



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

MONIQUE MEDEIROS DE MELO

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL À LUZ DAS NOVAS  
PERSPECTIVAS DE FAMÍLIA

SOUSA  
2018

MONIQUE MEDEIROS DE MELO

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL À LUZ DAS NOVAS  
PERSPECTIVAS DE FAMÍLIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande-UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof. Mestra Monnizia Pereira Nóbrega.

SOUSA

2018

MONIQUE MEDEIROS DE MELO

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL À LUZ DAS NOVAS  
PERSPECTIVAS DE FAMÍLIA

Data de defesa e aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca examinadora:

---

Prof.<sup>a</sup> Monnizia Pereira Nóbrega  
Orientadora

---

Membro da Banca Examinadora

---

Membro da Banca Examinadora

*Dedico*

*A minha mãe,  
meu amor eterno.*

## AGRADECIMENTOS

A vida é uma caminhada. Caminhada de passos largos, curtos, com tropeços, com vitórias. Passos guiados ao tempo e olhos de Deus. Há 5 anos, com uma mochila nas costas saí de casa regada por um sonho. Era uma cidade desconhecida, um estado diferente, pessoas nunca vistas, medos novos. Hoje, com a mochila pesada de experiências, realizações pessoais, histórias a compartilhar e um diploma para se orgulhar, apenas, agradeço.

A priori, agradeço a Deus por iluminar meus passos e tornar esse sonho possível, por habitar meu corpo e alma em forma de fé, por ser luz quando parecia escuro.

A minha mãe, Lêda Bastos de Medeiros. Quando criança, e ainda aprendendo a caminhar com as próprias pernas, caí, e encontrei conforto no colo e nas mãos delicadas da minha mãe para levantar. Hoje, percorri algumas milhas, experimentei algumas quedas, mas em todos os tombos eu tive e tenho amparo das mesmas mãos delicadas, embora, um pouco mais enrugadas por obra do tempo. Obrigada, mãe, por ser meu alicerce, meu passado, presente e futuro. Obrigada, mãe, por ser meu mundo, meu exemplo, meu espelho. Obrigada, mãe, por viver comigo esse sonho, que sem você não seria completo. Obrigada, mãe, pelo apoio, dedicação, amor, incentivo e força. Obrigada, mãe, por acreditar quando eu desacreditei.

Ao meu pai, Marcílio de Melo Batista, pelo suporte e carinho, pelo cuidado e zelo, incentivo e amor, por se fazer presente em horas difíceis mesmo distante fisicamente.

Aos meus avós, já falecidos, pelos exemplos de dignidade e bondade. Em especial a minha avó materna, Maria de Brito Bastos, por ensinar que o estudo dignifica a alma, e por oferecer a leveza de seu colo, que não posso mais desfrutar, mas que um dia pude ser acalentada.

Aos meus padrinhos, Neto Germano e Sônia Germano, pela confiança.

Ao meu padrasto, Francisco Moreira, pelo afeto.

A minha tia, Joana Darc, em especial, pelo cuidado e zelo, e demais familiares.

A Camila Gomes, por ser minha família e meu suporte. Dividir apartamento com Camila foi um presente de DEUS.

Aos meus amigos, por serem família fora de casa, em especial, Andressa Marques, Jonas Montenegro, Jaqueline França, Regina Maria, Leandro Gomes, Lucas Gomes, Ítalo Matheus, Cielda Saboia, Caio Abrantes, Manoela Gisa, Marta Grangeiro, Jessica Cavalcante, Mariana Lopes, Loany Araújo, Luane Carla, Thalia Ferreira, Mayara Galdino, Brisa Martins.

A Manoela Gisa, por ser luz mesmo quando lágrimas eu estava a derramar. Por ser amparo, apoio e amor, e por mostrar que querer bem não se alimenta apenas de presença física, existem inúmeras formas de se fazer presente.

A Mariana Lopes, pelo companheirismo, apoio, lealdade, força. Obrigada, Mari, por habitar minha vida e acrescentar.

A Tarcilla Senhorinho, pelo acolhimento e pensamentos positivos. Por ter sido anjo, e tornado possível comemorar mais um ano de vida ao lado da minha mãe.

Aos meus colegas de sala, que se tornaram amigos, e fizeram a estadia em Sousa mais aceitável, Lenisyere Cesário, Patrícia Queiroga, Francisco Theotônio, Lucas Vidal, Laíse Cardoso, Caroline Moitinho.

Patrícia Queiroga e Lenisyere Cesário, sem vocês não seria possível esse sonho, juntas somos uma só. Porque amizade é um elo de verdade, e vocês são meu suporte.

Em especial, a Jaqueline Santana, que me acolheu nesse último passo para concretização de um sonho. Mostrou que desespero deve ser trocado por calma e serenidade. Sem ela, e suas normas de ABNT ambulantes, eu não teria conseguido. Obrigada, Jaque, você já se tornou especial.

Ao meu amigo, Jakson Gomes, por segurar minha mão e não me deixar cair. Por me escutar, e até mesmo não me deixar chorar. Por acreditar no meu potencial quando eu não acreditava. Agradeço o apoio, o afeto, o amparo e o respeito. Agradeço por se fazer presente mesmo com tanta distância e desentendimento. Agradeço por fazer parte da minha vida e desse sonho de inúmeras formas e sentidos. Obrigada por ser um dos meus presentes de Deus.

A minha orientadora, Monnizia Pereira Nóbrega, pelo exemplo de ética, profissionalismo e mulher. Por oferecer apoio e tranquilidade em momentos de inquietudes. Por acreditar no meu potencial. Agradeço pelas risadas e o carinho. Agradeço a paciência e dedicação, além de orientação impecável. Afirmando que quando se empenha uma profissão com amor e vocação ter reconhecimento é o

reflexo, portanto, à Monnizia minha sincera admiração. Obrigada, por ajudar na construção desse sonho.

Enfim, agradeço aqueles que de algum modo contribuíram para que fosse alcançada essa vitória.

*“Penso que cumprir a vida seja  
simplesmente compreender a marcha e ir  
tocando em frente,  
Como um velho boiadeiro levando a  
boiada, eu vou tocando os dias pela longa  
estrada eu vou, estrada eu sou... “  
Tocando em frente (Almir Satter, 2000).*



## RESUMO

A sociedade não é estática, ao contrário, é dinâmica. Nesse tocante, as regras sociais continuamente se modificam. E o Direito, instrumento de controle social, sofrerá mutações interpretativas a fim de que seja viável lograr êxito no âmbito da pacificação coletiva, sem perder seu objeto, ou seja, sem se perder no decurso do tempo. Dito isto, a filiação socioafetiva orienta a constituição das relações familiares segundo diferentes liames, ficando ultrapassada uma visão estática do núcleo familiar com base em tão somente um ou outro modelo, na medida em que considera os liames da afetividade, e do tempo de convivência como seus requisitos. Trazendo para o conhecimento popular, o reconhecimento da filiação socioafetiva confirma o ditado “pai é quem cria”. Fazendo, então, decorrer a seguinte problemática: Como se apresenta o instituto da filiação sócioafetiva paralelo ao conceito de família e sua evolução sócio-jurídica? A presente produção científica tem como objetivo analisar o instituto da filiação socioafetiva paralelo ao conceito primitivo de família e sua evolução histórico-jurídica, com vistas, na influência desta no sistema normativo, além de seus desdobramentos e alcances fincados no rearranjo conceitual e estrutural da entidade familiar brasileira. Para tanto, faz uso do método dedutivo como método de abordagem, pois partirá de uma premissa maior e geral, que com auxílio do raciocínio lógico desembocará em uma conclusão específica e válida da temática; do método histórico-evolutivo e do estudo comparado enquanto métodos de procedimento, e da pesquisa bibliográfica e documental enquanto técnicas de pesquisa. Possibilitando assim, constatar que o Direito de Família, em específico a filiação socioafetiva, embora com manifestações consolidadas de seu desenvolvimento em paralelo com a dinâmica das relações sociais, na tendência da necessidade de superação de modelos estáticos e tradicionais defasados e excludentes, no que diz respeito à comunidade jurídica, aqui compreendidos os estudiosos e pesquisadores do Direito, e aos órgãos judiciais, encontra reconhecimento e amparo teórico e jurisprudencial. No entanto, o legislador brasileiro, até o presente momento, manteve-se ausente quanto ao tratamento da matéria, denotando, o que se evidencia principalmente diante da relativa atualidade do Código Civil em vigência atualmente, ainda conservadorismo na concepção de família, razão pela qual se justifica a presente pesquisa, ante a necessidade de composição de um cenário legislativo para a filiação socioafetiva.

**Palavras - chave:** Família. Filiação. Afeto.

## ABSTRACT

The society is not static, on the contrary, it is dynamic. In this respect, social rules continually change. And Law, an instrument of social control, will undergo interpretive changes so that it is feasible to achieve success in the sphere of collective pacification, without losing its object, that is, not to fade away in the course of time. With that being said, socio-affective affiliation, guides the constitution of family relationships according to different lines, leaving a static view of the family nucleus based on only one or other model, insofar as it considers the relationships of affectivity, and the time of coexistence as your requirements. Bringing to popular knowledge, the recognition of socio-affective affiliation confirms the saying "father is the one who raises". Thus, the following problem arises: How is the institute of socio-affective affiliation parallel to the concept of family and its socio-legal evolution? The present scientific production aims to analyze the socio-affective affiliation institute parallel to the primitive concept of family and its historical-juridical evolution, with a view, in its influence in the normative system, beyond its unfolding and reached in the conceptual and structural rearrangement of the Brazilian family entity. To do so, it uses the deductive method as a method of approach, since it will start from a larger and general premise, which with the aid of logical reasoning will lead to a specific and valid conclusion of the thematic; the historical-evolutionary method and the comparative study as methods of procedure, and bibliographical and documentary research as research techniques. This makes it possible to verify that Family Law, in particular socio-affective affiliation, although with consolidated manifestations of its development in parallel with the dynamics of social relations, in the tendency of the need to overcome static and traditional models outdated and excluding, in what it says respect to the legal community, here understood the scholars and researchers of the Law, and to the judicial organs, finds theoretical and jurisprudential recognition and support. However, the Brazilian legislator, until now, has been absent in the treatment of the matter, denoting, which is evidenced mainly by the current relevance of the Civil Code currently in force, still conservatism in the conception of the family, which is why the present research is justified, given the need for the composition of a legislative scenario for socio-affective affiliation.

**Keywords:** Family. Affiliation. Affection.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AgRg – Agravo Regimental

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DF – Distrito Federal

DJe – Diário de Justiça Eletrônico

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

IARGS - Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul

MG – Minas Gerais

Min. – Ministro

Rel. – Relator

REsp – Recurso Especial

RS – Rio Grande do Sul

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2 DA FAMÍLIA .....</b>	<b>14</b>
2.1 CONCEITO.....	14
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TERMO FAMÍLIA .....	17
2.3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL.....	21
<b>3 DA FILIAÇÃO .....</b>	<b>26</b>
3.1 CONCEITO.....	26
3.2 TRATAMENTO LEGAL CONFERIDO PELO CÓDIGO CIVIL DE 1916 .....	28
3.3 ATUAL TRATAMENTO LEGAL CONFERIDO AO TEMA .....	30
<b>4 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA .....</b>	<b>38</b>
4.1 ABORDAGEM CONCEITUAL, CONTEXTUALIZAÇÕES E TRATAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	38
4.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS SOBRE O TEMA .....	44
4.3 DA IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO POSTERIOR.....	50
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>56</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Ingenuidade infantil seria pensar que se vive em uma realidade estática, cujas regras e paradigmas se constituem verdades imutáveis. O Direito, tido como instrumento de controle social, acompanha as mutações e desdobramentos da sociedade com a precaução de codificá-las. É, portanto, este, um meio de organização, que transforma os fatos da vida em normas jurídicas mediante fixações de sanções.

Mesmo que a lei pretenda tutelar todas as circunstâncias fáticas cabíveis de regulamento, cumpre salientar que as interações sociais são mais complexas e versáteis do que a própria legislação tenta prever. E ao passo que a realidade se modifica, seus reflexos entoarão no arcabouço jurídico.

Dito isto, a filiação socioafetiva orienta a constituição das relações familiares segundo diferentes liames, ficando ultrapassada uma visão estática do núcleo familiar com base em tão somente um ou outro modelo, na medida em que considera os liames da afetividade e do tempo de convivência como seus requisitos. Trazendo para o conhecimento popular, o reconhecimento da filiação socioafetiva confirma o ditado “pai é quem cria”. Fazendo, então, decorrer a seguinte problemática: Como se apresenta o instituto da filiação sócioafetiva paralelo ao conceito de família e sua evolução sócio-jurídica?

Ante o exposto, a presente produção científica terá como objetivo geral analisar o instituto da filiação socioafetiva paralelo ao conceito primitivo de família e sua evolução histórico-jurídica, com vistas na influência desta no sistema normativo, além de seus desdobramentos e alcances fincados no rearranjo conceitual e estrutural da entidade familiar brasileira.

E como objetivos específicos verificar a evolução histórica e legislativa do Direito de Família; compreender o instituto da filiação e suas novas conjunturas face as atuais estruturas familiares à luz da Constituição Federal e julgados de Tribunais Superiores; além de identificar, em caráter de essencialidade, o afeto e vínculos emocionais como eixo pertinente e primordial dos novos arranjos familiares, deixando claro, a não necessidade de laços sanguíneos propriamente ditos, como é o caso da filiação socioafetiva.

A pesquisa, por conseguinte, operará sob a égide do método dedutivo, enquanto método de abordagem, pois, partirá de uma premissa maior e geral, que

com auxílio do raciocínio lógico desembocará em uma conclusão específica e válida da temática, ou seja, partirá de uma tendência conceitual dos institutos família e filiação, perpassará pela evolução destes e culminará na nova realidade familiar gerida pelo afeto e seus liames. Enquanto métodos de procedimento serão empregados o histórico-evolutivo, voltando a apresentar a construção do conceito moderno de família e seu lapso de temporalidade, com ênfase na composição sociológica, cultural e jurídica da filiação socioafetiva. Bem como o estudo comparado da temática em comento, perpassando pelo Código Civil de 1916 a Lei Civil de 2002.

Como técnicas de pesquisa, se fará uso da pesquisa bibliográfica voltada ao estudo de doutrinas, artigos científicos, leis relacionadas à temática ora posta, e da pesquisa documental, com vistas a análise de decisões judiciais que versam sobre o assunto.

Quanto à estrutura, o trabalho se apresentará em três capítulos. O primeiro, por conseguinte, traçará considerações gerais acerca do Direito de Família, com ênfase na limitação conceitual do termo, o condensando conforme a mutabilidade do lapso temporal social inserido. Em seguida, se fará uma abordagem a respeito da evolução histórica e legislativa à luz do Código Civil 1916, a posteriori, do Código Civilista de 2002 e Lei Maior de 1988.

Por sua vez, o segundo capítulo trará em seu bojo como destaque inicial o estudo conceitual acerca do instituto da filiação, abordará ponderações teóricas de civilistas gabaritados e anexará ao corpo teórico a sua evolução social e legislativa.

Já o terceiro capítulo, apresentará os paradigmas socioafetivos da concepção de família, com ênfase na valorização do afeto e examinará as decisões proferidas pelos Tribunais pátrios, com a exímia pretensão de compreender a constituição das novas conjunturas familiares à luz da legalidade.

Nessa marcha, tendo-se observado que a filiação socioafetiva está compreendida na multiplicidade das formações familiares, averiguou-se que a mesma desafia a concepção tradicionalista de família como instituto em prol de maior dedicação ao componente familiar em sua individualidade, ou seja, ao sujeito de direitos, nos moldes, inclusive, da Constituição Federal de 1988, que não por acaso é chamada de cidadã. Essa é, por sua vez, uma das questões, que ensejam prolíficos debates em torno da constitucionalização do Direito Civil.

## 2 DA FAMÍLIA

Considerando a constante dinâmica social, é possível formar compreensão de que não há como ter uma visão estagnada de família. Nesse sentido, o Direito enfrenta dificuldades quando de seu tratamento, já que esta não se configura a partir de um conceito estático. Não há, portanto, como explicar o presente, sem retroagir ao passado. Não há como, perscrutar o afeto formador da entidade familiar sem se remeter ao decurso patriarcal e hierárquico da realidade em comento.

Para além dos fatos biológicos do vir a ser de um indivíduo, faz-se “necessário que a relação natural ou real surja com valor e eficácia perante o ordenamento jurídico, na vida das relações sociais, alcance foros ou dignidade de vínculo jurídico” (SILVEIRA, 1971, p.11 apud ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2006, n. p.). Dessa maneira, é a entidade familiar, conforme Gonçalves (2010), a fonte provedora do ser humano. Assim considerado, apresenta-se nesta seção do presente estudo uma abordagem conceitual da entidade familiar e sua evolução histórica e legislativa.

### 2.1 CONCEITO

Em consonância aos ensinamentos de Diniz (2010, p.3), tem-se que:

Constitui o direito de família o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela. Abrange esse conceito, lapidadamente, todos os institutos do direito de família, regulados pelo novo Código Civil no arts. 1511 a 1.783.

Desse modo, acredita-se que o Direito de Família é reconhecido por três eixos temáticos principais, quais seriam: o direito matrimonial, compreendendo a união estável e seus desdobramentos, o direito parental e sua conjectura, e o direito protetivo ou assistencial.

Como intrinsecamente o nome já sugere, o motor vivo do Direito em comento é a própria família e sua conjectura estrutural social. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, tal como, o próprio Código Civil de 2002, remete-se e norteia a

essência do termo sem definição estável/concreta propriamente dita, uma vez que é notória a pluralidade de conceitos sob a égide do Direito, como também de outros ramos, por exemplo, da filosofia, sociologia, antropologia.

Tendo em vista a pluralidade semântica do termo família, e a sua menção fundamental em diplomas de várias searas jurídicas, urge, portanto, a necessidade de delimitá-lo, estabelecer, em suma, um ponto chave de pensamento e órbita de atuação.

A Carta Magna, no que lhe concerne, versa explicitamente sobre o Direito de Família em seu artigo 226, *caput*, no qual aduz que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Nesse diapasão, comprova-se que a família possui função crucial na sociedade, razão esta responsável pela guarida do Estado e formulação de normas de caráter público, isto é, que não podem ser violadas por particulares. Conforme explica Oliveira (1999, p.17 apud GONÇALVES, 2010, p.25):

No Direito de família, há um acentuado predomínio das normas imperativas, isto é, normas que são inderrogáveis pela vontade dos particulares. Significa tal inderrogabilidade que os interessados não podem estabelecer a ordenação de suas relações familiares, porque esta se encontra expressa e imperativamente prevista na lei (*ius cogens*).

Nesta dimensão, permite ser vislumbrado que a feição do Direito de Família é baseada sob o predomínio de normas de caráter cogente, quer dizer, normas de natureza obrigatória. E vale a pena ir além, cabendo também ressaltar que são normas de caráter personalíssimo, ou seja, irrenunciável e intransmissível por herança.

No decorrer dos parágrafos do artigo 226, da CF/ 88, mais especificamente os §§ 3º, 4º e 5º, a Lei Maior elenca três espécies de família: a fomentada pelo casamento, a constituída mediante união estável e a instaurada por um dos pais e descendentes (comunidade monoparental), veja-se:

Art. 226

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.



§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Vale aqui ressaltar que a Corte Suprema guardiã da Constituição Federal, o STF (Supremo Tribunal Federal), reconhece também como família a união estável homoafetiva, o que resulta na superação do artigo 1.723, do CC/2002, onde afirma ser união estável a união entre homem e mulher, ou seja, pessoas de sexos distintos.

É importante frisar que mutações constitucionais não alteram o corpo dogmático do diploma legislativo em questão, apenas alteram o valor semântico da expressão empregada em consonância com a realidade social vigente. Para alteração do corpo dogmático seria, portanto, necessário, o processo lento de emenda constitucional.

Agora, com coaduno ao Código Civil de 2002 e arrimo nos ensinamentos de Diniz (2010), faz-se presente a fragmentação de, pelo menos, três acepções de família: a amplíssima, em sentido lato, e a restrita.

Quando se enquadrar o conceito de família ao valor semântico amplíssimo, este fará menção àqueles unidos pelo laço da consanguinidade ou afinidade, sendo observada a inclusão de estranhos. Família em sentido lato engloba os cônjuges e companheiros, assim como os filhos, parentes de linha reta ou colateral, e afins (parentes do outro cônjuge ou companheiro). Na acepção restrita, família é constituída apenas pelos laços de matrimônio e filiação, mais precisamente o cônjuge e a prole proveniente, através também da união estável, e por qualquer dos pais e descendente.

Outra seara jurídica que também aborda o conceito de família como fundamental é o Estatuto da Criança e do Adolescente, o ECA. Este reconhece a existência de três acepções: família natural, extensiva e substituta. A família natural, por conseguinte, tem sua previsão legal no artigo 25 do estatuto supracitado, e é compreendida pelos pais ou um deles e seus descendentes.

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

A família extensa ou também denominada de ampliada encontra amparo legal no parágrafo único do artigo 25 em questão, a qual é constituída além da conjectura pais e filhos, por parentes próximos que mantem vínculos afetivos e de afinidade com a criança ou adolescente.

A família substituta, por conseguinte é aquela compreendida por um lapso de excepcionalidade, por meio da qual o menor é encaminhado ao seu seio pelo advento de três modalidades possíveis, quer sejam elas: a guarda, a tutela e a adoção, consoante aduz o artigo 28 do ECA, “a colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.”

Admite-se que a legislação alicerçada em abundantes acepções do termo família, não consegue de forma isolada chegar a um conceito jurídico concreto e estagnado, amplo ao ponto de abarcar validamente todos os ramos do direito.

É, portanto, essa ausência de concepção una do termo em comento que gera a necessidade de operar sob a égide de critérios fincados em cada seara jurídica a qual pertença o caso concreto, o que proporcionará, assim, a extinção de possíveis lacunas. Segue o exemplo: operar dentro do âmbito sucessório é lidar com a acepção de família como a composição daqueles com capacidade de herdar uns dos outros, notadamente, parentes em linha reta de caráter infinito, cônjuges, companheiro e colaterais até quarto grau (GONÇALVES, 2010).

Já quando a entidade familiar é observada por uma ótica a se pleitear alimentos, conforme aduz Diniz (2010), família engloba os ascendentes, descendentes e irmão, como vem regulado pelos artigos 1.694 e 1697 do CC/2002. Já com ênfase no poder familiar, por exemplo, família se restringirá apenas a pais e filhos menores, por serem a figura paterna e materna os únicos detentores do poder familiar.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TERMO FAMÍLIA

A sociedade é organizada em concordância com o momento histórico-cultural a qual pertence, e é rearranjada conforme as normas até então vigentes. Manusear o contexto histórico como artefato de estudo é, nada mais nada menos, que acompanhar o caráter evolutivo do homem e a construção de seus conceitos.

É sabido que religião e Direito são meios de controle social, diferindo-se pelo grau de coercitividade. A religião, admitida por uns, não admitida por outros, mostra

o nascimento do mundo em 7 (sete) dias, o qual o Deus, todo poderoso, cria pares de animais e o homem a sua imagem e semelhança.

Sustentar laços afetivos não seria, portanto, uma regalia da espécie humana. O ato de acasalar sempre existiu em defluência do instinto, ou até mesmo, pelo medo da solidão, sendo, por conseguinte, viável acrescentar que a vida aos pares era um fator natural que envolvia química biológica. Adão e Eva e seus descendentes, para os adeptos, foram o primeiro protótipo de família, regidos pelos ensinamentos divinos.

Perpassado por um viés religioso, evoca-se necessário introduzir uma transcendência histórica movida pelas particularidades de cada época, sem que seja fundamental o atributo da religião, ou até mesmo da fé como fator de credibilidade.

Com a natural evolução da sociedade, alguns institutos, em maior ou menor grau, passaram por inúmeras transformações até que alcançassem o estágio que hodiernamente estão inseridos. A família, por exemplo, é, sem dúvidas, um instituto que sofreu variadas mutações, adaptando-se, a cada transformação, às exigências e interesses que surgiam no meio social.

Apesar de tantas transformações, um aspecto é inequívoco: o ser humano, desde os tempos mais remotos, sempre precisou manter relações com outros de sua espécie, notadamente no que diz respeito à sua própria manutenção. Nesse ponto, é natural a interpretação de que tais relações eram mais facilmente firmadas entre os membros que possuíam certo grau de consanguinidade, até como forma de se protegerem mutuamente.

Sem, evidentemente, desmerecer a larga transição sofrida pela família desde a sua forma mais primitiva, o presente trabalho oferece uma maior preocupação quanto ao desenvolvimento histórico da família brasileira, a qual é objeto de proteção do ordenamento jurídico pátrio.

Pela própria natureza dos institutos brasileiros, pode-se afirmar categoricamente que o conceito abrangido pela família brasileira tem como base as formulações oriundas do Direito Romano e do Direito Canônico, natural e historicamente interligados (WALD, 2004).

Leite (1991), ao debruçar-se sobre os estudos acerca da família romana, ensina que este instituto foi estruturado – especialmente através de princípios, já que não se tinha um regramento jurídico consolidado – com base na figura do

casamento, não se considerando como família qualquer tipo de arranjo entre duas pessoas que não estivessem ligadas por um laço matrimonial.

Isto decorre, principalmente, dos costumes da época, largamente influenciados pelos dogmas da Igreja Católica, que, por muito tempo, especialmente com a ascensão do Cristianismo, foi responsável por dirigir as condutas sociais, compatibilizando os mais diversos comportamentos às exigências proclamadas pelos líderes católicos.

O casamento, por exemplo, foi fortemente disciplinado pela religião, sendo considerado um verdadeiro sacramento, conforme ensina Cavalcanti (2004), elevado, inclusive à condição de única fonte possível da origem da família. Em complemento, acrescenta Rizzardo (1994) que a Igreja Católica, no Brasil, utilizava, predominantemente, as regras contidas no Concílio de Trento e nas Constituições do Arcebispo da Bahia.

Por sua vez, ainda com arrimo no Direito Romano, este desenvolveu o termo família o rotulando a englobar apenas o casal e sua prole, a então apelidada de família natural, formada através do casamento. A família romana, logo, era estruturada com foco no princípio da autoridade, ou seja, o pater famílias, exercido pelo homem, com plena subordinação da mulher sobre sua autoridade. Segundo aduz Gonçalves (2010, p. 31), “a família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional”.

O casamento, como dito anteriormente, era o elo chave para a propositura da família romana. Porém, mesmo com a conjectura da relação jurídica instaurada, se via necessário ainda a *affectio* (afeição) não só no momento da celebração, mas até enquanto ela perdurasse. O desaparecimento da convivência, assim como do afeto, era motivos plausíveis para dissolução do vínculo matrimonial.

Já os canonistas ajustaram o termo família romano, partindo da premissa que o casamento era um vínculo sagrado, portanto, indissolúvel. Seria por meio do matrimônio, ato solene, e entre pessoas de sexos distintos, a única forma de constituir uma família aos moldes divinos (GONÇALVES, 2010).

Durante a Idade Média, é significativo explicitar que as relações de família eram reguladas pelo Direito Canônico, ou seja, o casamento religioso era o único meio legal e regular de se constituir uma família. Porém, as normas romanas eram veementes observadas no tocante ao pátrio poder e suas diretrizes, fomentando um sincretismo cultural entre acepções.

É de grande valia salientar que, durante muito tempo, apenas os que professavam a fé católica podiam se casar, isto porque a religião oficial do Brasil era a católica, o que impedia que outras pessoas, seguidoras de religiões diferentes, viessem a constituir uma verdadeira família. Por essa razão, os relacionamentos que eventualmente surgiam no período colonial entre os europeus e as índias eram totalmente repudiados, e as possíveis uniões oriundas desses relacionamentos não geravam uma entidade familiar pela impossibilidade de realização do casamento.

É de grande importância ressaltar que os indígenas ofereceram uma grande resistência aos europeus, não concordando com as exigências do trabalho escravo que, impiedosamente, eram ordenadas pelo “homem branco”. Dessa forma, o reino português, necessitando de mão de obra para a realização das atividades exploratórias no território brasileiro, optou por importar africanos, que eram tidos à época como simples mercadorias, escravizando-os.

Com esse movimento migratório, aliado à vinda de pessoas de outras partes do mundo, o Brasil passou a ser palco de uma imensa miscigenação, que culminou em uma explosão de novas culturas e crenças, o que obrigou o Estado a permitir o casamento misto, possibilitando que pessoas com outras convicções religiosas pudessem contrair matrimônio e, portanto, fossem enxergadas como seio familiar (PEREIRA, 1997).

O reconhecimento do matrimônio contraído entre pessoas que não professavam a fé católica foi um importante passo para o afastamento das interferências da igreja sobre as atividades estatais. O Estado passou a vislumbrar a figura da família não apenas sob o enfoque católico, mas sob o viés social, ao visualizar as transformações ocorridas na sociedade, que demandavam uma atuação do Estado desvinculada, em alguns aspectos, dos mandamentos religiosos.

Evidentemente, a concepção de que se tem hoje do termo família, especialmente quanto à amplitude dos tipos de entidade familiar hodiernamente reconhecidos em virtude da afetividade que os embala, teve que superar a indigesta ideia de que a família, na verdade, era um grande polo de interesses patrimoniais, sendo utilizado pelo Estado como um agente integralizador, responsável pelo seu crescimento econômico e financeiro, a partir do trabalho desempenhado pelos membros dos mais diversos arranjos familiares.

Ademais, ligada ao intuito patrimonial, a noção atual de família também teve que livrar-se da ideia de que seu único objetivo era a procriação, de forma que o ser

humano era gerado unicamente com o objetivo de, quando maior, contribuir na geração de renda. Além do fato de que este intuito está totalmente interligado à noção de casamento como única fonte de família. Nesse ponto, ensinam Madaleno e Madaleno (2015, p. 20):

A família contemporânea perdeu sua função puramente econômica, de unidade produtiva e seguro contra a velhice, em que era necessário um grande número de integrantes, principalmente filhos, sob o comando de um chefe – o patriarca. Perdeu também seu costume eminentemente procracional, deveras influenciado pela Igreja, para adquirir o contorno da solidariedade, da cooperação e da comunhão de interesses de vida. A família atual é um sistema no qual seus elementos estão em total interação e interdependência – ou seja, o que ocorre com um, afeta os demais. Cada membro deve ter garantida sua satisfação, seu bem-estar e o desenvolvimento de sua personalidade, mas também não deixa de ser uma instituição social, com normas jurídicas que definem os direitos e deveres de cada um e que a sociedade deve garantir.

Vale salientar que a colonização lusa, portanto, é o fundamento de o Direito de Família brasileiro ter sido rigorosamente adornado pelo Direito Canônico, mas com a observância romana fincada em normas regulamentadoras do pátrio poder.

### 2.3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

A entidade familiar se desenvolve conforme o liame temporal e seu seio casuístico. Trata-se de um processo evolutivo que se perfaz na seara jurídica passo a passo com modificações, rupturas, alargamentos, reduções conceituais consoantes à realidade. É, portanto, vigorante normatizar aquilo que é contundente com a sociedade e o tempo em que se insere.

Sob a vigência do Código Civil de 1916, a única maneira legal e moral de se constituir família era através da relação jurídica matrimonial, importado do Direito Canônico. O rompimento do casamento, por sua vez, era impedido por lei, assim como, era visto de maneira discriminatória pessoas unidas por vínculos não matrimoniais e a prole resultante dessas relações, como bem afirma Gonçalves (2010).

A principal consequência do casamento, segundo o diploma legislativo supracitado, era a formação da família legítima. A família alhures ao casamento, como também, sua descendência proveniente era consagrada como ilegítima,

conforme assegurava o artigo 229, do referido diploma, veja-se: “art.229. criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”.

Na tentativa insana de preservar o instituto do casamento, os filhos ilegítimos, como eram chamados aqueles advindos das não justas núpcias, via de regra, tinham seus direitos excluídos, como se filhos não fossem, isto é, não havia sua filiação garantida por lei. Ao concubinato, por sua vez, eram vetadas concessões testamentárias, como também contrato de seguro de vida, bem como se apresentava em duas espécies, quais sejam puro e impuro, conforme aduz Gonçalves (2010, p.28):

O Código Civil de 1916 proclamava, no art. 229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato, proibindo-se, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

O concubinato puro era aquele instituído entre homem e mulher não impedidos por relação matrimonial (o que sob a égide do Código Civil de 2002 foi nomeado de união estável). Advindo desse elo nasciam os filhos naturais, que poderiam ser reconhecidos e equiparados a filhos legítimos. Conforme disciplina o artigo 352, do diploma civilista revogado, “os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos”.

Já a prole oriunda do concubinato impuro, isto é, advinda da união a qual recai impedimento matrimonial, infringência do dever de fidelidade, ou o reconhecimento da presença de parentesco, não podiam ser reconhecidas, e assim, legitimadas, segundo aduz Gonçalves (2010). A equiparação a filhos legítimos não seria, portanto, viável, conforme mostra o artigo 358, do CC 1916, “os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos”.

Vale ressaltar que a busca pelo apaziguamento de conflitos pessoais e patrimoniais oriundos da relação não marital era resolvida fora da órbita do Direito de Família. Visualiza-se em Gonçalves (2010) um exemplo, qual seja o de mulher abandonada que tivesse constituído patrimônio de esforço comum com aquele que

não era seu marido. Para buscar seus direitos, a mesma ingressava perante o judiciário com pleito indenizatório sob o princípio do não enriquecimento ilícito.

Diante do exposto, e sob o mesmo viés, o conflito em questão era dirimido pela esfera judicial, mais especificamente abarcado pelo próprio Direito Civil, porém, *data vênia*, não na área de Direito de Família e sucessões, e sim na circunscrição contratualista patrimonial desse. A legislação brasileira, portanto, apregoa ser inadequado a postura de enriquecer face às custas de outrem, sendo, então, coerente e honesto restituir o indevido com correções monetárias.

Antes mesmo do advento da Carta Magna de 1988 e ainda sob a égide do CC/1916, alguns direitos referentes ao concubinato foram admitidos. A Súmula 380, do STF 1964, regulariza o direito a meação do patrimônio adquirido em comum esforço, nos seguintes termos, “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

A família, ainda sob a guarida da Lei Civil de 1916, era disposta sob um caráter paternalista, ou seja, o pátrio poder era desempenhado pela figura masculina o qual limitava a liberdade dos demais membros às suas imposições e estabelecia uma hierarquia em face de seu papel e posição na unidade familiar. Já a mulher, por sua vez, exercia o pátrio poder apenas de maneira subsidiária ou na ausência do pai. Consoante a literalidade do artigo 233, do CC/ 1916, que assim dispunha: “o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos. ”

Cabe ressaltar ainda que ao instituto do casamento era incorporado o cunho patrimonialista e de insolubilidade, o qual logicamente se sobrepunha a conjuntura interna familiar mediante a necessidade de preservação desse. Não havia, por essa razão, sequer previsão legal do divórcio ou outro meio de dissolução. Isto é, mesmo que a família estivesse fadada ao fracasso, sem afeto e convivência pacífica, conforme confirma Gonçalves (2010), seria inviável sua desconstituição.

A promulgação da Carta Magna vigente mudou os paradigmas sociais, políticos, culturais e econômicos que regiam a sociedade, a legislação pertinente sofreu mutações interpretativas com a finalidade de que fosse viável lograr êxito no âmbito da pacificação coletiva e seus direitos, sem perder seu objeto. Ou seja, sem se perder no decurso do tempo. Dito isto, como consequência da nova constituinte e



seus novos valores encrustados, se fez necessário validar a legislação esparsa, chamada de infraconstitucional, à nova normatividade.

A legislação infraconstitucional, por sua vez, teria que se amoldar não só a Lei Maior, como também acompanhar e atender as mutações e anseios sociais. É inegável que normas tidas como vigentes perderam seu status e passaram a obsolescência, vindo até mesmo a tornarem-se inconstitucionais. Outras, de antemão, foram recepcionadas, e então, consideradas validadas.

A Constituição Cidadã, por conseguinte, elevou a dignidade da pessoa humana a uma qualidade de privilégio e destaque frente ao ordenamento jurídico. Trouxe, por exemplo, como princípios essenciais a nova orbita coletiva, o pluralismo familiar ancorado na liberdade, a consagração do poder familiar igual ostentado tanto pela figura masculina como feminina, o princípio da afetividade coadunado com a dignidade, tornando, assim, caótico manter a mesma estrutura jurídica infraconstitucional vigente (DINIZ, 2010).

Nesse diapasão, as diretrizes do Direito de Família consolidado até então pelo Código Civil de 1916, foram reformadas. A Constituição Federal, no bojo do artigo 226, tornou plural as formas de constituir família, sendo assim, obsoleto pensar que o casamento seria o único meio legal. Segue teor do referido dispositivo:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

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

§ 8º - 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.

Outra mudança significativa é trazida pelo artigo 227, mais especificamente, em seu parágrafo 6º, o qual veta a discriminação da prole mediante a concepção se dá dentro ou fora do casamento, ao dispor que, “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Vale ressaltar, conforme Diniz (2010), que a Lei Magna consagrou a igualdade entre homens e mulheres, tanto em seu artigo 5º, inciso I, como em seu artigo 226, § 5º, o que contribuiu para a derrocada da família patriarcal, cujo o poder familiar era exercido pela figura masculina. Consoante disposto logo a seguir, respectivamente:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

[...]

É importante frisar, que a expressão “pátrio poder” citada no corpo dogmático do Código Civil de 1916 ganhou nova roupagem no atual Código, o qual passou a denominação de “poder familiar”.

A regulamentação da união estável como organização familiar, a ratificação da igualdade entre filhos (legítimos, ilegítimos e legitimado), e a consolidação do rompimento matrimonial também são exemplos de inovações trazidas e implementadas pelo Código Civil de 2002, em afinidade a Constituição Federal, os quais estremeceram os pilares do Direito de Família hodierno.

### 3 DA FILIAÇÃO

O que determina a filiação? O entendimento desse processo, como se pode averiguar no ordenamento jurídico pátrio, perpassa por questões também não biológicas, obviamente. Dessa forma, no presente capítulo, apresenta-se o conceito de filiação, o tratamento legal para o assunto conferido pelo Código Civil de 1916 e o atual tratamento, transcorrendo pelas questões de definição da filiação em diferentes situações possíveis do cotidiano contemporâneo.

#### 3.1 CONCEITO

Cumprido destacar que a bagagem da maternidade ou da paternidade não está adstrita, propriamente, a concepção de um filho. Não seria, portanto, a herança genética o único fator determinante da filiação. Isto posto, é válido frisar que a sociedade careceu de desenraizar o conceito de filiação agregado a precedência genética, hierarquia e discriminação entre a prole advinda ou não a luz do casamento e conjectura de família patriarcal, tópico abordado com mais afinco logo a seguir.

Assim, aduz Rodrigues (2004, p.297) que: “a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a gerarem, ou a receberam como se tivessem gerado.”.

De acordo com Coelho (2013), em linhas gerais, existem no ordenamento jurídico quatro gêneros de filiação. Sendo, por conseguinte, válido ressaltar, que está especificação se compõe, apenas, a nível didático, por ser obsoleto e inconstitucional a distinção de direito e deveres entre a prole concebida (conforme dispõe a Lei Maior). Tal distinção é trazida na primeira seção deste trabalho científico, a qual introduz a igualdade absoluta entre todos os filhos.

No que tange a filiação, conforme aponta Coelho (2013), a mesma se apresenta em biológica e não biológica. Para o autor, a filiação biológica é aquela cujo se tem presente a passagem de herança genética de pais a filhos, ou seja, há a transcendência genética de geração a geração. Já na não biológica, por sua vez, vislumbra-se o fenômeno da perfilhação, ou seja, os pais manifestam a intenção de ter como filho certa pessoa.

A filiação não biológica, por conseguinte, e ainda sob a égide dos ensinamentos de Coelho (2013), se decompõe em: adotiva, estabelecida consoante processo judicial de adoção, socioafetiva, - sobre a qual se destina criteriosamente a próxima seção-, sendo essa fruto da relação de afeto nascida de uma convivência, por substituição, ou proveniente de reprodução assistida ou inseminação artificial.

A adoção, conforme Gonçalves (2017, p.374), consiste em “ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”, configurando-se como uma *ficto iuris* (ficção jurídica) e sendo regida atualmente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. São os seus principais requisitos, consoante o ECA e em apanhado organizado por Gonçalves (2017, p.396):

- a) idade mínima de 18 anos para o adotante (ECA, art. 42, caput); b) diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado (art. 42, § 3o); c) consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar; d) concordância deste, se contar mais de 12 anos (art. 28, § 2o); e) processo judicial (art. 47, caput); f) efetivo benefício para o adotando (art. 43).

No que diz respeito aos efeitos da adoção, que consiste em ato irrevogável, esses “podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Os de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e ao nome; os de ordem patrimonial concernem aos alimentos e ao direito sucessório” (GONÇALVES, 2017, p.400). Em síntese, não há distinção entre filhos biológicos e adotivos.

Quanto à filiação por substituição, essa é possível, nos moldes do ECA, além de mediante a adoção, também por meio de tutela ou curatela. Segundo Madaleno (2017, p.14):

Embora o artigo 28 do ECA não descreva o conceito de família substituta, ela está representada pelos pais que se cadastram de forma unilateral ou bilateral, quando casados ou vivendo em união estável, como candidatos à adoção, aguardando adotados e adotantes a longa espera que sempre envolve essas demoradas trajetórias rumo à adoção.

Sobre a filiação proveniente de reprodução assistida, que pode ser heteróloga (quando há doação anônima de material biológico) ou homóloga (realizada com material biológico do pai), ou inseminação artificial, por sua vez, tem-se que a partir

dessa viabiliza-se que terceiros estranhos à relação sejam responsáveis biologicamente pela “geração de uma criança, sem assumirem oficialmente o papel parental de ser pai ou mãe, dando vazão à noção da filiação afetiva, que descarta a contribuição genética e valoriza a criação pelo afeto” (MADALENO, 2017, p.144).

Outrossim, considerando o exposto e as variadas formas de filiação, merece destaque o conceito apresentado por Diniz (2010, 454), para a qual:

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda ( CC, arts. 1.593 a 1.597 e 1.618 e s.), ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

Importante também mencionar que mesmo diante da proibição constitucional em distinguir direitos e deveres com relação a prole concebida, o Código Civil vigente, ainda em seu seio, traz um capítulo relativo a filhos oriundos do casamento ( arts CC 1.596 a 1606), e outro, referente ao reconhecimento destes (arts CC 1.607 a 1.617), conforme será melhor averiguado abaixo.

### 3.2 TRATAMENTO LEGAL CONFERIDO PELO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Sob o escopo legislativo do Código Civil de 1916, a família advinda do casamento era a única forma de entidade familiar reconhecida pelo Estado e por ele tutelada, sendo nomeada, assim, de família legítima. Como consequência, a filiação era adstrita, unicamente, aos filhos matrimoniais, ou seja, era a entidade familiar o exclusivo reduto responsável pela procriação legal.

A necessidade de uma sociedade moldada a preceitos patriarcais e valores conservadores, assim como, de preservar o núcleo familiar, isto é, patrimônio familiar, conforme explana Dias (2013), corroborava com a classificação discriminatória entre a prole.

Com emprego de uma nomenclatura vestida por discriminação, os filhos se classificavam em: legítimos, ilegítimos e legitimados, consoante já explicitado no primeiro capítulo deste labor científico. Dito isto, e em aspectos gerais, os filhos legítimos eram aqueles advindos do seio matrimonial, ao passo que ilegítimos eram provenientes da relação não conjugal, os quais se distribuía ainda em naturais ou

espúrios. Estes (naturais), por sua vez, eram oriundos de uma relação que não apresentava impedimento matrimonial. Aqueles (espúrios) eram originários de relações entre pessoas que não poderiam contrair matrimônio entre si, devido a impedimentos legais. E quanto aos legitimados, eram os filhos originários de uma união informal, que não era o casamento.

Cumprido ressaltar, por conseguinte, que negar reconhecimento à prole ilegítima se propagava mediante duas faces de uma mesma moeda. De um lado, figurava o filho, com seus direitos usurpados, e uma punição por postura sem precedente de culpa desse. Do outro, o pai, praticante de adultério (tido como crime previsto até então pelo corpo jurídico penal vigente), que rompia com o *múnus* de fidelidade exigido pelo casamento. E consoante ao não reconhecimento, findava por excusar seu dever de tutela proveniente do poder familiar.

Com o apoio vigoroso à instituição matrimonial dada pelo Código Civil de 1916, o nascimento de um filho fora do matrimônio era visto como uma ameaça à paz social do lar já instaurado. Se fazendo, portanto, prevalecer os interesses deste ao da prole ilegítima. Somente com implantação do Decreto-Lei 4.737 /1942, que instituiu na constância de seus dois únicos artigos o reconhecimento de filhos naturais e da Lei nº 883/1949, que tratava do reconhecimento de filhos ilegítimos, porém já revogada hodiernamente pelo advento da Lei nº 12.004/2009, se foi autorizado o reconhecimento de filhos fora da vigência do casamento, porém, apenas depois de dissolvida a sociedade conjugal do genitor.

Sob respaldo dos diplomas legais citados, vislumbrou-se também a concessão ao direito de investigação de paternidade (GONÇALVES, 2010). Com intuito de pleitear alimentos, a investigação se fazia nos moldes do art. 4º da Lei nº 883/1949:

Art. 4º Para efeito da prestação de alimentos, o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo, de justiça, ressalvado ao interessado o direito à certidão de todos os termos dos respectivos processos.

Parágrafo único - Dissolvida a sociedade conjugal do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor ação de investigação para ser reconhecido, cabendo, porém, aos interessados o direito de impugnar a filiação.

Ainda sobre a abordagem supra estabelecida, depois de comprovada a paternidade, o registro destes eram positivados na qualidade de prole ilegítima,

assim como, só se beneficiariam, a título de amparo social, de metade da herança que possivelmente viesse a ganhar o filho legítimo ou legitimado. Consoante ao artigo 2º da Lei nº 883 de 21/10/1949, segue:

Art. 2º O filho reconhecido na forma desta Lei, para efeitos econômicos, terá o direito, a título de amparo social, à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado.

Foi somente com o advento da lei do divórcio, mais especificamente, Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977, que se observou o abrandamento discriminatório entre a prole decorrente do laço matrimonial ou não. Esta, por sua vez, resguardou a todos os filhos a igualdade de condições no direito de herança, o que logo mais veio a ser assegurado também pela própria carta magna. Conforme dispõe o artigo 51 da Lei nº 6.515 de dezembro de 1977:

Art 51 - A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949 passa a vigorar com as seguintes alterações:

1) "Art. 1º. ....

Parágrafo único - Ainda na vigência do casamento qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimônio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte, irrevogável."

2) "Art. 2º - Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições."

3) - "Art. 4º. ....

Parágrafo único - Dissolvida a sociedade conjugal do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor ação de investigação para ser reconhecido, cabendo, porém, aos interessados o direito de impugnar a filiação."

Importante também mencionar, que em conformidade ao artigo acima ilustrado, se foi permitido o reconhecimento da prole advinda da não união matrimonial mediante testamento cerrado, sendo exclusivamente a única forma viável. O registro seria, portanto, estabelecido pós dissolvido vínculo de casamento do genitor, segundo já redigido no próprio capítulo.

### 3.3 ATUAL TRATAMENTO LEGAL CONFERIDO AO TEMA

As concepções que adornam o instituto da filiação modificam-se ao passo que a sociedade também se transforma. Acompanhar a evolução social, portanto, é

amoldar a norma jurídica a uma nova realidade, oferecendo diferentes roupagens e paradigmas.

Estabelecendo um cronograma temporal e em consonância aos preceitos dogmáticos da Constituição Federal de 1988, no bojo do seu artigo 227, §6º, fora estabelecida a igualdade entre os filhos advindos ou não das justas núpcias, o que proporcionou o soterramento da visão obsoleta enraizada sob o Código Civil de 1916. Segue teor do art.227, §6º:

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

[...]

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

[...]

Essa evolução jurídica não ficou restrita apenas à norma constitucional, verificou-se também em âmbito infraconstitucional, como se vislumbra o artigo 1.596 do Código Civil vigente, ao dispor que, “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”.

Com afinidade aos dispositivos legais citados, e com ênfase na vedação discriminatória de direitos entre os filhos advindos ou não das justas núpcias, o Código Civil de 2002 adotou o pilar de presunção de paternidade para aqueles que provêm do instituto do casamento. Para aqueles advindos fora do casamento, aderiram-se requisitos e medidas de reconhecimentos quer em desenvoltura judicial, quer voluntariamente. E por fim, para os adotados desenvolveram-se critérios de efetivação.

Sendo assim, no que tange a presunção de paternidade derivada do casamento, que em conformidade aos princípios extraídos do Direito Romano que foram introduzidos ao ordenamento jurídico brasileiro, presume-se filho do marido, aquele proveniente de mulher casada. Esse jogo de presunções tem por premissa a fidelidade do laço matrimonial, isto é, relações sexuais apenas adstritas à seara dos



cônjuges, neste sentido, afirma Caio Mario da Silva (2004, p.315 apud GONÇALVES, 2017, p.315) que:

Não se podendo provar diretamente a paternidade, toda a civilização ocidental assenta a ideia de filiação num 'jogo de presunções', a seu turno fundadas numa probabilidade: o casamento pressupõe as relações sexuais dos cônjuges e fidelidade da mulher; o filho que é concebido durante o matrimônio tem por pai o marido de sua mãe. E, em consequência, 'presume-se filho o concebido na constância do casamento'. Esta regra já vinha proclamada no Direito Romano: *pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*.

Ainda sob os adágios romanos enraizados no ordenamento jurídico brasileiro, é correto aludir que: *mater semper certa est*, ou seja, via de regra, não há que se cogitar a veracidade do vínculo natural e jurídico entre mãe e filho, uma vez que estabelece o fato do nascimento a confirmação deste.

Porém, a exteriorizada presunção *pater is est* (paternidade) é trazida pelo Código Civil de 2002 não em nível de classificação em prole legítima ou ilegítima, por ser então esta inconstitucional, mas sim, com intuito lúcido de figurar a presunção legal de paternidade.

Destarte, conforme Diploma Legal mencionado acima, presume-se filho concebido na constância do casamento de acordo com o artigo 1.597 do CC:

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

- I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Desmembrando o dispositivo legal supramencionado, os dois primeiros incisos têm por explicação jurídica e biológica o período viável em lapso mínimo e máximo de uma gestação saudável. Porém, vale aqui ressaltar que com o advento da Ciência e seus avanços, estes encobriram em obsolescência. O exame de DNA,

por sua vez, define a paternidade com certeza necessária, e, portanto, se há uma resposta definitiva.

No que diz respeito aos incisos III, IV e V, do aludido aparato legal, estão intimamente ligados à reprodução assistida. O inciso III, especificamente, versa sobre a inseminação homóloga e seus desdobramentos, ou seja, aquela decorrente de fecundação de óvulo e sêmen referentes à esposa e marido, respectivamente, com autorização destes.

O próprio inciso III ainda dispõe em sua finalidade, sobre a possibilidade da fecundação após falecimento do marido, isto é, inseminação homóloga *post mortem*. Com o advento da morte do doador, para que seja presumida a paternidade, se faz necessário a esposa ostentar a qualidade de viúva e haver autorização daquele perante o uso da matéria genética pós-falecimento (GONÇALVES, 2010).

Vale também ressaltar, ainda sob escopo do inciso III, que, segundo Gonçalves (2010), se faz inviável falar do âmbito sucessório dos nascidos mediante reprodução assistida *post mortem*. Tendo em vista que a transferência da herança é marcada pelo evento morte, e, portanto, cabível à pessoas concebidas ou nascidas no momento da abertura da sucessão, vide artigo 1.798 CC, o qual aduz, “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.” Isto posto, percebe-se que o nascido mediante reprodução assistida *post mortem* não ostenta nenhuma das disposições previstas.

Agora, com os olhos fincados na leitura do inciso IV e essência de sua mensagem, embriões excedentários são aqueles não introduzidos no útero da mulher, e, conseqüentemente, fecundados *in vitro*. É válido explicitar que só se fará presumida a filiação, e, por conseguinte, admitida a reprodução se estes forem utilizados pelos próprios doadores do material genético.

Logo, mesmo que vigente no Brasil a gestação de substituição, a utilização de embriões excedentários por esta implicará na maternidade juridicamente da própria e de seu respectivo marido, caso casada, face ao princípio *pater is est*, já mencionando no corrente capítulo.

Outro enfoque que o inciso IV permite abstrair, está na questão de dissolução do laço matrimonial, que implicará ser somente possível a utilização dos embriões excedentários com permissão previa dos ex-consortes, com prazo de revogação até o início do procedimento da introdução dos embriões (GONÇALVES, 2010).

Por sua vez, a inseminação heteróloga abordada pelo inciso V do artigo em ênfase, é aquela proveniente do material genético alheio, isto é, um doador anônimo. O marido, por vez, não irá fecundar o óvulo de sua esposa resguardada as circunstâncias, quer biológicas ou não. Requer-se, apenas, que este autorize previamente o uso de sêmen estranho ao seu, e assim, tem-se presente presumida a paternidade.

Em tal situação, de acordo com Diniz (2010), a prévia autorização do procedimento heterólogo resguarda impedimento do marido, a *posteriori*, de desconhecer a paternidade do filho. A paternidade, portanto, será vestida por uma manta de socioafetividade e moralidade, tendo em vista a presença do caráter não biológico, e afirma a citada autora (2010, p.465) que:

A presunção do art. 1.597, V, visa a instaurar a vontade procriacional do marido, como um meio de impedi-lo de desconhecer a paternidade do filho voluntariamente assumido ao autorizar a inseminação heteróloga de sua mulher. A paternidade, então, apesar de não ter componente genético, terá fundamento moral, privilegiando-se a relação socioafetiva.

Ainda sobre tal enfoque, é correto afirmar que a permissão só possuirá caráter revogatório até o instante da realização do procedimento de inseminação. Uma vez efetivada, não poderá o marido desconhecer a paternidade, predominado, assim, o princípio da segurança jurídica face ao compromisso estabelecido.

Seria torpe e amoral que ao marido segundo arbítrio repentino fosse viável revogar o vínculo familiar realizado segundo lucidez consentida. Via de regra, a presunção de paternidade fruto de inseminação heteróloga preserva a supremacia do elemento institucional ao biológico. É preferível, então, o interesse do menor em face de exatidão biológica.

No que se refere ao reconhecimento de filhos advindos da não relação matrimonial se expande frente a duas modalidades: a voluntária, também chamada de perfilhação, e a judicial, também nominada de forçada (DINIZ, 2010). O advento da filiação é instaurado mediante ação declaratória, o que perfaz o reconhecimento de uma realidade de fato (GONÇALVES, 2010).

Com o aparato constitucional, a expressão que fazia menção a filho ilegítimo foi sucumbida e substituída pelo contexto não discriminatório de filho havido fora do

casamento. O reconhecimento deste tem sua feitura por ambos os pais, separados ou conjuntamente, em caráter pessoal ou a título de procuração.

Vale mencionar, que se, unicamente, o reconhecimento da filiação for efetuado por apenas um dos pais, separadamente, conforme possibilidade aludida no parágrafo anterior, esta incumbirá na produção de efeitos somente perante este, não coexistindo vínculos em prol do outro genitor.

Assim, em observância ao artigo 1.609 do CC, a filiação voluntária será exercida das seguintes formas:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Cumprido frisar, condizente aos dizeres iniciais do artigo supracitado, que o reconhecimento de um filho assume caráter de irrevogabilidade. Porém, uma vez que, eivado de vício de consentimento, este sofrerá incidência de ação anulatória do ato, o invalidando.

Ainda sobre o assunto, o caráter de irrevogabilidade também está presente sob escopo do testamento, que mesmo vindo a sofrer revogação, a cláusula adstrita à filiação será preservada.

É válido também acentuar que em compasso ao artigo 1.614, Código Civil, “ o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.” O texto legal, em sua composição, já por si só denota clareza, mas oportuno fixar que aqueles menores representados ou assistidos podem ingressar no judiciário contestando ou impugnando a paternidade até então atribuída, sendo, portanto, aceitável todo gênero de provas.

Porém, aqueles não reconhecidos de maneira voluntária recorrerão ao aparato judicial, por intermédio da ação de investigação de paternidade. Ação que, por sua vez, apresenta caráter declaratório, imprescritível, estatal, personalíssimo e

indisponível. Conforme aduz o ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 27, ao dispor que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.”.

Portanto, por mais que lhe atribuída natureza irrevogável, é apropriado aqui destacar que os efeitos patrimoniais decorrentes prescrevem, o que solidifica o entendimento da Súmula nº 149 do STF (1963), segundo a qual “é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não é a de petição de herança”. Ou seja, a petição de herança terá sua prescrição celebrada pós 10 anos contados do marco de reconhecimento da paternidade. O prazo tem seu nascedouro ao iniciar o direito de ação.

O reconhecimento da prole proveniente fora do laço matrimonial, quer seja ele voluntário ou forçado, fabrica efeitos de natureza retroativa até o nascimento ou concepção, assim como sucessivos e outros desdobramentos (DINIZ, 2010). Um outro efeito presente seria a instauração da linha familiar, ou seja, o laço de parentesco entre pais e filhos (Lei n. 883/49, ora revogada, art. 7º, e Decreto-lei n. 3.200/41, art.14), além da assistência e alimentos prestados pelo genitor em igualdade a prestada ao filho matrimonial.

Ainda sobre a mesma égide de raciocínio, o reconhecimento de filhos advindo fora do casamento proíbe que estes residam no lar conjugal sem a concordância do outro consorte (art. 1.611, do CC/2002). Aos filhos reconhecidos também serão autorizados a propositura de petição de herança e nulidade de partilha, devido se configurarem herdeiros (Lei n. 6.515/77, que renovou a redação do art. 2º da Lei n.883/49, revogada; CF, art. 227, § 6º).

O ingresso em uma nova família mediante vínculo de parentesco civil concebido pela adoção desdobra-se em aspecto definitivo e irrevogável. Uma vez adotado, configura-se presente a ruptura de laços com a família sanguínea, salvo se se tratar de impedimento matrimonial. É a adoção de acordo com Diniz (2010, p. 523):

Adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para a sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado.

O liame de parentesco, portanto, é estabelecido entre o adotado e a família adotante, o que consagra a filiação civil e os ditames legais de paternidade, em uma orbita ficta. E é observado como pressuposto primordial o princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente, disposto no artigo 1.625, do CC, para o qual “somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando.”

Com advento da Constituição Cidadã, a adoção veio a se constituir por meio de sentença judicial, o que conforme o Código Civil de 1916 conjecturava-se em apenas instituto contratual, com adesão de consentimentos verbalizado em escritura pública como ato solene (GONÇALVES, 2010).

A adoção tem seus pilares estruturais na Lei nº 12.010/2009, a qual dentre outras intitulações e diretrizes apresenta requisitos para tornar possível a efetivação do instituto, dentre eles, a necessidade do adotante ser maior de 18 anos (Lei n. 8.060/90, art. 42, § 2º, com redação da Lei nº. 12.010/2009), disposição da diferença mínima de idade em 16 anos entre adotado e adotando (art.42, § 3º, da Lei n. 8.069/90), sentença constitutiva, perante juiz e Ministério Público (Lei n. 8.069/90, art. 47), entre outros.

Como já averiguado anteriormente, o instituto da adoção apresenta efeitos tanto perante aspecto pessoal como patrimonial. Em órbita pessoal, pesa-se o nome, o poder familiar e a criação da filiação e parentesco, que é denotado um liame civil, mas que se equipara ao parentesco sanguíneo. No que diz respeito a orbita patrimonial, há que se falar em alimentos e direitos sucessórios (Gonçalves, 2010).

É notório constatar que não existe o convívio daqueles que carregarão status de pais antes da sentença prolatada, uma vez que, para isto, se faz necessário ter a chancela do Estado, não há, portanto, uma afinidade adquirida ou um convívio exacerbado (presentes nas relações de família).

## 4 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Superado o entendimento acerca da compreensão de família, filiação e seus deslindes, este último capítulo destina-se, após o estudo de seus fundamentos essenciais, à abordagem da filiação socioafetiva. Essa que pode ser considerada a priori espécie de filiação, sobre a qual recaem importantes questionamentos, necessários esclarecimentos e compreensões, principalmente, tendo em vista, toda uma estrutura formal e tradicional do convencional Direito de Família.

Assim considerando, apresenta esta seção uma abordagem conceitual, contextualizações e tratamento jurídico brasileiro a filiação socioafetiva, na medida em que a explicita sob ótica da literatura jurídico-científica e técnica (enunciados e codificação), bem como o posicionamento dos Tribunais pátrios quanto ao tema e a análise da impossibilidade de sua desconstituição posterior.

### 4.1 ABORDAGEM CONCEITUAL, CONTEXTUALIZAÇÕES E TRATAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Há de modo perceptível, em um processo de constante desenvolvimento, o paulatino reconhecimento de entidades familiares diversas da família tradicional. Nesse sentido, evidenciam-se formações familiares múltiplas, como as monoparentais, anaparentais, reconstituídas, simultâneas, os fenômenos da multiparentalidade, procriações assistidas, inseminações pós-morte, uniões homoafetivas, poliafetivas, dentre outras manifestações que exigem a atenção do Direito.

Seguindo essa compreensão, Calderón (2017, p.07) assevera que as relações entre os membros no seio familiar “sofreram alterações e não se apresentam mais da mesma maneira que quando imperava a família como instituição (que revelava um viés hierárquico e por vezes autoritário)”. As relações familiares passam a se configurar segundo diferentes liames, ficando ultrapassada uma visão estática do núcleo familiar com base em tão somente um ou outro modelo, e é nessa esteira que desponta o liame afetivo, e do tempo de convivência como requisitos indispensáveis na compreensão da filiação socioafetiva.

Nesse passo, Madaleno (2017, p.504) aponta que há uma nova estrutura da família brasileira “que passa a dar maior importância aos laços afetivos, e aduz já

não ser suficiente a descendência genética, ou civil, sendo fundamental para a família atual a integração dos pais e filhos através do sublime sentimento da afeição.”.

O Direito de Família, pois, no decorrer de suas transformações, teve como uma de suas maiores exigências a alteração da centralidade na instituição da família para o enfoque no sujeito “como pessoa (o interesse primordial deve ser a realização existencial de cada um dos integrantes de família). A família deve ser plural e eudemonista<sup>1</sup>, um verdadeiro instrumento para a satisfação afetiva das pessoas.” (CALDERÓN, 2017, p.06).

Nessa senda, a filiação socioafetiva, que se configura, segundo Maluf e Maluf (2015, p.463) “quando existe afetividade nas relações paterno/materno-filiais, mas não há parentesco biológico”, aponta para a transcendência da formalidade na constituição familiar, fincando-se esta, nos moldes do que preleciona Adriana Dabus Maluf (2010, p.7) na sua obra “Novas modalidades de família na Pós-Modernidade”, como “um núcleo socioafetivo necessário à plena realização da personalidade de seus membros, segundo os ditames da noção de dignidade da pessoa humana”.

A filiação está presente, exemplificam Maluf e Maluf (2015, p.463), no “caso em que o padrasto ou a madrasta, cujo casamento que deu origem ao vínculo de afinidade com o enteado se desfaz, sendo que foi justamente aquele ou aquela quem criou e educou o menor”. Nessa hipótese, “não obstante não se desfaça esse vínculo de afinidade, conforme o art. 1.595, §2º, do CC<sup>2</sup> [...] o elo de afetividade se mantém, dando ensejo ao direito à visitação ao menor, bem como ao dever de alimentá-lo” (MALUF; MALUF, 2015, p.463).

Outro exemplo possível é o da adoção à brasileira, situação na qual, conforme descrevem Maluf e Maluf (2015, p.463), o “o homem registra, como seu, filho de outro homem, casa-se com a mãe da criança ou vive em união estável com ela, criando e educando o filho alheio como se fosse seu”.

---

<sup>1</sup> Eudemonista significa partidário do Eudemonismo, o qual, por sua vez, conforme o Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa apresenta o seguinte significado: “[Do gr. *eudaimonismós* (< gr. *eudaímon*, ‘que tem boa sorte’; ‘feliz’), poss. pelo fr. *eudémisme*.] S.m. Et. Doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana moral, *i.e.*, que são moralmente boas as condutas que levam à felicidade.” (FERREIRA, 2010, p.890).

<sup>2</sup> Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. §1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

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



Nos dizeres de Cassettari (2007, p.46), a adoção à brasileira pode também ocorrer na situação em que um casal “quer adotar uma criança que foi deixada em sua casa por genitores desconhecidos (ou conhecidos, no caso de não terem condições financeiras para sustentá-la, motivo pelo qual elegem uma pessoa de confiança, que possa cuidar do infante)”. Os problemas de um não reconhecimento da filiação socioafetiva podem surgir, dentre outros, com a dissolução da relação marital ou de convivência, ou mesmo pela morte do homem. Esses são apenas dois exemplos de uma multiplicidade de situações nas quais é possível visualizar-se a filiação socioafetiva.

Nessa esteira de compreensões, Cassettari (2017, p.41) explicando que “a filiação afetiva é muito comum em nosso País”, identifica algumas de suas possibilidades. Dentre essas, cita além dos já mencionados casos da adoção à brasileira e filhos decorrentes da relação de padrastio e madrastio, a adoção de fato, que deve surtir os mesmos efeitos da adoção jurídica; os casos dos filhos havidos fora do casamento, tendo em vista que esses “muitas vezes, acabam sendo criados pelo cônjuge traído, já que o parceiro que teve o filho fora do casamento, em alguns casos, o leva para morar com sua família, e com isso acaba sendo formada uma socioafetividade” (CASSETTARI, 2017, p.52), sendo importante nesta situação a autorização do outro cônjuge nos moldes do art.1.611<sup>3</sup>, do Código Civil.

Menciona ainda Cassettari (2017, p.52) a hipótese de filhos havidos por reprodução heteróloga, apontando “a socioafetividade que se forma quando um casal deseja ter filhos e não consegue, em decorrência do fato de que um dos dois tenha problema com a formação de seus gametas”, ressaltando que “os filhos oriundos de inseminação medicamente assistida terão os mesmos efeitos da parentalidade biológica, reconhecida, ou não, juridicamente perante o Registro Civil.”

No que diz respeito à abordagem do tema perante a comunidade jurídica, nos dizeres de Franco e Ehrhardt Júnior (2018, p.225), “a parentalidade socioafetiva está consolidada no direito das famílias brasileiro há mais de duas décadas, com amplo reconhecimento doutrinário e jurisprudencial”. Ainda segundo os autores:

Desde a década de 70, com o trabalho pioneiro do Professor João Baptista Vilella, intitulado a *Desbiologização da paternidade*, já se sustentava que a relação de parentalidade residia antes no amor e

---

<sup>3</sup> Art. 1.611. O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

no serviço, que na procriação, desvinculando o exercício das funções paterna e materna do critério biológico, valorizando o afeto como valor jurídico e vetor das relações familiares. (grifos do autor).

Apesar de uma parcela minoritaria da doutrina apontar que o Direito Brasileiro atual, em específico o Código Civil, não reconhece a filiação socioafetiva (MADALENO, 2017), figura mais sóbrio posicionamento segundo o qual a Lei Civilista apenas não o fez expressamente. Assim sendo, parece mais coerente o posicionamento segundo o qual o art.1593, do Código Civil, que dispõe que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, ao utilizar em sua redação a expressão “outra origem”, nas linhas dos ensinamentos de Washington de Barros Monteiro (2004, p.294 apud GONÇALVES, 2017, p.302), “abre espaço ao reconhecimento da paternidade desbiologizada ou socioafetiva, em que, embora não existam elos de sangue, há laços de afetividade que a sociedade reconhece como mais importantes que o vínculo consanguíneo”.

Nessa perspectiva também direcionam Franco e Ehrhardt Júnior (2018, p.226) para os quais a filiação socioafetiva configura-se como uma das temáticas de “direito de família que mais se transformou nos últimos anos, situando-se na expressão outra origem, mencionada pelo art. 1.593 do Código Civil, como geradora de vínculo parental que não seja a consanguinidade”.

Confirma, ainda nesse diapasão, Gonçalves (2017, p.302) ao afirmar que “a doutrina tem, efetivamente, identificado no dispositivo em apreço [art.1.593, CC/2002] elementos para que a jurisprudência possa interpretá-lo de forma mais ampla, abrangendo também as relações de parentesco socioafetivas”, e, nesse sentido, tem entendido os tribunais pátrios, conforme se demonstrará na subseção seguinte.

Mas não apenas destaca a doutrina e literatura científica para a percepção abrangente do dispositivo civilista em comento, também direcionam nesse sentido a literatura técnica por meio das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que expressam uma importante bússola para o debate sobre pontos controvertidos do Código Civil, auxiliando na sua interpretação e aplicação, apresentam também, desde a sua primeira edição em 2003, entendimento que encaminha para reconhecimento da filiação socioafetiva.

Em 2003, I Jornada de Direito Civil, fora aprovado o Enunciado nº 103, segundo o qual:

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

Nota-se, a partir do texto do Enunciado em comento que o mesmo faz referência em sua redação somente à paternidade socioafetiva, no entanto, em 2012, na V Jornada de Direito Civil, fora aprovado o Enunciado nº 519, conforme o qual “o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”. O termo “paternidade”, pois, fora substituído por “parentesco”, possibilitando, desse modo, a visualização da filiação socioafetiva em sua plenitude.

Ademais, da observação dos enunciados apresentados, percebe-se que a filiação socioafetiva tem fundamento na posse do estado de filho. Sobre tal requisito tem-se ainda o Enunciado nº 256, aprovado na III Jornada de Direito Civil, em 2005, segundo o qual “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

Essa posse do estado de filho refere-se justamente ao estado de filho afetivo e com o qual se tenha convivência, ou seja, relaciona-se com os liames abordados nas primeiras linhas deste capítulo. Conforme Boeira (1999, p.60 apud CASSETARI, 2017, p.36), a posse do estado de filho consiste em uma “relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação diante de terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai”.

O conceito de filiação socioafetiva, pois, encontra-se intrinsecamente ligado à posse do estado de filho, tendo em vista que aquela apenas existirá quando essa também estiver presente, ou seja, quando existir, como explicitou o Desembargador Luís Felipe Brasil Santos (apud Bruno, 2002, p.4) em palestra proferida na Jornada de Direito de Família promovida pelo IARGS (Instituto dos Advogados do Rio

Grande do Sul), em 2010, “relações de afeto que se consolidam entre pais e filhos, mesmo na ausência de vínculo genético”.

Oportunamente, coerente os ensinamentos de Cassettari (2017) ao afirmar que mais do que a família como instituto tradicional e seus aspectos biológicos de constituição, a nova ordem jurídica consagra o direito à convivência familiar, manifestando-se partidária da doutrina da proteção integral. Conforme o autor, “a convivência é o que faz nascer o carinho, o afeto e a cumplicidade nas relações humanas, motivo pelo qual há que se ter a prova de que o afeto existe com algum tempo de convivência” (CASSETARI, 2017, p.31). Nesse sentido manifesta o próprio art.4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar** e comunitária. (grifo nosso).

Ainda segundo o autor (2017, p.14), essa nova ordem jurídica “transformou a criança em sujeito de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação [...]”. Ora, a filiação socioafetiva encontra embasamento justamente nessa “nova ordem jurídica”.

Conquanto, a partir do conteúdo até aqui desenvolvido fora possível alcançar a compreensão de que, embora destacadamente reconhecida a filiação socioafetiva, essa que consiste no reconhecimento da filiação a partir do liame da afetividade, convívio, cuidado e afins, sob a perspectiva da literatura jurídica científica, bem como segundo os enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil, o tratamento jurídico brasileiro no que tange a um regramento legal sobre a matéria é inexistente, e sua abordagem, no tocante à codificação civilista bastante simples e evasiva.

No que diz respeito ao Código Civil, inclusive, encontra-se na doutrina sugestões de alteração do seu art. 1.596, o qual dispõe que “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”, para “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, por adoção, ou por

socioafetividade, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (CASSETTARI, 2017, p.15).

Ademais, diante deste cenário de ausência de regramento legal específico, mas com amplo reconhecimento jurídico em seu sentido lato, os tribunais pátrios exercem papel fundamental no tratamento da filiação socioafetiva, questão que se aborda sequencialmente.

#### 4.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS SOBRE O TEMA

Conforme enunciado na subseção imediatamente anterior a esta, os Tribunais pátrios desempenham significativa função no reconhecimento da filiação socioafetiva, manifestando-se majoritariamente de modo favorável conforme preleciona Madaleno (2017, p.160), segundo o qual “inquestionavelmente a jurisprudência dos pretórios brasileiros vem paulatina e reiteradamente prestigiando a prevalência da chamada posse do estado de filho”.

Nesse sentido, os tribunais superiores, Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) possuem posicionamentos pacíficos quanto à matéria. Primeiramente, quanto à jurisprudência do STJ, destacam-se o REsp 1613641- MG, o AgRg no REsp 1413483- RS e o REsp 1352529- SP, os quais são constantemente indicados nas referências jurisprudências dos processos em trâmite nesse Tribunal e que envolvem a filiação socioafetiva.

O REsp 1352529/SP refere-se à processo originário do TJ/SP, no qual o autor ajuizou ação negatória de paternidade fundada na inexistência de liame biológico entre o mesmo e a sua filha já registrada. O pedido foi julgado como parcialmente procedente pelo juízo de primeiro grau “tão somente para reconhecer a ausência de vínculo biológico entre autor e réu, mantendo os demais efeitos da filiação registral, à vista do reconhecimento de paternidade socioafetiva e de adoção à brasileira”. Não satisfeito, o autor apelou, no entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença. Prosseguiu o autor com o recurso perante o STJ (2015) no intuito de “excluir o nome do recorrente de todos os registros notariais do recorrido, com a consequente desoneração de obrigações de cunho alimentar e outras decorrentes do estado de filiação”, o qual não fora provido conforme se comprova a partir de sua ementa, segue:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

**1. A chamada "adoção à brasileira", muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico vulgar sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva consistente no término do relacionamento com a genitora.**

**2. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.**

3. No caso, ficou claro que o autor reconheceu a paternidade do recorrido voluntariamente, mesmo sabendo que não era seu filho biológico, e desse reconhecimento estabeleceu-se vínculo afetivo que só cessou com o término da relação com a genitora da criança reconhecida. De tudo que consta nas decisões anteriormente proferidas, deduz-se que o autor, imbuído de propósito manifestamente nobre na origem, por ocasião do registro de nascimento, pretende negá-lo agora, por razões patrimoniais declaradas.

4. Com efeito, tal providência ofende, na letra e no espírito, o art. 1.604 do Código Civil, segundo o qual não se pode "vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro", do que efetivamente não se cuida no caso em apreço. Se a declaração realizada pelo autor, por ocasião do registro, foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com o infante vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade social em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro.

5. A manutenção do registro de nascimento não retira da criança o direito de buscar sua identidade biológica e de ter, em seus assentos civis, o nome do verdadeiro pai. É sempre possível o desfazimento da adoção à brasileira mesmo nos casos de vínculo socioafetivo, se assim decidir o menor por ocasião da maioridade; assim como não decai seu direito de buscar a identidade biológica em qualquer caso, mesmo na hipótese de adoção regular. Precedentes.

6. Recurso especial não provido. (Superior Tribunal de Justiça, REsp 1352529 – SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 13/04/2015, p.01). (grifos nossos).

Merece destaque a decisão do STJ (2015) em sede do AgRg no REsp 1413483/RS, no mesmo sentido do REsp 1352529/SP. O mesmo se derivou de pretensão autoral no intuito de desconstituição do registro civil de paternidade.

Em decisão monocrática, de autoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, fora negado seguimento ao Recurso Especial, tendo-se interposto o referido Agravo no qual também não foram acolhidos os pedidos do autor:

[...] tendo em vista a existência de um sólido vínculo socioafetivo e não haver a comprovação do dolo ou fraude no momento do registro do menor, o que incumbia ao autor/pai a prova, torna-se inviável a desconstituição da paternidade socioafetiva do recorrente e o reconhecimento da nulidade do registro civil na presente hipótese. Assim, imperiosa a aplicação da Súmula 83/STJ<sup>4</sup> à espécie, pois o entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte. [...] (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1413483 – RS, Rel.Min. Marco Aurélio Bellizze., DJe 13/11/2015b, p.09).

Por sua vez, o Recurso Especial 1613641/MG advém em sua origem de uma ação negatória de paternidade proposta por um pai em face de uma menor representada por sua genitora, pois a teria registrado como filha apenas por pressão familiar, a despeito da ausência de vinculação biológica. Com a realização do exame de DNA, comprovou-se a inexistência de liame genético para configuração da filiação entre o recorrente e a menor, o que motivou aquele a requerer exoneração da obrigação de pagar pensão alimentícia.

Na peça contestatória, a requerida alegou configuração de filiação socioafetiva, uma vez que “o autor assumiu a condição de pai de forma voluntária, informando já ser a filha uma adolescente (à época com 14 anos) e que houve um longo convívio que criou laços de amor e afeto entre todos os envolvidos”. (STJ, 2017).

Tendo sido julgado improcedente o pedido do autor, ou seja, reconhecendo-se a filiação socioafetiva para fins de direito, foi ainda interposta apelação pelo mesmo. Apelação essa que não fora provida pelo tribunal de origem (TJ/MG), sendo, então, interposto recurso especial perante o STJ, segue a sua ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. SOCIOAFETIVIDADE. ART.1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. PATERNIDADE. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. REGISTRO. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. ERRO OU FALSIDADE. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

<sup>4</sup> “Súmula 83 - Não se Conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

- 1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem.**
2. Impossibilidade de retificação do registro de nascimento do menor por ausência dos requisitos para tanto, quais sejam: a configuração de erro ou falsidade (art. 1.604 do Código Civil).
- 3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos.**
- 4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias.**
- 5. A "adoção à brasileira", ainda que fundamentada na "piedade", e muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado não consubstancia negócio jurídico sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva, consistente no término do relacionamento com a genitora (Precedente).**
- 6. Aplicação do princípio do melhor interesse da criança, que não pode ter a manifesta filiação modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica.**
7. Recurso especial não provido (Superior Tribunal de Justiça, REsp 1613641- MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 29/05/2017, p.1). (grifos nossos).

Conforme se observa da ementa do Recurso Especial em comento, as pretensões do autor mantiveram-se como no julgamento no juízo de primeiro grau e perante o TJ/MG, ou seja, foram rejeitadas. Reconheceu-se, no caso em análise, a filiação socioafetiva em detrimento do liame genético, asseverando o STJ, no mesmo sentido do que se indicou na seção primeira deste capítulo, de que a socioafetividade está compreendida no dispositivo 1.593 do Código Civil e funda-se na posse do estado de filho. De mais a mais, identificou o tribunal o presente caso, bem como os outros dois apresentados, como manifestação justamente da “adoção à brasileira”, conforme se demonstrou nos exemplos de filiação socioafetiva neste estudo.

Fica, pois, com os exemplos apresentados, claro o posicionamento do STJ frente à filiação socioafetiva, entendendo o referido Tribunal, em síntese, que o vínculo de afetividade e convívio devem, em regra, prevalecer diante da verdade biológica, mas não afastando, ressalta-se, os direitos decorrentes da filiação



biológica. Nessa senda, pois, posiciona o tribunal pela sobremaneira importância e valor da filiação socioafetiva e permissão da multiparentabilidade.

Importante ainda ressaltar que, esse posicionamento do STJ refere-se à filiação socioafetiva, e não somente da paternidade socioafetiva, como pode inferir-se erroneamente dos exemplos mencionados. Nessa linha, cita-se o REsp 1291357/SP, no qual o STJ (2015) deu provimento no sentido de reconhecimento de maternidade com base na socioafetividade, segue trecho do referido julgado:

[...] 2. Não há óbice legal ao pedido de reconhecimento de maternidade com base na socioafetividade. O ordenamento jurídico brasileiro tem reconhecido as relações socioafetivas quando se trata de estado de filiação.

2.1. A discussão relacionada à admissibilidade da maternidade socioafetiva, por diversas vezes, chegou à apreciação desta Corte, oportunidade em que restou demonstrado ser o pedido juridicamente possível e, portanto, passível de análise pelo Poder Judiciário, quando proposto o debate pelos litigantes [...]. (Superior Tribunal de Justiça, REsp 1291357 –SP, Rel.Min. Marco Buzzi, DJe 26/10/2015c, p.1).

Quanto ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal (2017), destaca-se o RE 898060/SC, ao qual fora atribuído repercussão geral. Com o tema “prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica”, com o referido julgado se firmara, nos moldes do posicionamento do STJ, a tese segundo a qual “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. Segue a sua ementa:

Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedações à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da

paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes.

[...]

**10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade.**

[...]

**13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.** (Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Luiz Fux, DJe Divulg 23-08-2017 Public 24-08-2017b p.1). (grifos nossos).

Conforme se posicionam Franco e Ehrhardt Júnior (2018, p.231), a mencionada decisão do STF, apresenta uma redefinição dos contornos da filiação, na esteira do abordado neste estudo, reconhecendo juridicamente além da afetividade, “a isonomia jurídica entre as filiações socioafetiva e biológica, não sendo possível afirmar, a priori, que uma modalidade de vínculo deva prevalecer em detrimento da outra, e acolheu a possibilidade da multiparentalidade”.

De mais a mais, destaca-se ainda a concepção do sujeito como o centro das preocupações do ordenamento jurídico no fundamento do recurso extraordinário ilustrado, assim como se verificam as orientações doutrinárias trazidas inicialmente neste capítulo quanto às modificações do Direito de Família, no sentido de abandono de um caráter institucional do núcleo familiar, priorizando-se o indivíduo, seus direitos fundamentais e, notadamente no caso, de personalidade.

Ademais, o apanhado realizado da jurisprudência pátria, com foco direto no posicionamento do STJ e STF, permitiu, além da observação do tratamento da matéria pelos referidos tribunais, a averiguação também do posicionamento dos tribunais estaduais de origem dos processos levados ao grau recursal nas instâncias superiores, quais sejam os Tribunais de Minas Gerais, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e São Paulo.

Nos casos analisados, fora negado provimento a todas as apelações interpostas nos referidos tribunais, demonstrando aquilo que já havia sido enunciado

no presente estudo, mas segundo a voz da doutrina e literatura científica, os tribunais pátrios posicionam-se pelo reconhecimento da filiação socioafetiva com todos os seus devidos efeitos.

#### 4.3 DA IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO POSTERIOR

Como verificado na abordagem jurisprudencial, as pretensões de desconstituição da filiação socioafetiva não foram bem sucedidas, apontando as direções para a percepção de sua impossibilidade. Conforme apontado pelo STF (2017) no julgamento do RE 898060/SC, é vedada no ordenamento jurídico pátrio “discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB)”.

Alguns fatores na análise desse ponto da matéria em estudo devem ser considerados, entre eles as consequências jurídicas de uma posterior desconstituição, “como a desvinculação do indivíduo de seus pais e dos parentes colaterais, a possibilidade de mudança de seu nome, o parentesco gerado com os netos, que seriam desligados dos avós socioafetivos, a obrigação alimentar, a herança” (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2006), dentre outros.

É importante ainda a compreensão de que a temática da desconstituição geralmente advém de fatos posteriores que servem à interrupção da convivência e afetividade entre pais e filhos, bem como por fatores materiais. No primeiro caso, a desconstituição representa, segundo Albuquerque Júnior (2006), clara violação à personalidade dos indivíduos envolvidos na situação, pugnano o autor que “emerge, do próprio sistema de tutela da personalidade<sup>5</sup>, uma vedação a tais situações de lesão, que conduz à invalidade absoluta de qualquer tentativa de desconstituição do estado de filiação”. Ou seja, “ser pai não pode ser aceito como estado variável, segundo seu animus e/ou segundo o estágio ou estádio de relacionamento com a mãe”.

---

5 “Os direitos da personalidade tipificados nada mais são que componentes do feixe complexo de prerrogativas que compõe a íntegra cláusula geral de tutela da personalidade. Esta concepção permite uma analogia com as faculdades integrantes do domínio, que é em si a reunião indivisível de *uti, frui, abutere* assim como o direito de personalidade significa, exemplificativamente, uma conjunção do respeito à vida, à identidade, à integridade física e psíquica, e a tantos quantos forem os seus possíveis desdobramentos, sem prejuízo de sua unidade (TEPEDINO, 2003, p. 46 apud ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2006 ).

Ainda, incluídas nas pretensões de desconstituição da filiação socioafetiva por questões materiais, tem-se, por exemplo, as demandas que visam tão somente os direitos sucessórios. Sobre essa possibilidade, Madaleno (2017, p.162) aponta que:

[...] o STF, com o julgamento parcial do Recurso Extraordinário 898.060, em que a filiação socioafetiva não impede o reconhecimento concomitante do vínculo baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais, parece querer se inclinar pela possibilidade de cumulação dos vínculos de parentalidade, em óbvio confronto ao Estatuto da Criança e do Adolescente que franquia ao adotado, apenas o direito de conhecer sua origem biológica, mas sem admitir qualquer efeito jurídico patrimonial ou extrapatrimonial.

Ainda nos dizeres do autor supracitado (2017, p.162), a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do adolescente garantem o direito ao conhecimento das origens genéticas. No entanto, esse consiste em direito da vida íntima, que não deve se confundir com o direito à vida familiar, uma vez que o filho socioafetivo já possui “família, nome, vínculos, alimentos e herança dos seus pais que sabe serem socioafetivos. Entretanto, pode querer conhecer seus ascendentes genéticos, apenas reconhecer sua ascendência familiar”.

A preocupação manifestada pelo autor decorre de visão acurada e sóbria da filiação socioafetiva. Provavelmente quando se aborda a desconstituição, o primeiro lampejo vem no sentido de garantir o estado de filiação e seus derivados, no entanto, a pretensão de desconstituição filial é cada vez mais comum para fins meramente sucessórios. Nesse sentido, afirma Madaleno (2017, p.163) que:

Tem sido larga a prática de demandas judiciais buscando a desconstituição post mortem da paternidade, ou na via inversa, mas com menor trânsito processual, as ações de declaração da paternidade de filho premorto, ambos os procedimentos judiciais movimentados no propósito de habilitar o investigante como herdeiro no processo de sucessão do pai biológico, no primeiro caso, e do filho enjeitado em vida pelo pai, na segunda hipótese.

E ainda segundo o mesmo autor (2017, p.164) tendo em vista que não há proibição legal quanto ao reconhecimento “da paternidade posterior ao falecimento do filho, assim como, em tese, não proíbe a desconstituição da paternidade registral cumulada com a investigação da paternidade biológica, depois de falecido o genitor genético”, todo o questionamento funda-se “no conceito ético dessas demandas

quando se trata de buscar efeito sucessório”. Nesse diapasão, tanto em casos de instabilidades emocionais dos sujeitos envolvidos ou em decorrência de interesses materiais, é necessário o entendimento de que a filiação socioafetiva “constitui-se, pois, para todos os efeitos, uma relação plena de filiação [...]”. (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2006).

Assim considerando, em virtude de toda a contextualização apresentada, tem-se que a pretensão de desconstituição judicial de uma relação de filiação tão somente deverá lograr êxito quando o reconhecimento tenha se dado com fundamento em vício de consentimento e com o devido afastamento de filiação socioafetiva.

Nesse sentido, aponta a jurisprudência do STJ (2018), conforme se verifica no julgamento do AgInt no REsp 1531311/DF, no qual se confirma o posicionamento do tribunal no relatório redigido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino “no sentido de ser possível a desconstituição do registro civil baseado em vício de consentimento e uma vez afastada a existência de filiação socioafetiva”. Posicionamento esse firmado, pelo menos, desde 2009, quando se emanou decisão da então Terceira Turma do STJ, sob relatoria do Ministro Massami Uyeda, de modo que fora rejeitado “o recurso de uma mulher que pedia a declaração de nulidade do registro civil de sua ex-enteada [...] argumentando que seu ex-marido declarou falsamente a paternidade da ex-enteada”.

No caso, firmou o STJ (2009) entendimento segundo o qual na hipótese de adoção à brasileira, “a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro de nascimento quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado”.

.Em outras palavras, a desconstituição posterior da filiação socioafetiva não é possível conforme se observa do posicionamento doutrinário e jurisprudencial brasileiros, configurando a socioafetividade mesmo como requisito essencial para inviabilização de qualquer pretensão de alteração de registro civil.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo desenvolveu-se, em sentido lato, no intuito de perscrutação da filiação socioafetiva perante o Direito de Família atual, perpassando por seus processos de modificação, ou momentos de necessidade desses processos, na medida em que se apresenta incontestemente a dinâmica das relações sociais em contraste com o Direito que objetiva regulamentá-las.

Nessa esteira de compreensão, buscando compor cenário adequado para o objeto de pesquisa principal, qual seja a filiação socioafetiva, procedeu-se inicialmente com a análise da família, em termos gerais, no Direito Brasileiro atual. A partir da referida análise fora possível situar a temática, e o próprio ramo que o estuda no âmbito das disposições constitucionais, no sentido de a mesma ser destinatária de especial proteção estatal, o que direciona para a sua importância na sociedade.

Após, estabeleceu-se averiguação de suas espécies segundo os ditames constitucionais em conjunto com a Codificação Civil pertinente, as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como as compreensões doutrinárias. A partir dessa averiguação, percebeu-se que a legislação alicerça-se em abundantes acepções do termo família, não conseguindo chegar a conceito jurídico objetivo e fechado, o que, salienta-se, é compreensível diante daquilo que se denominou de dinâmica das relações sociais.

De mais a mais, um quadro histórico sobre o Direito de Família fora delineado, bem como sua evolução legislativa em termos de Brasil até o seu tratamento com a vigência da Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002, a partir do qual se percebera flexibilização dos institutos estudados por este ramo do direito, como o casamento, outrora enviesado por princípios religiosos, e, merecendo um destaque especial, a filiação, objeto principal de atenção da terceira seção deste estudo.

Na observação do instituto da filiação, com influxos obviamente no instituto do casamento, despontam como manifestações da mencionada flexibilização, por exemplo, a proibição constitucional à discriminação dos filhos, independente de havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção; e nesse passo, o reconhecimento pelo Código Civil de 2002 da instituição da união estável e, conseqüentemente, igualdade entre filhos.

Essas alterações, verificou-se, partem do fato para o Direito. E nos seus direcionamentos exsurtem outros tantos fatores e expressões das relações familiares que demandam constante atenção da comunidade jurídica, é aí que se situa a filiação socioafetiva, explorada na seção quatro deste estudo (correspondente ao capítulo terceiro), e a partir da qual se vislumbra a questão de pesquisa norte do presente trabalho: como se apresenta o instituto da filiação socioafetiva paralelo ao conceito de família e sua evolução sócio-jurídica?

Ante o exposto, observa-se que a filiação socioafetiva está compreendida na multiplicidade das formações familiares, e que desafia a concepção tradicionalista de família como instituto em prol de maior dedicação ao componente familiar em sua individualidade, ou seja, ao sujeito de direitos, nos moldes, inclusive, da Carta Magna. Essa é, por sua vez, uma das questões, que ensejam prolíficos debates em torno da constitucionalização do Direito Civil.

Outrossim, a filiação socioafetiva orienta a constituição das relações familiares segundo diferentes liames, ficando ultrapassada uma visão estática do núcleo familiar com base em tão somente um ou outro modelo, na medida em que considera os liames da afetividade, e do tempo de convivência como seus requisitos. Trazendo para o conhecimento popular, o reconhecimento da filiação socioafetiva confirma o ditado “pai é quem cria”.

No que diz respeito ao seu tratamento diante da literatura jurídico-científica, percebeu-se que os estudiosos do Direito majoritariamente a reconhecem. Quanto à literatura técnica, evidenciam-se ainda os Enunciados das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que desde a sua primeira edição, que ocorrera em 2003, reconhecem a filiação socioafetiva com base na posse do estado de filho.

No entanto, a matéria carece de regulamentação legal específica, ficando, de todo modo, passível de interpretações várias de dispositivos legais esparsos, como disposições contidas na própria Constituição Federal, e os já mencionados Código Civil de 2002 e Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante dessa ausência de regulação legal, mostram-se os Tribunais pátrios em papel de extrema importância para o debate e desenvolvimento da matéria. Neste sentido, verificou-se a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que a jurisprudência brasileira apresenta posicionamento consolidado pelo reconhecimento da filiação socioafetiva, a qual compreende a maternidade e paternidade socioafetiva, e firmando, inclusive, entendimento

segundo o qual se configura impossível a pretensão de sua desconstituição posterior.

Sendo assim, ante a pesquisa bibliográfica e documental realizada, foi possível constatar que o Direito de Família, em específico a filiação socioafetiva, embora com manifestações consolidadas de seu desenvolvimento em paralelo com a dinâmica das relações sociais, na tendência da necessidade de superação de modelos estáticos e tradicionais defasados e excludentes, no que diz respeito à comunidade jurídica, aqui compreendidos os estudiosos e pesquisadores do Direito, e aos órgãos judiciais, encontra reconhecimento e amparo teórico e jurisprudencial.

Porém, cumpre ressaltar que o legislador brasileiro, até o presente momento, manteve-se ausente quanto ao tratamento da matéria, denotando, o que se evidencia principalmente diante da relativa atualidade do Código Civil em vigência atualmente, ainda conservadorismo na concepção de família.



## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. **Revista brasileira de direito de família**, v. 8, n. 39, 2006. Disponível em:<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9709-9708-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 nov.2018.

BRASIL. **Enunciado 103**. I Jornada de Direito Civil. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2003. Disponível em:<<https://bit.ly/2OBrXeQ>>. Acesso em: 10 nov.2018.

\_\_\_\_\_. **Enunciado 256**. III Jornada de Direito Civil. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar JR. Brasília: CJF, 2005. Disponível em:<<https://bit.ly/2T3ZDFI>>. Acesso em: 11 nov.2018.

\_\_\_\_\_. **Enunciado 519**. V Jornada de Direito Civil. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2012. Disponível em:<<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>>. Acesso em: 10 nov.2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 11 nov.2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 11 nov.2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1531311 - DF**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. T3 – Terceira Turma. Data de julgamento: 21/08/2018. Data de publicação/fonte: DJe 05/09/2018. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DESCONSTITUI%C7%C3O+FILIA%C7%C3O+SOCIOAFETIVA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 11 nov.2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1413483 - RS**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. T3 - Terceira Turma. Data de julgamento: 27/10/2015. Data de publicação/fonte: DJe 13/11/2015b. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201303557765&dt\\_publicacao=13/11/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303557765&dt_publicacao=13/11/2015)>. Acesso em: 11 nov.2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1291357 –SP**. Relator: Ministro Marco Buzzi. T4 – Quarta Turma. Data de julgamento: 20/10/2015. Data de publicação/fonte: DJe 26/10/2015c. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201102649149&dt\\_publicacao=26/10/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102649149&dt_publicacao=26/10/2015)>. Acesso em: 11 nov.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1352529 - SP**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. T4 – Quarta Turma. Data de julgamento: 24/02/2015. Data de publicação/fonte: DJe 13/04/2015. Disponível em:<  
[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201202118099&dt\\_publicacao=13/04/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202118099&dt_publicacao=13/04/2015)>. Acesso em: 11 nov.2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1613641- MG**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. T3 - Terceira Turma. Data de julgamento: 23/05/2017. Data de publicação/fonte: DJe 29/05/2017. Disponível em:<  
[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201402912140&dt\\_publicacao=29/05/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402912140&dt_publicacao=29/05/2017)>. Acesso em: 11 nov.2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 83**. Data da Publicação - DJ 02.07.1993 p. 13283. Disponível em:<  
[http://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/799/Sumulas\\_e\\_enunciados](http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/799/Sumulas_e_enunciados)>. Acesso em: 11 nov.2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 149**. 1963. Disponível em:<  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1986>>. Acesso em: 14 nov.2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 898060 – SC**. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 21/09/2016. Data de publicação/fonte: DJe Divulg 23-08-2017 Public 24-08-2017b. Disponível em:<<https://bit.ly/2PSTY6n>>. Acesso em: 11 nov.2018.

BRUNO, Denise Duarte. Posse do estado de filho. In: III Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Cidadania, 2002, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM; OAB-MG e Del Rey, 2002. Disponível em:<  
[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/213.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/213.pdf)>. Acesso em: 11 nov.2018.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva - Efeitos Jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais**. Barueri: Manole, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Família. Sucessões. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5. Direito de Família. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Coordenação de Marina Baird Ferreira, Margarida dos Anjos. 5.ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FRANCO, Karina Barbosa; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva e multiparentalidade: comentários ao Provimento nº 63, de 14.11. 17, do CNJ. **Revista Brasileira de Direito Civil- RBDCivil**, v. 17, p. 223, 2018. Disponível em:<<https://bit.ly/2QuSNHg>>. Acesso em: 09 nov.2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil Brasileiro**. V.6 – Direito de família, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 6 – Direito de família, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família**: origem e evolução do casamento. Curitiba: Juruá, 1991.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MALUF, Carlos Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. v.1.Rio de Janeiro: AIDE, 1994.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. v.6. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

STJ - Adoção à brasileira não pode ser desconstituída após vínculo de socioafetividade. 2009. Disponível em:<<https://bit.ly/2DdJwj6>>. Acesso em: 11 nov.2018.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.