.

É certo que o conceito de família é jurídico e indeterminado em razão da amplitude de reconhecimentos, mas aufere relevo no dia a dia do foro, respeitando a individualidade de cada um. Tanto é assim que a diversidade dos fatos sociais prova que a família é dinâmica sob as suas múltiplas formas de apresentação.

Na lição de José Francisco Basílio de Oliveira<sup>27</sup>, a definição de família é aquela formada por qualquer grupo de pessoas que convivam sob o mesmo teto, seja ou não do mesmo sexo, o que demonstra a amplitude de configurações e possibilidades da instituição familiar. Tal situação foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar<sup>28</sup>.

## 1.2- Espécies de Família

---

<sup>25</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de direito da família e das sucessões*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 45.

<sup>26</sup> DIAS, *op. cit.*, p.124.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, J. F. Basilio de. *Guarda, Visitação, Busca e Apreensão de Menor*, 2.ed. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2006, p.83.

<sup>28</sup> ADI ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011. (ADPF-132) – 4277, Informativo nº 625 do STF.

Os tipos de família são sempre variados na sociedade. A seguir serão expostos as espécies relevantes para o estudo do tema.

### **1.2.1 – Matrimonial**

O matrimônio, desde os primórdios dos tempos, foi o meio hábil de se formar uma família na sociedade<sup>29</sup>.

A igreja era fator preponderante para tal formação, pois a sua chancela valia de anteparo à sacralização da família que perdurava de modo indissolúvel com o casamento.

Significa com isso que a igreja e o Estado caminhavam juntos na caracterização das famílias, a qual era vista como forma de reprodução e com o fim de regular a atividade sexual dos nubentes a fim de preservar estrito padrão de moralidade.

Assim, diante da consagração pela igreja do sacramento indissolúvel da união entre um homem e uma mulher, nasce a concepção de débito conjugal na medida em que a prática sexual constituía um dos deveres obrigatórios do casamento. Ademais a isso, o casamento poderia ser anulado se algum dos cônjuges fosse estéril ou impotente, o que demonstra a necessidade de procriação para a formação familiar.

Percebe-se que o casamento era um patrimônio assegurador da família e, por conseguinte, dos filhos futuros, tendo em vista que a preservação máxima era do estado civil de casado sem qualquer relação de afeto primordial reinante na família, ou seja, não era essencial o amor, o afeto nas relações familiares.

---

<sup>29</sup> DIAS, *op. cit.*, p.44.

O Código Civil de 1916 reproduziu a família então existente, qual seja, matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual<sup>30</sup>. Além disso, estabeleceu regras indispensáveis para o casamento e regulou o regime de bens, estipulando o regime da comunhão universal.

O Estado e a igreja interferiam na vida das famílias e priorizavam condutas e estereótipos para uma sociedade que tinha no homem o chefe absoluto da estrutura familiar, na qual a mulher e os filhos dele dependiam de todas as formas.

O casamento de duas pessoas com características distintas acarretava a formação de uma unidade patrimonial, ou seja, indubitavelmente ocorria que uma pessoa se anulava - principalmente, a mulher - e o homem era o núcleo identificador daquela família. A procriação era vista como forma de preservação e/ou conservação do patrimônio, ou seja, no futuro os filhos seriam força de trabalho para aquela família.

Além disso, quando da edição do Código Civil de 1916, somente havia a possibilidade do desquite, mas impedia um novo casamento diante da indissolubilidade do vínculo matrimonial<sup>31</sup>.

Somente com a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77)<sup>32</sup> é que a sociedade e o direito passaram a reconhecer novas formas de família, na medida em que, com o surgimento do instituto do divórcio, ocorreu o rompimento do vínculo matrimonial e acarretou a possibilidade de novo casamento, a alteração do regime legal de bens para

---

<sup>30</sup> *ibid.*, p. 45.

<sup>31</sup> *ibid.*, p. 273.

<sup>32</sup> A Lei do Divórcio é fruto do avanço social da época em decorrência da flagrante nova formação de uniões, que mereciam amparo e proteção estatal, sob pena de perpetuar juridicamente relações fracassadas. Assim, o divórcio veio para desmistificar a eternidade de um vínculo familiar já desfeito, o que atendia ao novo modelo de família, que já se apresenta na sociedade.

a comunhão parcial de bens e, ainda, deixou de ser obrigatória a adoção do uso do nome do marido.<sup>33</sup>

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte originário, diante das circunstâncias pretéritas, estabeleceu proteção às novas formas de família, como por exemplo, nos §§ 3º e 4º do art. 226 da CRFB/88<sup>34</sup>.

Pois bem, a família matrimonializada avançou e se adaptou ao novo regramento social. Contudo, Paulo Lins e Silva<sup>35</sup> sustenta que o casamento é um contrato de adesão, pois as regras são delimitadas pelo Estado e que a manifestação de vontade dos nubentes seria com relação ao Estado que, previamente, estabelece normas legais para o casamento.

Não se comunga de tal idéia tendo em vista o desvirtuamento por completo do instituto do casamento, da família e do Estado Democrático de Direito, em especial do desejo de formar relações sólidas de afeto e amor quando duas pessoas se unem. É certo poder e dever do Estado regular as relações civis e pessoais dentro de seu território na medida que a nação brasileira constitui um Estado Democrático de Direito, ou seja, não há anarquistas, tem-se governo e uma nação republicana.

Relegar o casamento a um contrato de adesão é, em outras palavras, dizer que o cidadão adquire um produto como se fosse qualquer coisa. Pois bem, somente as pessoas são sujeitos de direitos e deveres na órbita jurídica. Nesse sentido é que a tese de contrato de adesão não subsiste no ordenamento jurídico brasileiro.

A manifestação de vontade é imprescindível para a constituição do casamento e a formação da família. Se a vontade não for manifestada validamente ou havendo erro essencial sobre a pessoa do outro, o casamento poderá ser desfeito.

---

<sup>33</sup> WALD, Arnold. *O Novo Direito de Família*. 14.ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2002, p.179-191.

<sup>34</sup> OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 79.

<sup>35</sup> SILVA, Paulo Lins e. *O casamento como contrato de adesão e o regime legal da separação de bens*. In: Pereira, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Cidadania. O novo CCB e a vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 354.



Ademais, os nubentes podem realizar pacto antenupcial para estabelecer a divisão de bens quando da dissolução do casamento, pois sem tal ocorrência ambos desfrutam igualmente dos bens patrimoniais existentes no lar familiar.

Por essas razões, não há adesão no casamento, sendo a interferência Estatal relativa e não absoluta. Além disso, o casamento não é um contrato para a legislação e, sim, é decorrente da livre manifestação de vontade de duas pessoas formarem uma união com comunhão de vida plena a fim de constituir uma família<sup>36</sup>.

### 1.2.2 – Informal

A família tida como informal é aquela decorrente de relações extramatrimoniais formadas sem o aparato legal, sendo consideradas pejorativamente de adúlteras ou concubinárias<sup>37</sup>.

O legislador não quis dar juridicidade à família constituída por diverso laço familiar que não fosse o casamento ou quando presentes os requisitos da união estável.

A filiação somente ocorria com relação ao estado civil dos pais, pois ao contrário estavam à mercê de quaisquer direitos, sejam sucessórios, filiais ou de alimentos entre pai e filho. Ou seja, os filhos oriundos de tal relação eram considerados como ilegítimos, bastardos, espúrios, dentre outros. Havia entre os filhos existentes a prevalência do vínculo sacramental do casamento, mesmo que já desfeito, sobre o vínculo atual, o que caracterizava a desigualdade entre os filhos.

Contudo, apesar da ausência de juridicidade começaram a surgir novos relacionamentos oriundos de relações anteriores desfeitas. Com o passar dos tempos,

---

<sup>36</sup> BRASIL. *Código Civil*. 59.ed., São Paulo: Saraiva, 2008. p.186. “Art. 1511 do Código Civil de 2002: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”

<sup>37</sup> DIAS, *op.cit.*, p.46.

foi necessário adequar o sistema jurídico à realidade social presente e enfrentada por milhares de pessoas, sob pena de enriquecimento sem justo motivo em virtude de que a relação extramatrimonial não obteria qualquer direito patrimonial ou de reconhecimento de filiação.

A partir da necessidade de proteção das pessoas que viviam sem o reconhecimento legal do casamento e com a finalidade de não deixar ao desamparo esse novo modelo de família diante da flagrante injustiça é que se passou a reconhecer àquelas pessoas que viviam relações extramatrimoniais a definição jurídica de sociedade de fato e conferir direitos como prestação de serviços ao homem quando não houvesse patrimônio a ser partilhado<sup>38</sup>. Conforme Carlos Alberto Menezes Direito, transformou-se um tempo de amor em um interregno de prestação de serviços<sup>39</sup>, pois era identificado como relação de trabalho, a qual se aplicava por analogia o direito comercial em razão da semelhança com uma sociedade de fato.

É lógico que tal solução não era fundamentada em Direito de Família, porém se tratava de “manobra jurídica” para reconhecer o que até então o Estado não havia conferido reconhecimento àquelas uniões estáveis, o que não pode mais ser utilizado no meio jurídico. Atualmente, a união estável foi instituída como entidade familiar<sup>40</sup>, o que acarreta a imposição do dever de mútua assistência e é garantido o direito a alimentos, não cabendo mais falar em indenização por serviços prestados<sup>41</sup>.

A família informal somente foi considerada dessa forma em razão do momento de seu surgimento, qual seja, quando do rompimento das relações matrimoniais se formava novos pares. A informalidade deriva da ausência de suporte social para

---

<sup>38</sup> TJRS, 8ª C.Civ. AC 70023413644, rel. Des. Claudio Fidelis Facenda, j. 17.04.2008.

<sup>39</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes de. *Da União Estável no novo Código Civil*. In: Bastos, Eliene Ferreira; Souza, Asiel Henrique de (coords.). *Família e Jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey. 2005, p. 48.

<sup>40</sup> Leis nºs 8.971 de 29.12.1994 e 9.278 de 10.05.1996

<sup>41</sup> TJRS, 7ª C.Cível., AC 70011177599, rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j. 13.07.2005.

aceitar e acatar o que ocorria. A indenização por serviços prestados é oriunda do Direito Comercial e foi utilizada com o fito da nova relação não ficar desamparada, pois nas muitas das vezes, o homem arcava com todos os custos dessa relação, inclusive pagando mensalmente todas as despesas. Logo, não seria justo que tais pessoas, quando do término dessa relação não tivessem qualquer suporte econômico em virtude de que contribuíram com esforços pessoais para aquela relação.

Observa-se que, ainda, o paradigma continua a ser o patrimônio e não o afeto inerente às relações emocionais. A família informal nada mais foi do que uma época vivenciada sem o domínio legal presente, sendo relevante asseverar que os fatos sociais sempre estarão à frente das mudanças e/ou interpretações legislativas.

Logo, com o passar dos tempos passou-se a admitir as novas relações como efetivamente de direito de família e ganharam contornos da ordem constitucional (art. 226 da CRFB/88) quanto da legislação infraconstitucional pelas Leis de n.ºs. 8971/94 e 9278/96.

Atualmente, não há que se falar em famílias informais na medida em que presentes a igualdade entre os filhos e as relações decorrentes da liberdade de escolha entre os pares. É correto afirmar que o legislador nunca concederá suporte jurídico para aquelas relações esporádicas sem o cunho de formação de família, ou ainda, quando ambas as partes possuem conhecimento da existência de traição com seus cônjuges.

A legislação brasileira não amparou o elemento da traição como formador de uma nova família, sendo inviável e antiético. Ademais, o Brasil, é um país monogâmico que preserva a fidelidade como um dos deveres do casamento e, por conseguinte, de todas as relações amorosas fundadas na união estável. Portanto, estão excluídas do ordenamento jurídico brasileiro, as relações esporádicas, e aquelas

formadas sob o manto da traição com o seu cônjuge ou companheiro. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já se posicionou nesse sentido e não ampara relações concomitantes<sup>42</sup>.

Assim, a família informal passou a ser reconhecida como entidade familiar respeitada e reconhecida com a evolução da sociedade, sendo considerados os integrantes dessa família como companheiros vinculados pela união estável.

### 1.2.3 – Homoafetiva

A Constituição Federal não conferiu direitos às relações existentes entre pessoas do mesmo sexo, sendo certo que o legislador excluiu a possibilidade de reconhecimento de família que não fosse entre um homem e uma mulher.

Maria Berenice Dias defende que não há impedimento para o casamento homossexual diante da ausência de referência constitucional à diversidade de sexo do par<sup>43</sup>.

A união homoafetiva pode constituir família como qualquer outra relação familiar desde que presente os elementos de afeto, amor, comunhão de vida<sup>44</sup>, mas não será regida pelo Direito das Famílias. Negar aos homoafetivos a possibilidade de reconhecer uma família é atentar contra a dignidade da pessoa humana e, ainda, contra a liberdade e valores supremos do Estado, quais sejam, uma sociedade livre de preconceitos, igualdade e pluralista.

---

<sup>42</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula 122 de 17/01/2007: “É inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis concomitantes.”

<sup>43</sup> DIAS, *op. cit.*, p. 186: “Quase intuitivamente se reconhece como família exclusivamente a relação interpessoal entre um homem e uma mulher constituída pelos sagrados laços do matrimônio. É tão arraigada essa idéia que o legislador, quando trata do casamento não se refere sequer a diversidade de sexo do par. Assim, na ausência de vedação constitucional ou legal, não há impedimento ao casamento homossexual.”

<sup>44</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 820.475/RJ, Rel. Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008.

Todavia, está se tornando mais comum no Judiciário<sup>45</sup> o surgimento de decisões conferindo direitos às relações homoafetivas visto que companheiros vivem em comunhão de vida plena e se ajudam mutuamente. Logo, porque não conferir direitos àqueles que efetivamente possuem relação de afeto entre si<sup>46</sup>.

Está mais do que provado que é questão de tempo, mas as relações homoafetivas serão reconhecidas juridicamente, pois não há como negar relação de família somente em virtude de sexos idênticos.

É cada vez mais comum, casais homossexuais adotando crianças<sup>47</sup> ou mesmo por fecundação artificial, seja homologa ou heteróloga, com o fito de possuírem prole como se fossem biologicamente constituídas. Significa, então, que a relação homoafetiva em nada difere da heterossexual no sentido de formação da entidade familiar<sup>48</sup>.

Mais uma vez, o legislador deixou à margem da sociedade tal relação amorosa. Contudo, o Judiciário vem conferindo reconhecimento do tipo sociedade de fato fundada numa relação negocial de direito comercial com o perfilhamento de bens adquiridos na constância daquela união, a fim de vedar o enriquecimento sem justa causa<sup>49</sup>.

Na maioria das vezes, em hipóteses de morte de um dos parceiros, o patrimônio existente acabava por ir para os ascendentes, sem levar em consideração o esforço do outro parceiro, que contribuiu para aquela formação patrimonial. Assim, o

---

<sup>45</sup> TJRJ, Apelação Cível nº 0003498-29.2008.8.19.0064 (2009.001.32425) - DES. Ricardo Couto - Julgamento: 07/10/2009 - Sétima Câmara Cível

<sup>46</sup> TJRJ, Apelação Cível nº 0054168-37.2006.8.19.0001 (2008.001.47423) - DES. Antonio Saldanha Palheiro - Julgamento: 21/10/2008 - Quinta Câmara Cível. Ementário: 09/2009 - N. 13 - 05/03/2009.

<sup>47</sup> TJRS, Apelação Cível nº 70031574833, Sétima Câmara Cível, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 14/10/2009. No mesmo sentido: TJRS, Apelação Cível nº 70013801592, Sétima Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006.

<sup>48</sup> DIAS, *op. cit.*, p. 47-48.

<sup>49</sup> TJRJ, Apelação Cível nº 0003873-96.2002.8.19.0207 (2006.001.49088) - DES. Binato de Castro - Julgamento: 14/08/2007 - Décima Segunda Câmara Cível.

reconhecimento de uma sociedade de fato tem sido a solução encontrada pelo Judiciário para o fim de emprestar alguma juridicidade a essa união.

No entanto, com o advento da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) foi ampliado o conceito de família para os casos de violência doméstica e nos arts. 2º e 5º, parágrafo único, abarcou as uniões homoafetivas como tipo de família sujeita a violência doméstica e familiar<sup>50</sup>. Portanto, demonstrado está que é questão de tempo o reconhecimento pelo Estado, com os mesmos direitos das uniões entre pessoas de sexos diferentes, como famílias no sistema jurídico brasileiro. Não há como negar o fato social da existência da homoafetividade na sociedade brasileira, o que foi reconhecido em decisão recente do STF<sup>51</sup>.

#### **1.2.4 – Monoparental**

É aquela família formada por qualquer dos genitores e de seus descendentes, o que significa a ampliação do Estado com o conceito de família, o que atendeu, inclusive, a uma realidade social, a teor do § 4º do art. 226 da CRFB/88<sup>52</sup>.

O vínculo familiar continua a ser o elemento essencial para a caracterização da família, mas já preserva a possibilidade de famílias distantes do conceito de família de sexos opostos com prole. Aqui, basta somente um dos genitores e seus descendentes para a formação da família, o que reflete na sociedade atual, cuja existência de divórcios e separações são enormes na comunidade. Por isso, a família monoparental ganhou especial proteção estatal.

---

<sup>50</sup> TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0048944-19.2009.8.19.0000 (2009.002.45575) DES. Reinaldo P. Alberto Filho - Julgamento: 09/12/2009 – Quarta Câmara Cível.

<sup>51</sup> ADI ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011. (ADPF-132) – 4277 (Informativo nº 625 do STF), Informativos nº 626 (HC – 104907) e 635 (RE – 477554) todos do STF.

<sup>52</sup> DIAS, *op. cit.*, p.48; 197-198.

### 1.2.5 – Anaparental

Nesse tipo de família, busca-se o reconhecimento de convivência sob o mesmo teto de pessoas parentes uma das outras ou, ainda, de não parentes, na qual se presume que a convivência mútua tenha como escopo de propósito comum, conjugando esforços para a formação de um patrimônio<sup>53</sup>. Não se trata de existência de relacionamento sexual entre os integrantes desse tipo de família, basta a convivência mútua e o desejo recíproco de constituição de formação de família como objetivos em comum.

Logo, nessa espécie preserva-se o fim comum dos integrantes para a caracterização da família e, além disso, que tenham construído ou mantido patrimônio em comum, sob pena de desprivilegiar a ordem de vocação hereditária.

### 1.2.6 – Pluriparental

Essa estrutura familiar também é denominada de reconstruídas, recompostas e pela expressão ensambladas na Argentina. Atualmente se fala em pluriparental ou mosaico<sup>54</sup>.

Tais famílias são aquelas oriundas de uma relação amorosa atual, mas que congrega todas as relações pretéritas, ou seja, todos vivendo juntos com filhos de casamentos anteriores e, por vezes, sem filhos em comum.

A realidade do país é um conglomerado de situações fáticas postas em debate no judiciário, pois não há como negar a convivência familiar nessa espécie de família

---

<sup>53</sup> BARROS, Sérgio Rezende de. *Direitos Humanos da Família*, São Paulo: Imago, 2003, p. 151.

<sup>54</sup> GROSMAN, Cecilia P. e ALCORTA, Irene Martinez. *Familias Ensambladas, nuevas uniones después Del divorcio*. Buenos Aires; Editorial Universidad, 2000, p.35.

e o afeto dela decorrente. É certo que a existência de brigas, discórdias ou mesmo inimizade entre os integrantes da família retiraria a formação de vínculos mais profundos entre as pessoas<sup>55</sup>.

A família pluriparental ou mosaico é decorrente do desfazimento de relação prévia com todo o enredo que traz para o âmbito de uma nova relação, pois significa uma nova união com os mesmos desafios, porém com o acréscimo de pessoas com suas características próprias na nova relação familiar.

Contudo, no mundo jurídico ainda subsiste resistência em admitir esse tipo de família, pois mesmo que se estabeleçam vínculos de afetividade, ainda continuará havendo o vínculo de uma família monoparental, tendo em vista que sempre haverá um genitor e um descendente integrando a família plurilateral, a teor do art.1579, parágrafo único do Código Civil/02<sup>56</sup>. É essa a dificuldade em se estabelecer juridicidade aos novos contornos da família brasileira atual.

É certo que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n 8.069/90) admite a possibilidade de adoção pelo companheiro do cônjuge do genitor dos filhos do seu novo companheiro, o que é chamado de adoção unilateral<sup>57</sup>, a teor do art. 41, § 1º da Lei nº 8.069/90<sup>58</sup>. Assim, estabelece-se a biparentalidade fática do filho com o parceiro do genitor biológico, o que também pode ser chamado de adoção semiplena<sup>59</sup>. Contudo, nessa hipótese o pai registral deve obrigatoriamente concordar, o que acarretará a perda do poder familiar e do vínculo biológico. Assim, tal prática não é

---

<sup>55</sup> OLIVEIRA, *op. cit.*, p.89.

<sup>56</sup> BRASIL. *Código Civil*. 62.ed., São Paulo: Saraiva, 2011. p.263: “Parágrafo único do art. 1.579 do CC/02: Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.”

<sup>57</sup> DIAS, *op cit.* p.478.

<sup>58</sup> BRASIL. *Código Civil*, 62.ed, São Paulo, Saraiva, 2011. p.600: ECA, § 1º do art. 41: Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.”

<sup>59</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Será verdadeiramente plena a adoção unilateral?*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: IBDFAM: Síntese nº 11, out-dez 2001, p.39.



muito realizada, pois nem sempre o pai registral pretende abrir mão daquela criança, sendo certo que é um rompimento filial para toda a vida, porém não há justificativa para condicionar a adoção ao consentimento expresso do genitor<sup>60</sup>.

A jurisprudência vem admitindo que o padrasto ou madrasta exerçam o direito de visitaçã<sup>61</sup> com o fim de manter um vínculo sadio e afetuosos formado e, além disso, é possível a adoção do nome do padrasto no registro do nascimento do filho do companheiro, sem a exclusão do pai registral<sup>62</sup>, nos termos do § 8º do art. 57 da Lei nº 6.015 de 31/12/1973 com alteração introduzida pela Lei 11.924 de 17/04/2009<sup>63</sup>.

Caracterizado, está, que a família pode se apresentar sob múltiplas formas e necessitar da tutela jurisdicional para seu resguardo na medida em que variadas situações podem ocorrer, como por exemplo, viagens de férias, compromissos escolares, enfim tudo que envolve a relação familiar contemporânea.

Nesse sentido, percebe-se que somente é interessante a admissão dos direitos como um todo na família mosaico na hipótese de haver afetividade e comunhão de vida, pois mais uma vez o rompimento do vínculo pode ocorrer, mas o afeto se manterá presente entre os membros se existir o verdadeiro vínculo de filiação e de amor inerentes à família até então unida. Significa, com isso que tudo dependerá da relação existente entre as pessoas integrantes dessa família plurilateral. Esse é um dos motivos para o legislador não ter regulado os direitos e deveres inerentes à essa família, pois são múltiplas as possibilidades existentes dentro dessa espécie de família.

---

<sup>60</sup> DIAS, *op. cit.*, p.479.

<sup>61</sup> TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0011683-20.2009.8.19.0000 (2009.002.09407) - DES. Monica Costa Di Piero - Julgamento: 30/06/2009 - Oitava Câmara Cível.

<sup>62</sup> TJRJ, Apelação Cível nº 0005212-03.2000.8.19.0000 (2000.001.02164) - DES. Mauro Nogueira - Julgamento: 14/11/2000 – Décima quarta Câmara Cível. Ementário: 14/2001 - N. 20 - 10/05/2001 REV. DOS TRIBUNAIS, v 792, p. 377

<sup>63</sup> BRASIL. *Código Civil*, 62.ed, São Paulo, Saraiva, 2011. p.473: “Lei nº 6.015/73: § 8º do art. 57: 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 averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.”.

### 1.2.7 – Paralela

A família do tipo paralela é aquela derivada de duas relações concomitantes, ou seja, a infidelidade está presente na vida das pessoas integrantes desse círculo familiar.

Maria Berenice Dias confere direitos a esse tipo de família e justifica no sentido de desprestigiar a infidelidade do cônjuge adúltero, como se fosse uma penalidade os direitos e obrigações advindos com o desfazimento de tal relação, ou mesmo com a morte. De outra forma, entende que tal união é merecedora de efeitos civis do direito de família e sucessório a fim de que a nova mulher não fique desamparada<sup>64</sup>. É certo que, quanto aos filhos, nada mudou e permanecem os direitos em igualdade de condições com os filhos do casamento ou união anterior não desfeita.

O entendimento de Maria Berenice Dias é minoritário e não encontra respaldo legal, pois o legislador quis privilegiar as relações sadias, afetuosas, oriundas de um vínculo concreto de amor e, não simplesmente, quis conferir a todos os tipos de formação, casuais ou não, o rótulo de entidade familiar. Não há que se falar em privilegiar o cônjuge adúltero sob o manto da irresponsabilidade dessa relação concomitante.

Ao revés, o Estado expressa para o indivíduo que se quiser manter tal relação, na qual ambas as mulheres se toleram e se conhecem, devem sofrer as consequências de viver à margem da sociedade na medida em que a livre escolha pertence aos cidadãos, mas a juridicidade do vínculo familiar pertence ao Estado e o legislador constituinte originário não admite a ausência de ética ou mesmo a infidelidade nas relações.

---

<sup>64</sup> DIAS, *op. cit.*, p. 50 - 51.

Não se comunga do entendimento de Maria Berenice Dias, pois não reflete o ideal do Estado Democrático de Direito tendo em vista que os valores supremos da Constituição Federal são fundados em harmonia social, numa sociedade fraterna com liberdade e igualdade. A família paralela não encontra resquícios de solidez ou mesmo de afeto em sua existência, em razão de ser baseada numa infidelidade desde o seu nascedouro. Ademais, o Brasil é um país monogâmico e não se admite a bigamia.

Logo, a jurisprudência reiterada dos Tribunais<sup>65</sup> não admite a existência de relações concomitantes para conferir direitos aos integrantes dessa relação<sup>66</sup>, devendo sempre buscar uma sociedade de fato ou a divisão de bens, sem fraude. O posicionamento não é unânime na Corte Suprema, como o Ministro Carlos Brito que entende que é cabível direitos diante da nova família que se apresenta na sociedade<sup>67</sup>.

### **1.2.8 – Eudemonista**

O vértice inovador da sociedade pluralista é a família baseada no afeto, na comunhão de vida plena, na solidariedade, no amor, na responsabilidade recíproca e na busca individual dos membros da família em alcançar a felicidade, o que demonstra que a ingerência é sobre a pessoa como sujeito de direitos e, não mais o foco

---

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RE 397762/BA, rel. Min. Marco Aurélio, 3.6.2008.

<sup>66</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 674.176-PE, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 17/3/2009.

<sup>67</sup> “...Vencido o Min. Carlos Britto que, conferindo trato conceitual mais dilatado para a figura jurídica da família e ressaltando a existência de prole, bem como de dependência econômica da recorrida, negava provimento ao extraordinário. Reputava que a união estável constituiria tertium genus do companheirismo, abarcante dos casais desimpedidos para o casamento civil, ou, reversamente, ainda sem condições jurídicas para tanto. Assim, considerava não existir concubinos (palavra preconceituosa) para a Constituição, porém casais em situação de companheirismo.” RE 397762/BA, rel. Min. Marco Aurélio, 3.6.2008. (RE-397762)

centralizado na família como um fim em si mesma, a teor do §8º do art.226 da CRFB/88<sup>68</sup>.

Assim, o Estado preceitua a assistência à família na pessoa de cada um dos seus membros, o que indica a visão de que o indivíduo busca a realização pessoal para o fim de emancipar os horizontes de sua família, não cabendo mais a estática de uma instituição com a dinâmica de apenas um membro com vontade reinante e absoluta. A família não se presta mais a atender os anseios de uma única pessoa.

É de conhecimento público e notório que as relações familiares sadias e afetuosas são a base para o pleno desenvolvimento do ser humano, ou seja, a personalidade do membro integrante da família é decorrente daquela relação familiar exercida e vivenciada diariamente, ou seja, o afeto e o amor devem estar sempre presentes, pois o sucesso de um integrante ampara toda a família que se identifica com o ganho pessoal.

Para uma sociedade justa e sem diferenças, basta a admissão das diferenças e a luta para um fim igualitário e de ajuda mútua e recíproca entre todos os membros da família. Logo, a família eudemonista espelha o ideal da sociedade e se funda na própria ordem constitucional originária.

Nesse sentido, pode-se evidenciar com clarividência que no momento em que o formato hierárquico da família cedeu espaço à sua democratização, o que significa que as relações são de igualdade e de respeito mútuo, possuindo como traço primordial a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> BRASIL, Constituição (1988) § 8º do art. 226 da CRFB/88: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

<sup>69</sup> DIAS, *op. cit.*, p. 55.

## 2 - PRINCÍPIOS NORTEADORES

### 2.1 – Considerações Gerais

Os princípios representam no sistema jurídico brasileiro a origem de todo um complexo de proposições que fundamentam as gerações presentes e futuras. Como se sabe, os princípios são mandados de otimização, dotados de caráter deontológicos, relacionando-se à idéia do “dever-ser”, enquanto que os valores se situam na dimensão axiológica, ou seja, do que efetivamente “é” de acordo com um juízo do bom e do mau<sup>70</sup>.

O Direito de Família é ramo de estudo inserido no âmbito da proteção constitucional na medida em que o constituinte originário buscou preservar de sobremodo as famílias de toda a espécie, pois é a base da sociedade pluralista em que vivemos, conforme art. 226, §§ 3º, 4º e 8º da CRFB/88.

Assim, tem-se que os princípios aplicáveis não são estáticos e, sim devem ser utilizados sempre com o fito de priorizar a família e as relações dela decorrentes.

O legislador constituinte quis dar garantias às famílias sem esquecer das constantes mutações pela qual sofre ao longo dos anos. É por isso que os princípios incidentes são dotados de carga máxima de indeterminabilidade e não se esgotam, cabendo frisar que os princípios implícitos são comumente aplicáveis às relações familiares a serem protegidas.

Como forma explicativa cabe mencionar os princípios explícitos que também não se esgotam, mas que podem ser classificados em: a) garantia aos membros da família no que tange ao respeito a sua liberdade, livre de ingerências indevidas seja do Estado, seja de

---

<sup>70</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios Constitucionais do Direito de Família*, São Paulo: Atlas 2008, p.63.

terceiros; b) direitos dos membros da família em face do próprio Estado em relação à busca de efetividade dos direitos que lhes são garantidos constitucionalmente.

A paternidade socioafetiva é um dos pilares da constitucionalização do direito de família, na medida que abarca novas relações familiares surgidas do afeto, na qual é esteio para a modernidade dos tempos, do rompimento do vínculo simplesmente biológico para o vínculo emocional em sua essência.

A preservação na paternidade socioafetiva é inerente ao direito do membro daquela determinada família buscar a tutela jurisdicional do Estado para ver contemplado os seus direitos como um todo, na qual podemos evidenciar: o direito ao nome patrimônio da família, direitos sucessórios, direitos filiais, igualdade entre os irmãos. Enfim, a total inserção do filho socioafetivo na família que o acolheu.

Nesse sentido, o que mais clama por menção é o princípio da dignidade da pessoa humana e um dos fundamentos da República (art. 1º inciso III da CRFB/88).

A dignidade da pessoa humana já nasce desde o momento da concepção, pois os direitos do nascituro já são resguardados. Desse modo, o filho socioafetivo busca um novo registro que o identifique no seio da família, que realmente o quis, não sendo mais inserido no âmbito da família que o abandonou ou simplesmente não possuía condições de criar aquele filho.

Não se trata de legitimar a adoção “à brasileira” feita por ato errôneo, pois ausente de manifestação de vontade válida no momento do registro do então filho, cuja origem de paternidade acredita ser sua.

Ao revés, o tema em análise visa, efetivamente, a que a paternidade socioafetiva seja revestida da proteção do Direito de Família composta com todas as suas evoluções presentes e as vindouras, em virtude de que comumente o vínculo sanguíneo deixou de ser atributo essencial para o vínculo familiar criado.

Assim sendo, os princípios aplicáveis são inerentes aos fundamentos das famílias, sempre em constante mutação, porém com amparo jurídico, uma vez que de nada adiantaria a paternidade socioafetiva sem o reconhecimento jurídico daquele criado como se filho fosse para efeitos civis, o que geraria enorme retrocesso na sociedade plural em que se vive e, além disso, a desigualdade entre todos os membros da família.

Passa-se, então, a abordar os princípios pertinentes em espécie a fim de elucidar o tema para os leitores.

## **2.2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

Esse é o primeiro e fundamental para todo o direito e ganha especial relevo quando se trata da busca pela paternidade, que está intimamente ligada ao âmago do indivíduo, ou melhor, do próprio ser pai, na forma do art. 1º, inciso III e § 7º do art. 226, ambos da CRFB/88.

O princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, não apenas no que tange aos atos e às situações envolvendo a esfera pública dos atos estatais, mas também todo o conjunto das relações privadas que se verificam no âmbito da sociedade<sup>71</sup>.

A noção de dignidade da pessoa humana atinge o núcleo existencial de cada ser humano como integrante ao gênero humano, o que impõe um dever geral de respeito, de proteção e de intocabilidade, não sendo admitida a despersonalização da pessoa humana<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000, p.60.

<sup>72</sup> LOBO, Paulo, *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 37.

O Antonio Junqueira ensina que o princípio da dignidade, como fundamento da República, exige como pressuposto a intangibilidade da vida humana. Sem vida não há pessoa e sem pessoa, não há dignidade<sup>73</sup>.

A dignidade se apresenta na paternidade socioafetiva como elemento intrínseco e formador de um novo estado de filiação, pois é do ser pai que será alcançado a proteção das famílias como um todo.

### **2.3- Princípio do pluralismo das entidades familiares**

A Constituição Federal de 1988 abarcou novas estruturas familiares existentes na sociedade e lhes deu proteção constitucional a fim de que integrantes da família não fossem considerados à margem da sociedade.

Anteriormente à Constituição da República de 1988 tais famílias eram denominadas de sociedade de fato encaradas à luz do direito obrigacional, ou seja, não havia reconhecimento como entidade familiar, pois se falava em família espúria<sup>74</sup>.

Nesse âmbito atual de pluralismo social é que a paternidade socioafetiva toma contornos de família legitimamente reconhecida no Estado Democrático de Direito, pois efetivamente tem-se o vínculo filial de afetividade entre os membros da unidade familiar, que desejaram formar aquela família derivada de um vínculo próprio de afetividade.

Assim, o pluralismo social reina como mola propulsora da evolução da sociedade e, por conseguinte, do direito das famílias, que sempre será protegida pelo Estado.

---

<sup>73</sup> JUNQUEIRA, Antonio. *Caracterização Jurídica da dignidade da pessoa humana*. In Revista Trimestral de Direito Civil. Padma, v.9, jan./mar. 2002, p.14-18: Diferentemente, o pressuposto desse princípio fundamental impõe concretização radical; ele logicamente não admite atenuação. Se afastado, nada sobra do princípio da dignidade. E esse princípio, se pudesse ser totalmente eliminado, não seria princípio fundamental. O preceito da intangibilidade da vida humana, portanto, não admite exceção; é absoluto e está, de resto, confirmado pelo caput do art. 5º da Constituição da República.

<sup>74</sup> DIAS, *op.cit.*, p. 67.



### 2.3- Princípio da proibição do retrocesso social

A proibição do retrocesso social significa que, no patamar constitucional alcançado, não cabe o retorno para situações não reconhecidas socialmente, pois o legislador constituinte originário quis dar especial proteção às diversas espécies de famílias.

O princípio da proibição do retrocesso social deve ser analisado sempre sob a garantia da especial proteção à família, a saber: a) igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar; b) pluralismo das entidades familiares merecedoras de proteção; c) tratamento igualitário entre todos os filhos.

Tais garantias constituem direito subjetivo constitucionalmente assegurado, o que acarreta a impossibilidade de sofrer restrições da legislação ordinária, que não poderá dar alcance jurídico social inferior ao que tinha originariamente ao estado pré-constituente<sup>75</sup>.

Cumprido frisar que a nova ordem constitucional de 1988 teve essa característica de especial proteção às famílias existentes na sociedade em razão do período histórico pelo qual transcorreu, qual seja, guerras, casamentos por imposição dos pais, escravidão, o pai como provedor universal e onipotente da família, ditadura, enfim a sociedade de integralmente conservadora passou a ser transformada e aceitar uma sociedade que valoriza a família, sendo contemporânea a modernidade dos fatos sociais.

Atualmente, a sociedade já admite o vínculo social entre as uniões homoafetivas, sendo certo que muitos casais homossexuais já se apresentam de mãos dadas e caminham pelas ruas livremente.

Logo, não cabe ao legislador ordinário pretender discriminar vínculos filiais e parentais quando a família globalizada e genérica ganhou relevante proteção na Constituição

---

<sup>75</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 2.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.97.

da República de 1988, ou seja, com especial proteção e garantia tanto às famílias quanto aos integrantes a qualquer título, mesmo sem vínculo sanguíneo.

#### **2.4 - Princípio da Afetividade**

A afetividade é o sentimento norteador do direito das famílias, pois sem o afeto não subsiste mais qualquer família.

A valorização da família é baseada no afeto que une os seus integrantes, ou seja, deriva da convivência familiar, e não propriamente do vínculo sanguíneo. Cabe frisar que o afeto não é fruto da biologia e tampouco nasce com a pessoa e, sim, é construído ao longo dos anos<sup>76</sup>.

Nesse sentido, o princípio da afetividade trouxe concretamente o estado filial caracterizado como posse de estado de filho, que significa o reconhecimento jurídico do afeto a fim de garantir a felicidade como um direito a ser alcançado.

Assim, não se trata apenas de um laço que envolve os integrantes da família, mas, além disso, ganha contornos externos entre as famílias, isto é, humanidade em cada família no sentido de família humana universal.

Por certo a família atual valoriza as relações de sentimentos entre seus membros, priorizando a eticidade, o companheirismo, as igualdades, menos regras e mais desejos concretos respeitados e alcançados no sentido de que o perfil da família ao menos em tese, se mostra voltado para o fim de realizar os interesses afetivos e existenciais dos seus integrantes. Significa, desse modo que a família deixou de ser instrumental para progredir ao fim de atingir o seu real conceito puro, qual seja, o amor ou o afeto que une cada membro

---

<sup>76</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto. AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil Comentado*, São Paulo: Atlas, 2003, vol. XVI, p. 56.

individualizado e ao mesmo tempo global para o crescimento de uma família unida vivenciando todos os momentos certos e incertos da vida, que surgem a cada dia<sup>77</sup>.

Tal visão se caracteriza como eudemonista, o que em outras palavras pode-se falar em despatrimonialização da comunhão do afeto nas relações familiares contemporâneas.

Logo, com a evolução da família na sociedade a nova ordem jurídica se adaptou ao novo modelo, inclusive, com a Lei Civil atual, por exemplo, a fecundação heteróloga, e atribuiu valor jurídico ao afeto.

O afeto é direito fundamental reinante por toda a Constituição Federal, pois colocou como um dos valores supremos do Estado Democrático de Direito a constituição de uma sociedade fraterna<sup>78</sup>.

### **3.5 – Princípio da realidade socioafetiva**

Esse princípio é inerente à convivência familiar existente no seio da família em que vive a criança.

A realidade pode ser vista sob dois aspectos: 1) a situação registral da criança; 2) o *status* social em que se encontra o menor inserido em determinada família.

É certo que esses aspectos podem coincidir no estado filial, mas na hipótese em análise é mais comum que não haja identidade, pois frise-se não se trata de “adoção à brasileira” e, sim, de paternidade socioafetiva fundamentada no vínculo de afeto existente naquela relação familiar.

---

<sup>77</sup> CARBONERA, Silvana Maria. *O papel jurídico do afeto nas relações de família*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Repessando o direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 508.

<sup>78</sup> TJRJ, Apelação Cível nº 0286711-12.2006.8.19.0001 (2009.001.37432) - DES. VERA MARIA SOARES VAN HOMBEECK - Julgamento: 04/08/2009 - Primeira Câmara Cível.

O registro da criança indica a existência dela como sujeito de direito na órbita jurídica brasileira. É o início da vida de uma pessoa na sociedade e como ela se identifica perante as pessoas de sua comunidade.

A filiação biológica determinará o registro civil da criança e a reconhecerá naquela família.

O reconhecimento registral deve refletir a posse de estado de filho e essa deve coincidir com a família.

Ressalte-se que, a família que agrega, que se une, que busca o afeto nas relações não possui o vínculo registral daquela criança, mas a reconhece como integrante da família.

A real situação da vivência da criança é fator preponderante para a definição jurídica do enquadramento legal da circunstância que abarca o estado civil.

Não basta que a criança seja agraciada com presentes ou mesmo que tenha relação de amizade com os membros da família. É necessário a intenção de criar, educar como filho com tudo que reveste tal aspecto, ou seja, o compromisso da indissolubilidade do estado de socioafetividade para todos os fins.

## **2.6 – Princípio do melhor interesse do menor**

A criança é sujeito de direitos na órbita jurídica vigente, sendo certo que a prevalência dos interesses em conflito sempre atuam em seu benefício.

O legislador atribuiu condições especiais para as crianças no sentido de garantir o pleno desenvolvimento sadio, pois sempre a criança será a base para as novas gerações.

Não há o que explicitar quando o tema em foco é a criança e seu interesse prepondera sobre todos os outros, sendo certo que qualquer decisão que não a proteja é merecedora de inconstitucionalidade por não refletir a vontade do legislador constituinte de 1988.

A verificação primordial na análise dos interesses em conflito deve sempre ser o melhor interesse da criança circunstanciado pelo ambiente em que vive e na relação de afeto existente entre a família, além da convivência familiar sadia.

Esse é o ponto nodal e preponderante de toda a análise da vida da criança na comunidade familiar, a qual esta inserida, sendo definitivo para a ocorrência da socioafetividade.

Todos os princípios, ora analisados, não são taxativos, valendo frisar que são exemplificativos e não exaustivos. Ademais, merece especial atenção quando da aplicação concreta, pois são amoldados às circunstâncias inerentes, sendo progressivos no tempo e no espaço. Significa que são dinâmicos e abstratos em si, porém dotados de concretude no momento de sua incidência.

### 3 - FILIAÇÃO

#### 3.1- Conceito de Filiação

A filiação<sup>79</sup> é um vínculo jurídico que torna determinada pessoa integrante de uma estrutura familiar formada, ou seja, há uma verdade biológica, que gera uma paternidade legal.

O legislador atribuiu diversas presunções fictícias para se configurar a filiação existente entre os genitores e seus descendentes. Todavia, tais presunções não são absolutas e já ganham novos contornos jurídicos diante dos avanços científicos, que é um dos causadores direto de toda a evolução do Direito das Famílias.

Para a biologia<sup>80</sup>, o pai é determinado por uma fecundação do gameta masculino no óvulo feminino, o que de regra ocorre na relação sexual e acarreta a gestação da mulher. Essa verdade biológica gera para o direito uma paternidade jurídica, fundada numa verdade biológica e não numa verdade real.

Nesse sentido, é que começam a surgir diversas indagações psicológicas, fáticas e jurídicas do conceito de paternidade e suas responsabilidades, pois de fato é de comum conhecimento que vários pais ou mães biológicos abandonam os seus filhos ou mesmo não possuem o afeto inerente àquela relação filial. As considerações são diversas, mas não atinentes ao tema, que não se trata da definição do que é ser pai ou mãe.

Em sendo assim, o Código Civil de 2002 apesar de permanecer com presunções acerca da filiação, admitiu a possibilidade de filiação atinente à reprodução heteróloga<sup>81</sup>,

---

<sup>79</sup> MADALENO, Rolf, *Curso de Direito de Família*. 4 ed. RJ: Gen/Forense. 2011, p.471.

<sup>80</sup> FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação*. SP: Atlas. 2009, p.62.

<sup>81</sup> Inciso V do art. 1597 do Código Civil de 2002: havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

significando que a verdade biológica está cedendo espaço para a verdade real, que se estabelecerá com o nascimento do filho desejado.

É a concepção atual da nova ordem jurídica que consagrou o direito fundamental à convivência familiar e adotou a doutrina da proteção integral da criança. Assim, é certo que com o nascimento os vínculos de filiação e, por conseguinte, de parentabilidade se formam, o que necessariamente não se coaduna com o vínculo sanguíneo, como por exemplo, com a adoção, reprodução heteróloga, dentre outros.

Com o novo conceito de filiação, que deixou de ser apenas oriundo do relacionamento matrimonial, houve a adoção do vínculo afetivo paterno-filial. É que se denomina de desbiologização da paternidade, expressão utilizada por João Baptista Villela<sup>82</sup>.

A desbiologização da paternidade é exata noção do sentido da filiação moderna, pois identifica que pais e filhos não biológicos ou não consanguíneos, porém que construíram laços familiares, ou seja, uma filiação psicológica são parentes entre si. É o que se denomina atualmente de posse de estado de filho ou estado de filho afetivo ou filiação socioafetiva.

Cumprido relevar que toda filiação deveria como regra ter um vínculo necessariamente socioafetivo, podendo ter origem biológico ou não-biológico. O que significa, portanto, evidenciar que a paternidade socioafetiva é gênero da qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não-biológica.

Caracterizado, está, então, que a filiação sofreu mudanças em decorrência dos avanços científicos, não mais sendo interessante a origem da filiação diante da manipulação genética na reprodução humana, em que podemos citar algumas técnicas atuais que permeiam a sociedade: a) fecundação assistida homóloga e heteróloga; b) comercialização de óvulos ou espermatozoides; c) locação de útero; d) clonagem.

---

<sup>82</sup> VILLELA, João Batista. *O modelo constitucional da filiação: verdade e supertições*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 2, p. 121-132, jul-set, 1999.

Assim, pode-se dizer que o vínculo de parentabilidade não há que ser buscado exclusivamente na origem genética do indivíduo, uma vez que situações fáticas idênticas ensejam soluções substancialmente diferentes a depender da realidade do cotidiano da vida na medida em que a família se estrutura diariamente com os fatos ocorridos.

Portanto, a preservação a ser feita no ordenamento jurídico é quanto ao direito à identidade como fator integrante da sua personalidade bem como ao nome e aos demais elementos de sua identificação, devendo, contudo a informação genética ser resguardada e tutelada no registro e informada ao filho.

Logo, a posse de estado de filho é o elemento caracterizador para existência do vínculo de parentesco e, por isso, a filiação dela decorrente, na qual o genitor possui as responsabilidades inerentes ao poder familiar<sup>83</sup>. Nesse sentido, o vínculo de filiação pode ser formado sem a necessária correspondência com o material genético, igualmente na adoção ou pela fecundação heteróloga.

A posse de estado de filho não é estabelecida no momento do nascimento, porém nasce de um ato de vontade vinculado à afetividade, colocando em disparidade a verdade jurídica e a científica no momento de designar a filiação, como bem leciona Rolf Madaleno<sup>84</sup>.

O critério socioafetivo de paternidade é lastreado no melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana, na qual o pai exercerá tal função, mesmo na hipótese de ausência de vínculo consanguíneo.

### **3.2 – Evolução Histórica e Legislativa**

---

<sup>83</sup> DIAS, *op.cit.*, p.324.

<sup>84</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 2.ed, Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2008, p.372-373.



No direito romano, o poder patriarcal era tão enraizado, que somente o pai detinha o direito de vida e morte sobre os seus filhos e, por conseguinte, podia aceitar ou recusar a filiação.

No final do século XVIII, o Estado passou a intervir nas relações, participando ativamente da formação familiar. Com isso, os filhos pertenciam primeiramente ao Estado como cidadãos e, após, aos seus pais.

O reconhecimento da paternidade está intimamente relacionado com a filiação, pois a negativa em reconhecer filhos adulterinos ou ilegítimos partia da premissa de que o patrimônio econômico ou influência social seriam artifício de chantagem das mulheres, que mantinham relações sexuais com homens casados. Essa foi a justificativa para que não se admitisse o reconhecimento em cartório de filhos não oriundos do casamento.

A legislação brasileira, antes do advento da Constituição Federal de 1988, assim vigeu no ordenamento: a) o sistema português vigorou até o ano de 1847; b) em 02/09/1847 foi editada a Lei nº 463/1847, que reformulou o sistema das Ordenações; c) o Decreto nº 181 de 24/01/1890 estipulava que a paternidade e a afinidade necessitavam de prova de confissão espontânea por escritura pública, ou no ato de nascimento, ou, ainda, em documento autêntico; d) o Código Civil de 1916 passou a vigor pela Lei nº 3.071 de 01/01/1916; e) a Constituição Federal de 1937 no art. 126 equiparou os filhos naturais aos filhos legítimos; f) o Decreto-Lei nº 3.200/1941 proibia a qualificação do filho no assento de nascimento, salvo se houvesse requerimento da parte interessada ou por decisão judicial; g) o Decreto-Lei nº 5.213 de 21/01/1941 alterou o anterior e autorizava o pai a permanecer com a guarda do filho natural, se assim o tivesse reconhecido; h) em 1942, o Decreto Lei nº 4.737 de 24/09/1942 estipulava no art. 1º que o filho oriundo de relação extramatrimonial, após o desquite poderia ser reconhecido e ter declarada a filiação; i) o Decreto nº 9.701 de 03/09/1946 disciplina a guarda dos filhos após o desquite e assegurava o direito de visitas aos filhos no desquite

judicial; j) a Lei nº 883 de 21/10/1949 permitia que os filhos naturais pudessem ser reconhecidos e investigar a paternidade, porém os adúlteros somente poderiam ser reconhecidos ou investigar a paternidade na hipótese de dissolução da sociedade conjugal ou quando o genitor ou a genitora estivesse separado de fato há mais de cinco anos ininterruptos<sup>85</sup>; k) a Lei nº 4.655 de 02/06/1965 instituiu a legitimação adotiva, na qual o adotado integrava plenamente a família adotante assegurando-lhe direitos sucessórios absolutos; l) em 1977, a Lei nº 6.515 de 26/12/1977 admitiu o reconhecimento do filho na constância do casamento de modo irrevogável<sup>86</sup>; m) a Lei nº 6.697 de 10/10/1979 revogou a Lei nº 4.655/65 e criou o instituto da adoção plena com o reconhecimento dos direitos sucessórios e a adoção simples seria regulada pelo Código Civil de 1916, que determinava a metade dos bens que coubesse ao filho legítimo concorrente; n) em 1984, a Lei nº 7.250 de 14/11/1984 acrescentou ao art. 1º da Lei nº 883/49 no § 2º a possibilidade do reconhecimento do filho adúltero na constância da sociedade conjugal, desde que o cônjuge do genitor estivesse separado de fato há mais de cinco anos ininterruptos<sup>87</sup>.<sup>88</sup>.

Esse era o panorama legal anterior a Constituição Federal de 1988 com inúmeras leis esparsas disciplinando o tema e com várias definições, o que fazia parecer uma colcha de retalhos o sistema brasileiro atinente ao Direito de Família. Assim, naquela época existiam as seguintes denominações, em resumo, para os filhos: 1) Biológica, que se subdividia em: a) legítima; b) legitimada; c) ilegítima, que por sua vez se classificava em: a) natural; b) espúria; c) adúltera; d) incestuosa; 2) Civil- adotiva.

Nesse contexto social e com a evolução diária da sociedade, que já não mais se aceitava tantas denominações e era necessário o reconhecimento legal para todos os filhos, o

---

<sup>85</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.103/GO, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, julgado em 14/11/1989, DJ 04/12/1989, p. 17882.

<sup>86</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 526/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, julgado em 18/09/1990, DJ 19/11/1990, p. 13257.

<sup>87</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, 7.ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009, p.416.

<sup>88</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.109/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, julgado em 05/06/1990, DJ 06/08/1990, p. 7338.

que somente ocorreu na Constituição Federal de 1988, que avançou e igualou os filhos em direitos, não havendo mais qualquer distinção legal para efeitos jurídicos<sup>89</sup>. Cumpre reproduzir a norma inserida no § 6º do art. 227 da Constituição Federal de 1988<sup>90</sup>.

Após a norma constitucional, o legislador infraconstitucional também editou leis no mesmo sentido, ficando ainda mais caracterizado a igualdade entre os filhos. Assim, foram as legislações que se seguiram no Brasil, na qual menciona-se a evolução: a) em 1989, a Lei 7.841 de 17/10/1989 revogou o art. 358 do Código Civil de 1916, o qual impossibilitava o reconhecimento de filhos incestuosos e adulterinos; b) a Lei nº 8.069 de 13/07/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente; c) a Lei nº 8.560 de 29.12.1992 admitia o reconhecimento do filho em qualquer situação seja na constância ou mesmo dissolvido o vínculo do casamento ou na união estável; d) o Código Civil de 2002, no art. 1.596 recepcionou a ordem constitucional e reproduziu o princípio da igualdade da filiação e, inclusive, no art. 1.609 determinou a irrevogabilidade do reconhecimento e admitiu diversas formas possíveis para a sua realização.

Contudo, apesar dos avanços ocorridos ainda não há explicitamente no ordenamento jurídico norma no sentido de reconhecimento oficial da filiação socioafetiva.

### **3.3 – Espécies**

A filiação é o gênero da qual são espécies os tipos a seguir delineados.

#### **3.3.1 – Biológica**

---

<sup>89</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 7.631/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, julgado em 17/09/1991, DJ 04/11/1991, p. 15688.

<sup>90</sup> § 6º do art. 227 da CRFB/88: 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.

É aquela decorrente da origem genética do indivíduo, o que desde longa data era considerado a verdade real decorrente do vínculo de consanguinidade.

A partir da mudança de paradigma, o que foi derivado da nova conceituação de família fundada no afeto, ou seja, do tipo eudemonista, a filiação biológica começou a ser relativizada e perder respaldo jurídico, sendo certo que a busca pela origem genética é fácil e não invasivo ao ser humano, bastando um simples exame de DNA para se descobrir a verdade biológica.

Dessa forma, a verdade biológica passou a não ser valorizada diante do surgimento da verdade afetiva, tanto é assim que foi necessário estabelecer diferença conceitual entre pai e genitor, pois não há mais necessariamente correspondência de significado.

Nesse sentido, o pai é aquele que cria, cuida, educa, acompanha as atividades do filho, se preocupa com o seu desenvolvimento e bem-estar, enfim o que dá amor sob todas as formas. Com referência, o genitor é aquele que somente gera o filho sem maiores características além do sangue.

Contudo, não se quer dizer que a verdade biológica deva por completo ser afastada, como de fato não merece diante do direito fundamental a origem genética como integrante da personalidade. Todavia, a verdade biológica deve ser relativizada para atender o melhor interesse do menor e na hipótese de não encontrar correspondência na realidade afetiva, por qualquer motivo, deve prevalecer a paternidade socioafetiva fundada na convivência familiar sadia existente na família.

### **3.3.2 – Assistida**

Nesse tipo de filiação, o que ocorre é o incremento genético na busca pela realização do desejo de ter um filho.

A legislação brasileira passou a admitir as novas técnicas científicas e mais uma vez fundou a paternidade em presunções legais e no art. 1.597 do Código Civil/2002 reconheceu a paternidade decorrente de fecundação artificial homóloga, embriões excedentários e inseminação artificial heteróloga.

Essa hipótese de filiação gera o parentesco civil e já se mostra baseada em métodos substitutos da reprodução natural, o que caracteriza uma evolução no sistema legal, na medida em que ausente a necessidade de vínculo matrimonial para a realização de fecundação artificial<sup>91</sup>.

### **3.3.2.1 – Homóloga**

A concepção homóloga ocorre quando há manipulação de gametas masculinos e femininos do próprio casal, e nessa técnica de reprodução assistida não é necessária a autorização do marido. Assim, procedida a fecundação *in vitro*, o óvulo é implantado na mulher para a gestação. Aqui não há a mistura de material genético que não seja dos próprios pais, que desejam ter o filho.

### **3.3.2.2 – Heteróloga**

A fecundação heteróloga é meio de reprodução artificial e assistida, a qual é oriunda de doação de sêmen de um homem que não seja o marido, devendo haver prévia concordância do mesmo para a realização do procedimento na medida em que, por presunção legal, se estabelecerá o vínculo de parentabilidade e, por conseguinte, o de filiação no momento do nascimento.

---

<sup>91</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª tiragem, 2008, p.37.

Nessa técnica, o consentimento do marido deve ser prévio e corresponde a uma adoção antenatal do filho, como bem acentua a Desembargadora Maria Berenice Dias. Além disso, na modalidade em análise, não há possibilidade de retratação do desejo de ser pai, na qual gera presunção *juris et de jure* da paternidade, não podendo a mesma ser impugnada.

Logo, a presunção de paternidade será de forma absoluta cunhada na socioafetividade, pois não haverá identidade de material genético entre um dos genitores e haverá a extensão da condição de filho e o estabelecimento do vínculo de parentesco, na forma do art. 1.628 do Código Civil de 2002. Ressalte-se que se mantêm os impedimentos matrimoniais (art. 1.626 do Código Civil de 2002) e vigem as regras sobre a adoção (Lei nº 8.069/90)<sup>92</sup>.

### **3.3.2.3 – Gestação por substituição**

É a gestação por conta de outrem, ou na melhor expressão que demonstrar com clarividência tal hipótese, pode-se denominar de barriga de aluguel ou maternidade por substituição.

A legislação não admite tal hipótese, pois se entende que é vedado constitucionalmente a comercialização de órgãos, tecido ou substância, a teor do art. 199, § 4º da CRFB/88. Para o Direito Civil, tal avença seria nula por ilicitude de seu objeto, na forma do art. 104, inciso II do Código Civil de 2002. É nulo porque é proibido gestar o filho mediante pagamento ou, ainda, em decorrência de tal substituição caracterizaria um negócio jurídico, na qual a obrigação constante do contrato se resolveria na entrega do filho. Além disso, uma criança não pode ser objeto de contrato. Ademais, restaria também configurado ilícito penal fundado no crime de dar parto alheio como próprio, na forma do art. 242 do CP.

---

<sup>92</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 5.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.348.

O desejo de ter um filho suplanta quaisquer impedimentos de ordem física e encontra amparo nas mais diversas formas a dispor da medicina. É por isso que o Conselho Regional de Medicina editou Resolução do Conselho Federal de Medicina de nº CFM 1.358/1992, V.II, 1 e admitiu a possibilidade de cessão temporária do útero sem fins lucrativos, desde que a parturiente seja parente até o 2º grau da mãe genética<sup>93</sup>, sendo tal Resolução revogada pela Resolução do Conselho Federal de Medicina de nº CFM nº 1.957/2010, V.II, 1<sup>94</sup>. É fato que tal mecanismo de gestação já foi utilizado no País e obteve sucesso.

Essa modalidade de filiação prova mais uma vez que as presunções legislativas de paternidade e maternidade são calcadas em meras realidades momentâneas e com o fito de justificar determinadas situações.

A gestação por substituição acarreta a eliminação da presunção, até então absoluta, de *mater semper certa est* (a maternidade é sempre certa), que é determinada pela gravidez e pelo parto. Por conseguinte, a presunção *pater est* (o pai é o marido da mãe) também não subsiste.

Assim, diante da ausência de parto pela mãe biológica e, inclusive, pela falta de identidade genética, uma vez que tal técnica é de reprodução assistida e, portanto, artificial, a mãe seria considerada de acordo com a classificação legal como mãe civil, na forma do art. 1.593 do Código Civil de 2002<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Resolução do Conselho Federal de Medicina nº1358/92 – Anexo: VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) As Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

<sup>94</sup> Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1957/2010 – Anexo único: VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

<sup>95</sup> Art. 1593 do Código Civil: O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

### 3.3.3 – Filiação Socioafetiva

A socioafetividade da filiação se imiscui no conceito de posse de estado de filho, que é quando a condição de filho é fundada primordialmente em laços de afeto e se baseia no princípio da aparência para evidenciar o estado de filho.

Para a formação de tal vínculo é necessário o preenchimento de três requisitos analisados em conjunto e que devem estar presentes para se definir a filiação, na qual cito: a) *tractus* – quando o filho é tratado como tal, ou seja, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; b) *nominatio*- usa o nome da família e assim se apresenta; e, c) *reputatio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais.

Caracterizado o vínculo de filiação tem-se o implemento da existência do parentesco entre os pais e o filho, sendo certo que o parentesco civil será tido como de outra origem, ou seja, *in casu*, de origem afetiva, a teor do art. 1.593 do Código Civil de 2002.

O que prevalece na filiação socioafetiva é a realidade de o filho gozar da posse de estado atribuindo função social à paternidade, pois caracteriza a paternidade como ela deve ser atribuída por uma convivência afetiva e familiar e, não pelo simples aspecto de fator biológico ou por mera ficção legal, que cria o vínculo de parentabilidade.

Nesse sentido, elucida Zeno Veloso, que enfatiza um viés ético na consagração da paternidade socioafetiva que preserva o elo da afetividade, inclusive, na chamada adoção à brasileira, sendo certo que o estado de filiação já se mostra presente desde longa data e, por vezes desde o nascimento. Assim, não há que se falar em desconstituição do registro de nascimento por suposto erro no vínculo de filiação.

#### 3.3.3.1 – Filiação afetiva na adoção



A adoção é um ato de vontade e um ato jurídico, que depende de decisão judicial para sua forma legal com o objetivo de formar novo vínculo de filiação, na medida em que o vínculo biológico se desfaz e prevalece a verdade afetiva fundada na adoção para a caracterização da filiação. Tal previsão já constava do art. 185 do Código de Hamurabi (1728-1686 AC) no sentido de evidenciar a verdade socioafetiva<sup>96</sup>.

### **3.3.3.2 – Filiação sociológica do filho de criação**

O filho de criação pode ser encarado sob o prisma mais puro da socioafetividade no Direito das Famílias em razão de que não há qualquer vínculo biológico ou jurídico (adoção) entre os pais e o filho de criação, porém os pais criam a criança e/ou o adolescente por sua livre opção de escolha como se integrante da família fosse. Nessa situação, os pais de criação conferem todo o cuidado, amor, ternura, afeto, enfim todos os enlaces familiares inerentes à condição do vínculo de afeto, o que faz nascer o vínculo de filiação e, por conseguinte, da família socioafetiva como possível e real de acontecer.

Para efeitos jurídicos, tal modalidade de filiação não encontra amparo legal por ausência de previsão legal, o que permite o indeferimento dos direitos inerentes ao vínculo parental, como por exemplo, os direitos sucessórios.

Já existe julgado que permite a caracterização do vínculo de parentabilidade em decorrência de interpretação constitucional do instituto da filiação e do parentesco atribuindo função social à família formada e, inclusive, em observância aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e da aparência, todos fundados no elo de afetividade<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Assim sendo: “é tão real como o que une o pai ao seu filho de sangue, e os efeitos que do primeiro emerge são tão reais quanto os que decorrem do segundo”, na lição de Antonio Chaves, no livro *Adoção*, Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p.47.

<sup>97</sup> TJRS, Apelação Cível nº 599296654 da 7ª Câmara, em 18.08.1999, rel. Luiz Felipe Brasil Santos, DOJ 1.716, em 08.10.1999.

### **3.3.4 – Homoparental**

A filiação decorre do vínculo de afeto derivado do relacionamento amoroso entre pessoas do mesmo sexo e que desejam ter filhos, mas que por impossibilidade de gerar recorrem às técnicas científicas de reprodução assistida.

Nessa hipótese, a criança terá dois pais ou duas mães, pois gerada num lar homoafetivo idêntico a formação de um lar heteroafetivo. Assim, é certo que o elo de afetividade existirá desde o seu nascedouro, pois houve o desejo de reprodução e, possível a adoção por ambos ou por um deles, como já ocorreu em Santa Catarina e a Justiça concedeu a possibilidade de adoção bem como o registro em nome de apenas um deles.

Na hipótese do genitor ficar com a guarda dos filhos e assumir sua orientação sexual, os filhos ficarão, inclusive, sob o convívio do companheiro do genitor, o que gerará um elo de afetividade fundada na convivência e haverá o exercício de funções parentais como o de assistência, cuidado, enfim quaisquer das atividades cotidianas que sejam inerentes à família. Assim, poderia ser estabelecido um vínculo de parentesco fundado na filiação socioafetiva, em observância ao princípio da aparência e da dignidade da pessoa humana.

### **3.3.5 – Pluriparental**

A filiação plurilateral é vista como aquela existente quando há mais de duas pessoas no processo reprodutivo. Nessa situação, busca-se imprimir vínculos de filiação, sem exclusão de qualquer um deles, nas técnicas de reprodução assistida, devendo ficar caracterizado a posse de estado de filho em relação a todos os envolvidos no processo gestacional. Assim, estabelecido os vínculos de afeto, amor, enfim tudo que é inerente à família e a realidade vivida pela criança.

Logo, é possível a formação do vínculo de parentesco, sem retirar o vínculo do genitor, inclusive para o fim de direitos sucessórios. A jurista Maria Berenice Dias admite tal possibilidade, sem, contudo, haver doutrina que estabeleça tantos vínculos ao mesmo tempo com uma mesma criança de modo legal e com valor jurídico<sup>98</sup>.

#### **4 – Parentesco**

O parentesco é um vínculo natural e jurídico na medida em que estabelece elos determinados pela lei civil (arts. 1591 a 1595), possuindo direitos e deveres recíprocos entre as pessoas que integram tal relação de parentabilidade.

Cabe mencionar que, o parentesco é sempre decorrente da consanguinidade e nunca do vínculo de afinidade que é oriundo do casamento e da união estável, ou seja, os parentes do cônjuge e/ou do companheiro.

Há que se estabelecer essencialmente que parentesco e família não se confundem de forma alguma, tendo em vista que essa última abrange o conceito de parentesco. Significa então, na instituição da família que haverá sempre e obrigatoriamente o surgimento da relação de parentesco.

Dessa forma, o parentesco não é só derivado da consanguinidade, e sim atualmente é derivado do vínculo familiar formado e estabelecido entre determinadas pessoas, como por exemplo o parentesco decorrente da adoção, fruto da concepção artificial homóloga e heteróloga, de origem outras e, de sobremodo os vínculos de afinidade fundados na socioafetividade<sup>99</sup>.

##### **4.1 – Espécies**

---

<sup>98</sup> DIAS, *op cit.* p.341.

<sup>99</sup> *Ibid*, p.348

O parentesco se subdivide nas formas a seguir explicitadas.

#### **4.1.1- Parentesco Natural e Civil**

O parentesco natural é aquele decorrente dos vínculos de consanguinidade, ou seja, é oriundo da forma humanística do relacionamento sexual afetivo entre pessoas do sexo oposto. Já o parentesco civil era desde os primórdios, originário do vínculo da adoção.

Atualmente, devido aos avanços científicos, em especial de reprodução assistida e, inclusive, pela entrada em vigor do Código Civil/02, surgiu a necessidade do reconhecimento de outros vínculos de parentesco, o que significa a presença do fenômeno de desbiologização da parentabilidade.

Assim, é que tem-se como parentesco civil aquele derivado de qualquer origem que não seja natural, na qual podemos citar a fecundação heteróloga geradora de concepção.

Ultrapassada a realidade biológica que não mais atende exclusivamente ao universo das relações de parentabilidade, é que a verdade afetiva ocasionou a ampliação do conceito de filiação, pois informações biológicas ou genéticas não são capazes por si só de empreenderem amor, afeto, companheirismo, enfim o desejo de manter o vínculo afetivo e, por conseguinte, criar uma relação de parentesco daí decorrente.

Portanto, o parentesco natural acarreta uma filiação constituída pela norma legal, que previamente já definiu o estado de filho ou o seu estado. Em contraposição, o parentesco civil busca a posse de estado (de filho) baseada em convivência duradoura e fática por longo período de tempo e afetividade precipuamente que conduzirá a paternidade.

#### **4.1.2 - Biológico ou consanguíneo**

Sem maiores digressões, o parentesco dessa natureza é quando as pessoas descendem umas das outras ou possuem um ascendente em comum.

Cabe ressaltar que o vínculo de adoção gera o rompimento do adotado dos seus parentes consanguíneos, o que significa a transmutação do vínculo biológico (parentesco natural) para o parentesco civil junto à nova família.

## 4- PATERNIDADE BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVIDADE

### 4.1. – Controvérsia

A controvérsia que se apresenta nos casos para julgamento diz respeito à configuração da relação de socioafetividade em confronto com o vínculo biológico, cabendo frisar que a utilização do critério socioafetivo no estabelecimento da paternidade está fundamentado nos princípios da dignidade da pessoa humana e no do melhor interesse da criança. Assim, o que importa é o exercício da função de pai/mãe na relação paterno filial<sup>100</sup>

Num primeiro momento, poder-se-ia dizer que os dois vínculos subsistiriam harmoniosamente no plano jurídico e no plano afetivo em atenção à criança que ganharia sempre mais um pai, ou uma mãe, além de novos avôs e demais parentes, se assim tivesse relacionamento familiar.

Pode-se afirmar que sempre haverá a paternidade biológica previamente definida, pois o reconhecimento voluntário do filho ocorreu pelo pai biológico, não havendo qualquer dissonância com o vínculo de parentesco estabelecido com o genitor.

O que irá reger tais dissonâncias será sempre o melhor interesse do menor fundado na convivência familiar e no vínculo de afetividade existente entre os integrantes da família.

A primeira decisão que possui registro no Tribunal Superior é datada de 1991 e demonstra a possibilidade de obtenção de estado de filiação sem a prova do registro, havendo nessa decisão o início da configuração do vínculo de filiação e parentesco sem a necessidade de refletir tão somente o vínculo biológico<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) e Tânia da Silva. *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos Tribunais*. RJ: Forense, 2006, p.351.

<sup>101</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 5.128/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, julgado em 16/04/1991, DJ 20/05/1991 p. 6534).

Após tal decisão, cabe citar que em 1994 o Tribunal Superior julgou demanda concedendo o direito das filhas buscarem a filiação de seu verdadeiro pai, diante do registro marital indevidamente realizado. Nessa decisão, também se observa a mitigação da presunção da paternidade<sup>102</sup>.

Há que se mencionar que quando não há vínculo de afetividade não cabe a permanência do estado de filiação por não refletir a vontade das partes e, além disso, não subsiste vontade real e efetiva de se formar laços familiares fundados na paternidade não biológica<sup>103</sup>.

Transcorridos mais de dez anos, o Tribunal Superior julgou ação em que se contestava o registro realizado por pai não biológico diante do vínculo afetivo existente, sendo certo que a decisão reflete a busca pela afetividade nas relações familiares, proferindo decisão provendo o recurso e reconhecendo a afetividade como vínculo familiar<sup>104</sup>.

Nem só a paternidade é motivo de afetividade. A maternidade também foi colocada em discussão diante do vínculo exclusivamente afetivo em prejuízo da maternidade biológica, o que não existiu no caso julgado pelo Tribunal Superior em 2010, o que demonstra que de fato os Tribunais acolheram a tese da socioafetividade nas relações familiares<sup>105</sup>.

Observa-se que o Superior Tribunal de Justiça possui decisões que reforçam a tese da socioafetividade na constituição dos vínculos de filiação, sendo preponderante na formação da família<sup>106</sup> com respeito a sua formação e permanência do vínculo filial já existente<sup>107</sup>.

---

<sup>102</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 2.353/SP, Rel. MIN. ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, 4ª Turma, julgado em 11/10/1994, DJ 21/11/1994, p. 31767.

<sup>103</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 440.394/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, julgado em 25/11/2002, DJ 10/02/2003 p. 221.

<sup>104</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 878.941-DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 17.9.2007. No mesmo sentido: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 709.608/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª Turma, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009.

<sup>105</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1000356/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010.

<sup>106</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1106637/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, julgado em 01/06/2010, DJe 01/07/2010.

<sup>107</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, [SEC 259-HK](#), Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgada em 4/8/2010. No mesmo sentido: REsp 100.294-SP, DJ 19/11/2001.

No entanto, cabe mencionar que a socioafetividade não tem o condão de desnaturar o vínculo biológico existente, uma vez que esse não se dissolve e deve ser preservado o direito à origem genética. Assim, os dois vínculos podem e devem subsistir no mundo jurídico e integrante da família, como instituição que é formadora de cidadãos para o mundo.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no caso do menor S.R.G, na qual havia decisão conferindo a paternidade socioafetiva cumulada com posse e guarda pelo Juízo Singular não se manteve e cedeu espaço à decisão da Corte Suprema pela restituição do menor em razão de violação a Convenção de Haia (sequestro de menor) ao pai biológico<sup>108</sup>

O vínculo da socioafetividade também serviu de anteparo para que o estrangeiro não fosse expulso do país, pois o mesmo possuía filho menor e não biológico sob a sua dependência, o que foi decisivo para o Superior Tribunal aplicar a doutrina da paternidade socioafetiva<sup>109</sup>.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também adota a doutrina da socioafetividade nos vínculos familiares, havendo várias decisões nesse sentido de permanecer o vínculo afetivo existente em prol do necessariamente biológico<sup>110.111</sup>, salvo quando o vínculo afetivo já se encontra rompido, o que descaracteriza por si só a afetividade nas relações familiares<sup>112</sup>.

Não é fácil caracterizar os vínculos de filiação, em especial, o da socioafetividade. O que pode ser feito juridicamente para se configurar o vínculo da afetividade é a propositura de ação visando a declaração de um estado filial real. Nessa hipótese não há a desconstituição do

---

<sup>108</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, MS 28524 MC / DF - Relator(a): Min. Presidente Julgamento: 22/12/2009 Decisão Proferida pelo(a) Min. GILMAR MENDES Publicação DJe-019 DIVULG 01/02/2010 PUBLIC 02/02/2010.

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, HC 32.756/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2004, DJ 22/05/2006 p. 137.

<sup>110</sup> TJRJ. Apelação Cível nº 0005850-36.2005.8.19.0202 - DES. MARCO AURELIO FROES - Julgamento: 22/06/2010 – 9ª Câmara Cível.

<sup>111</sup> TJRJ. Apelação Cível nº 0021478-22.2004.8.19.0066 (2009.001.70357) - DES. ALEXANDRE CAMARA - Julgamento: 13/01/2010, 2ª Câmara Cível.

<sup>112</sup> TJRJ. Apelação Cível nº 0001110-84.2006.8.19.0045, DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 30/03/2010, 9ª Câmara Cível.



vínculo sanguíneo ou mesmo de perda de pátrio poder, apenas a declaração formal da socioafetividade.

A declaração de socioafetividade por meio de sentença judicial deverá ser proposta na Vara de Família (art.85, alínea “f” do CODJERJ) ou no Juizado da Infância e Juventude (art.98 da Lei 8069/90 e art. 92 do CODJERJ), dependendo do estado em que se encontra a infante, e os seus efeitos subsistem somente *inter partes*, ou seja, o vínculo registral permanece e a qualquer momento o pai biológico poderá retomar o seu status de pai afetivo.

Observa-se que a paternidade e/ou a maternidade socioafetiva são inerentes a vontade única e exclusiva de manutenção do vínculo de amor, carinho e afeto que foi formado em determinada época da vida e objetivam que tal laço familiar perpetue por toda a jornada de suas vidas.

A declaração de socioafetividade somente se faz necessária quando haja o conflito impeditivo de visitação ou mesmo de contato familiar entre aquelas pessoas. De igual modo, também será imprescindível para resguardar direitos futuros e proteger situações reais e enfrentadas, pois nem sempre o pai biológico está presente na educação do filho.

A socioafetividade visa a, unicamente, conferir *status* jurídico a uma determinada situação real e presente no seio familiar, sem retirar o direito inerente do pai biológico.

A imprescindibilidade da socioafetividade é no sentido de conferir aos fatos uma proteção jurídica aos familiares envolvidos, sob pena de extrapolação de direitos praticados no dia a dia. Ademais a isso, num futuro determinada pessoa (leia-se, provavelmente, o pai biológico) poderia intentar ação buscando indenização por danos morais pelo fato do pai não biológico adentrar nos interesses do filho, parecendo ser o que não é.

Assim, a justiça brasileira confere juridicidade ao pai socioafetivo para repita-se proteção e resguardo de direitos.

Pode surgir o questionamento, mas então porque não ocorre a adoção se tanto é considerado como filho? A resposta é simples e subsiste no único aspecto de que o pai biológico não perde o pátrio poder ou mesmo perde o direito de agir como pai do seu filho. A adoção pressupõe sempre que alguém está “perdendo”, ou melhor, desconstituindo uma filiação consanguínea para nascer uma filiação adotiva, registrada e em caráter irrevogável. Já na socioafetividade os dois laços familiares subsistem, não há exclusão de qualquer um deles, apenas o reconhecimento da afetividade servirá de anteparo para garantir direitos, como por exemplo, visitação, manutenção do sentimento, enfim perpetuidade dos laços familiares formados.

Cumpra asseverar que a declaração de socioafetividade não implica, necessariamente, direitos sucessórios na relação familiar, salvo se houver testamento indicando o filho afetivo como beneficiário do patrimônio.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro possui decisão no sentido de conferir *status* de adoção socioafetiva quando o pai socioafetivo tem ciência que não é o pai biológico daquele filho, porém se comporta em todos os aspectos como se pai fosse, ou seja, exercendo por completo o *pátrio poder*<sup>113</sup>.

A paternidade socioafetiva objetivamente sempre e de modo exclusivo proteger o interesse do filho, e não do genitor biológico<sup>114</sup>, ou seja, a realidade fática vivenciada pela criança merece proteção e amparo a fim de conferir paternidade responsável a quem exerce de forma efetiva.

---

<sup>113</sup> TJRJ. Apelação Cível nº 0005850-36.2005.8.19.0202 - DES. MARCO AURELIO FROES - Julgamento: 22/06/2010 – 9ª Câmara Cível.

<sup>114</sup> TJRJ. Apelação Cível nº 0133201-13.2005.8.19.0001 - DES. MAURO DICKSTEIN - Julgamento: 29/06/2010 – 16ª Câmara Cível.

O único aspecto que impede a configuração da paternidade socioafetiva ou mesmo da adoção socioafetiva é atinente ao aspecto de que houve erro ou induzimento na formação daquela paternidade criada. A prova do vício de consentimento é fundamental para desconstituir a paternidade, porque, sem ele, permanece válida a manifestação de vontade no sentido de criar a paternidade socioafetiva. Assim, comprovado o vício haverá a desconstituição do vínculo filial de socioafetividade e seus consectários legais<sup>115</sup>.<sup>116</sup>. O Tribunal de Justiça da Bahia também já julgou nesse mesmo sentido evidenciando que havendo vício de consentimento não é possível a paternidade socioafetiva<sup>117</sup>.<sup>118</sup> bem como o Tribunal de Justiça do Distrito Federal rechaçam o vínculo da paternidade quando ausente a relação da afetividade entre o suposto e o filho<sup>119</sup>

O direito tutela o vínculo de paternidade e reforça a eticidade da paternidade construída ao longo do tempo fundada na afetividade, corolário e substrato de todas as relações humanas. Logo, paternidade não é relação biológica, mas socioafetiva, ou seja, pai é quem cria, educa, dá afeto, amparo, proteção e carinho<sup>120</sup> ao longo do tempo, como decidiu o Tribunal de Justiça do Maranhão<sup>121</sup>.

O Tribunal de Justiça do Acre também já acolheu a tese da paternidade socioafetiva quando não puder a prova pericial delimitar eficazmente o vínculo de filiação biológico<sup>122</sup>.

---

<sup>115</sup> TJRJ. Apelação Cível nº 0002721-40.2002.8.19.0004 - DES. HORÁCIO S RIBEIRO NETO - Julgamento: 25/05/2010 – 5ª Câmara Cível.

<sup>116</sup> TJRJ. Apelação Cível nº 0001110-84.2006.8.19.0045 - DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 30/03/2010 – 9ª Câmara Cível.

<sup>117</sup> TJBA. Apelação Cível nº 37138-5/2008, 4ª Câmara Cível, Relator: ANTONIO PESSOA CARDOSO, Data do Julgamento: 03/06/2009.

<sup>118</sup> TJMT. Apelação Cível nº 124564, Rel.:DES. JOSÉ FERREIRA LEITE

<sup>119</sup> TJDF. Apelação Cível nº 20080210055857, Relator JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, julgado em 20/10/2010, DJ 28/10/2010, p.165.

<sup>120</sup> TJRJ. Apelação Cível nº 0021478-22.2004.8.19.0066 (2009.001.70357) - DES. ALEXANDRE CÂMARA - Julgamento: 13/01/2010 – 2ª Câmara Cível.

<sup>121</sup> TJMA. Apelação Cível nº 24442010, Acórdão 0926852010, Rel:NELMA SARNEY COSTA, Data:24/06/2010.

<sup>122</sup> TJAC. Acórdão nº 4.668. Apelação Cível nº 2007.001079-6, julg.14/08/2007.

O Tribunal de Justiça do Ceará já decidiu a respeito da tese da socioafetividade e se pronunciou no sentido de acolher, evidenciando que não se trata de aspecto humanitário e, sim medida de justiça e reconhecimento da situação fática<sup>123</sup>.

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo reconhece que o vínculo biológico não se sobrepõe ao da afetividade, sendo este último o principal caracterizador da filiação<sup>124</sup>.<sup>125</sup>.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás evidencia que a paternidade socioafetiva é uma situação de fato que merece amparo jurídica e somente desconstitui o vínculo filial quando decorrente de vício de consentimento no momento da realização do registro de nascimento<sup>126</sup>.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais adote a tese da socioafetividade em diversos julgados, porém em acórdão em que se discutia o vínculo socioafetiva o recurso foi negado provimento por maioria, uma vez que os desembargadores entenderam que o filho buscou o reconhecimento muito tempo após a morte dos pais e que, portanto, somente possuía interesse financeiro na formação da vocação hereditária<sup>127</sup>.

Não há registros na jurisprudência do Amapá e Amazonas acerca do tema da paternidade socioafetiva.

---

<sup>123</sup> TJCE. Apelação Cível nº 1832823200080601671, Rel.: LINCOLN TAVARES DANTAS, 4ª Câmara Cível, julg.: 17/06/2009, registro: 22/06/2009.

<sup>124</sup> TJES. Agravo de Instrumento nº 024079001806, Rel.: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, 4ª Câmara Cível, Data do Julgamento: 10/07/2007.

<sup>125</sup> TJES. Apelação Cível nº 007030013069, Relator: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, 4ª Câmara Cível, Data do Julgamento: 27/02/2007.

<sup>126</sup> TJGO, Apelação Cível nº 419647-67.2005.8.09.0145, Rel.:FRANCISCO VILDON JOSE VALENTE, 5ª Câmara Cível, DJ 700 de 18/11/2010.

<sup>127</sup> TJMG. Apelação Cível nº 1.0382.06.064486-3/001, Relator:ALBERTO VILAS BOAS, Relator do Acórdão:EDUARDO ANDRADE, Data do Julgamento:18/11/2008, Data da Publicação:30/01/2009.

## 5 - CONCLUSÃO

A conclusão a que se chega neste trabalho revela que a sociedade está se modificando e evoluindo para o fim de aceitar a multiparentalidade familiar no país.

É certo que as famílias não são como antigamente e que os valores são outros, observando-se de sobremodo o princípio da dignidade da pessoa humana, além do princípio do melhor interesse da criança e do objetivo secular da felicidade não só individual, mas coletiva naquela família multiparental.

A família é formada diariamente e de modo contínuo, sempre persistindo na melhoria do bem estar social e de seus familiares. Nada adianta o vínculo biológico sem o substrato humano da convivência, pois é assim que se conhece uma pessoa no seu íntimo e se criam afinidades e laços fortes.

Assim, a posse de estado de filho configura o que melhor pode ser definido como vínculo de filiação e parentesco na medida em que caracteriza o estado de filho em sua plenitude sem qualquer relevância quanto ao aspecto do DNA, que já foi relativizado diante da socioafetividade.

Não se quer e tampouco se pretende relegar a paternidade biológica a *status* inferior ou que essa seja inferior, não se trata disso. Apenas, a socioafetividade deve ser preservada e elevada a *status* formador da família, devendo ser amparada como instituto jurídico apto a formar o vínculo verdadeiro e de manifestação de vontade com reflexos por toda a vida daquelas pessoas.

A paternidade socioativa e/ou a afetividade é uma realidade social inserida no mundo atual diante de tantas famílias recompostas ou laços originários inexistentes. Nesse sentido, o Direito necessita amparar e dar efetividade ao parentesco socioafetivo e/ou filiação

socioafetiva cuja exteriorização é realizada pela posse de estado de filho, que tem no tratamento interpessoal e subjetivo seu pilar primordial.

Diante desse panorama, urge a necessidade de tutelar a criança da melhor forma a fim de lhe garantir a sadia qualidade de vida num ambiente familiar estável e acolhedor, com pais presentes e exteriorizando a autoridade parental como verdadeiras referências parentais por toda a vida, gerando cidadãos completos e íntegros para a sociedade, frutos de família unida e fundada essencialmente no afeto.

A paternidade socioafetiva é a efetiva responsabilidade da existência de uma criança como cidadão do mundo, pois a convivência nesse núcleo familiar já se perpetuou e se tornou duradoura. Então, negar a paternidade que já está intrinsecamente consolidada e formada de modo afetuoso e solidário é retroceder na contramão do direito, que sempre evolui.

A afetividade deve ser analisada sempre sob o prisma da família constituída, da caracterização da posse de estado de filho, do afeto, do amor que une os integrantes da família. Além disso, o fator propulsor e desencadeador para a paternidade socioafetiva será sempre a convivência familiar, fundada na vida, ou melhor no cotidiano da criança e seu relacionamento com o pai afetivamente considerado.

Para finalizar, a Lei nº 11.924/2009 avançou nesse sentido e trouxe a possibilidade do padrasto e/ou madrasta juntamente com os patronímicos da família biológica acrescentar o seu nome ao enteado (a), o que caracteriza a cumulação da referência parental, de modo que reflita a realidade familiar completa. Tal lei já traduz a socioafetividade nas relações familiares e a ampara.

Concluí-se, pois, que a filiação socioafetiva é personalíssima e dependente única e exclusivamente do vínculo familiar existente, não cabendo a extensão do direito em hipótese de falecimento da criança socioafetiva, pois essa somente surgiu entre as partes envolvidas naquela relação filial. Essa é a recente posição do Superior Tribunal de Justiça, que mesmo

reconhecendo a filiação socioafetiva cedeu espaço ao vínculo biológico para recebimento de direitos hereditários, quando haja o falecimento do filho socioafetivo<sup>128</sup>, o qual se coaduna.

---

<sup>128</sup>. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REsp 450.566-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 3/5/2011, Informativo 471.

## REFERÊNCIAS

- AHMAD, Roseli Borin Ramadan. *Identidade Genética e Exame de DNA*. Curitiba: Juruá, 1ª reimpressão, 2009.
- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Coord. *Código Civil das Famílias Comentado: De acordo com o estatuto das famílias (PLN nº 2285/07)*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Org., *Direito de Família no Novo Milênio: Estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010.
- COLTRO, Antonio Carlos Mathias, Coord. *Guarda Compartilhada*, São Paulo: Gen/Método, 2009.
- CURY, Munir. Coord. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais*. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- \_\_\_\_\_, Coord. *Afeto e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, IBDFAM, 2010.
- \_\_\_\_\_. *União Homoafetiva: o preconceito e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4. ed., 2009.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. Coord. *Temas Atuais de Direito e Processo de Família – 1ª Série*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2. ed., 2ª tiragem, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Reconhecimento de Filhos e a Ação de Investigação de Paternidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- FELIPE, Jorge Franklin Alves. *Relacionamentos Afetivos nos Direitos Civil e Previdenciário: Casamento e União Estável, concubinato, paternidade afetiva, união civil, alimentos, guarda e visita de filhos, pensão previdenciária, planejamento sucessório*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.
- FUJITA, Jorge Shguemitsu. *Filiação*. São Paulo: Atlas, 2009.
- GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. *Direito de Família e o Princípio da Boa-fé Objetiva*. Curitiba: Juruá, 2009.
- LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- MACIEL, Kátia. Coord. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 4. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.



MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. – 2. ed., Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. *Novos Horizontes no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Código Civil da Família Anotado*, 3. ed., Curitiba: Juruá, 2010.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. *Guarda Compartilha: De acordo com a Lei nº 11.698/08*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família: Lei nº 10.406 de 10/01/2002*. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho, *O conceito de Família e suas implicações jurídicas: Teoria Sociojurídica do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVA PEREIRA, Caio Mario. *Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos*. 6. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SILVA PEREIRA, Tânia da. Coord. *A ética da Convivência Familiar e sua efetividade no cotidiano dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito da Criança e do Adolescente: Uma Proposta interdisciplinar*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOUZA, Ivone Maria Candido Coelho de. *Parentabilidade – Análise Psicojurídica*. Curitiba: Juruá, 2009.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *A paternidade fragmentada – Família, Sucessões e Bioética*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito Civil – Questões Fundamentais e Controvérsias na parte geral, no direito de família e no direito das sucessões*. 3. ed., Niterói-RJ: Impetus, 2009.

WALD, Arnaldo. *O Novo Direito de Família*. – 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. MADALENO, Rolf Hanssen, Coord. *Direitos Fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.