



**CENTRO UNIVERSITÁRIO NOSA SENHORA APARECIDA –
UNIFANAP**

**CORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO
RAYNE FERNANDES DE OLIVEIRA SOUSA**

**RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVO
E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS**

APARECIDA DE GOIÂNIA

2020

CENTRO UNIVERSITÁRIO NOSA SENHORA APARECIDA – UNIFANAP
CORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO
RAYNE FERNANDES DE OLIVEIRA SOUSA

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVO
E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Centro Universitário Nossa Senhora Aparecida - UNIFANAP como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Ms. Antônio José Resende

APARECIDA DE GOIÂNIA
2020

Sousa, Rayne Fernandes de Oliveira

S725r Reconhecimento de filiação socioafetivo e seus efeitos jurídicos / Rayne Fernandes de Oliveira Sousa. – Aparecida de Goiânia-GO, 2020.

vi, 32 f. : il. ; 29 cm

Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Nossa Senhora Aparecida - UniFANAP, Campus Bela Morada, Aparecida de Goiânia, 2020.

Orientador: Profº. Me. Antônio José Resende.

1. Socioafetivo. 2. Família. 3. Reconhecimento. I. Título. II. Centro Universitário Nossa Senhora Aparecida.

CDU 347.6

FOLHA DE APROVAÇÃO

RAYNE FERNANDES DE OLIVEIRA SOUSA

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVO E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS

AVALIADORES:

Prof. Me. Antônio José Resende – Orientador

Prof. Me. Miguel Tiago da Silva – Examinador

APARECIDA DE GOIÂNIA
2020

À minha família, por acreditar em mim: meu pai Rubens Gomes, minha mãe Mara Fernandes e minha mãe Elizana da Silva. Ao meu esposo, Francisco Sousa, sua presença significou muito com a certeza de que não estou sozinha nessa caminhada.

AGREDECIMENTOS

Agradeço a Deus pela minha vida, por ter me dado força, saúde, paciência e sabedoria para chegar até o fim do curso.

Agradeço a minha mãe socioafetiva Elizana de Oliveira pois esse tema foi dedicado a ela, assim como ela dedicou e cuidou de mim.

Agradeço ao meu pai, pois ele me ensinou a trilha os caminhos certos e me criou com muito amor.

Agradeço a minha mãe Biológica Mara Fernandes por ter me dado força ao longo desta caminhada.

Agradeço muito ao meu esposo, pelo apoio, incentivo e todo cuidado comigo nesse período.

Agradeço ao meu orientador por aceitar meu trabalho, pela atenção e paciência e por acreditar nesse trabalho.

Agradeço aos professores e colegas que me ajudaram ao longo do curso.

RESUMO

O presente trabalho visa descrever sobre a filiação socioafetivo e seus efeitos jurídicos. A filiação socioafetivo passou a ser reconhecida nas situações nas quais se constituem um vínculo de afeto e cuidados entre aquela pessoa que se tornará pai e/ou mãe e a que recebeu este afeto e cuidados para a sua criação, educação e manutenção. Regra geral, na maioria dos casos os filhos constituem um vínculo maior com o pai ou a mãe socioafetiva do que com os pais biológicos. A Constituição Federal de 1988 garante os mesmos direitos e qualificações aos filhos, sem discriminações. O Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ disciplina o reconhecimento de paternidade ou maternidade socioafetiva, para efeito do registro extrajudicial. Para isto, o presente estudo trata da elucidação do conceito histórico de família, dos tipos de família no direito brasileiro, poder familiar, filiação e reconhecimento da filiação socioafetivo. Por fim, elucida-se que os efeitos jurídicos do pai ou a mãe socioafetivos são os mesmos efeitos jurídicos dos pais biológicos. Terão os mesmos direitos e deveres, ente os quais que pagar alimentos, direito à guarda e visitação, bem como os efeitos sucessórios, dentre outros.

Palavras-Chave: Socioafetivo, Família, Reconhecimento.

ABSTRACT

The present work aims to describe the socio-affective affiliation and its legal effects. Socio-affective affiliation started to be recognized in situations in which a bond of affection and care is selected between that person who will become a father and / or mother and the one who will become this affection and care for its creation, education and maintenance. As a general rule, in most cases the children combined a greater bond with the socio-affective father or mother than with the biological parents. The Federal Constitution guarantees the same rights and qualifications to children, without discrimination, Provision number 63 of the National Council of Justice, regulates the recognition of paternity or socio-affective maternity. For this, the present study deals with the elucidation of the historical concept of family, of the types of family in Brazilian law, family power, affiliation and recognition of socio-affective affiliation. Finally, it is clarified that the legal effects of the socio-affective father or mother are the same as the legal effects of biological parents. They will have the same rights and duties, between which they pay food, the right to custody and visitation, as well as the succession effects, among others.

Keywords: Socio-affective, Family, Recognition

SUMÁRIO

RESUMO.....	05
ABSTRACT.....	05
INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO I - FAMÍLIA	09
1.1 CONCEITO HISTÓRICO.....	09
1.2 TIPOS DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO	15
1.3 PODER FAMILIAR	19
CAPÍTULO II - FILIAÇÃO	21
2.1 CONCEITO HISTÓRICO.....	21
2.2 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL	23
CAPÍTULO III – DO RECONHECIMENTO SOCIAFETIVO	26
3.1 HISTÓRICO	27
3.2 CARACTERÍSTICAS.....	30
3.3 REQUISITOS	30
3.5 EFEITOS JURÍDICOS.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
REFERÊNCIAS.....	38

INTRODUÇÃO

O reconhecimento da filiação socioafetiva e seus efeitos jurídicos é um tema fundamental para a sociedade, que tem como base a família. A sociedade e a família têm o dever de assegurar a criança, adolescente e jovem os direitos fundamentais, principalmente a dignidade.

O reconhecimento da filiação socioafetiva é consectário da dignidade da pessoa humana tem como finalidade os efeitos da filiação e evita discriminações e assegura direitos da personalidade e patrimoniais.

Vale ressaltar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º, veda qualquer discriminação relativa à filiação, prevendo para o filho socioafetivo os mesmo direitos e qualificações.

A família é a base da sociedade e tem raízes históricas em todas as civilizações.

A família tradicionalmente composta pelo casamento entre o homem e a mulher, com a finalidade de ter prole, é o modelo predominante, no entanto a sociedade é dinâmica e essa figura de família tradicional foi superada como único modelo a ser constituído e surgiram vários formatos de família.

A sociedade precede o direito criando fatos sociais relacionado a formação de famílias, o direito por sua vez regulamenta esses fatos, desse modo atualmente é possível a formação de família homoafetiva, a união estável de pessoas do mesmo sexo ou não; além de outras formas de família como a paralela, anaparental, ampliada, substituta além de outras.

O vínculo afetivo passa a ser fundamental para a concepção de filiação, ultrapassando as barreiras do vínculo biológico. Neste sentido, a filiação poderá ser por concepção in vitro heteróloga, adotiva, socioafetiva.

Nesse estudo, abordar-se-á a respeito da filiação socioafetiva, observando a evolução histórica do conceito de família e suas implicações na sociedade.

Propõe-se também estudar os parâmetros legais peculiares à filiação socioafetiva, observando os preceitos constitucionais sobre os tipos de família previstos na Constituição Federal de 1988, no Código Civil.

Tratar-se-á da elucidação do Provimento nº 63, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que disciplina a respeito do reconhecimento voluntário e a averbação

da paternidade e maternidade socioafetiva no âmbito do Cartório de Registro Civil de pessoas naturais, bem como o procedimento perante o oficial de registro civil das pessoas naturais.

Por fim, ressalte-se que o reconhecimento da filiação socioafetiva e seus efeitos jurídicos é um tema fundamental para a sociedade e relevante para o direito, sendo objeto do presente estudo monográfico.

CAPÍTULO I – FAMÍLIA

1.1 CONCEITO HISTÓRICO

A ideia de família é um tanto quanto complexa, uma vez que variável no tempo e no espaço. Em outras palavras, cada povo tem sua ideia de família, dependendo do momento histórico vivenciado (FIUZA, 2008).

A família foi uma instituição criada para auxiliar na organização social. No Direito Romano Clássico, visualizava-se a família como um grupo voltado à manutenção da religião doméstica, que era um dos mais fortes pilares de sua sustentação e da própria sociedade greco-romana (QUEIROZ, 2010).

No Ocidente, a família e tudo o que gira em torno dela nem sempre foi como as da atualidade. Tanto na cultura grega quanto em sua sucessora, a cultura romana, a ideia de família era bastante diferente da atual. A organização familiar era regida sob o princípio da autoridade.

O *pater familias* (pai de família) operava sobre os filhos direito de vida e de morte, ele era “juiz que julgava seus subordinados, era o administrador dos negócios da família; a mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do cônjuge” (FIUZA, 2014, p. 180).

Contudo, com o passar do tempo, o poder desse pater familias deixou de ser tão supremo. Fato este, não obstativo para que a estrutura familiar continuasse sendo extremamente patriarcal.

Segundo Gonçalves (2010, p. 31), a partir do século IV, instalou-se o direito romano a concepção cristã de família, predominante assim, as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do pater, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando este a administrar os pecúlios castrenses (vencimentos militares).

Durante a Idade Média as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. Ainda que as normas romanas continuassem a exercer bastante influência no que diz respeito ao pátrio poder e às relações patrimoniais entre os cônjuges, observa-se também a crescente importância de diversas regras de origem germânica (GONÇALVES, 2018).

Com o tempo, o patriarcalismo ocidental vê suas estruturas se abalarem, principalmente após as revoluções modernas e a vitória do livre pensar nos países democráticos. O golpe incisivo é lançado pela Revolução Industrial, que tem início no século XVIII. Com ela, a mulher se insere no mercado de trabalho e então tem início a revolução na família (CASTELLS, 2000).

Embora continue patriarcal a sociedade, atualmente, o homem já não exerce mais a liderança absoluta em sua casa. O papel da mulher se torna cada vez mais ativo e importante, sendo o sustento do lar provido por ambos.

Em razão das inúmeras transformações culturais, históricas e sociais, o direito de família veio a seguir rumos próprios, adaptando-se à nossa realidade, lançando mão do caráter canonista e dogmático intocável, predominando então “a natureza contratualista, numa certa equivalência quanto à liberdade de ser mantido ou destituído o casamento” (GONÇALVES, 2011, p.174.)

A família brasileira, atualmente como é conceituada, sofreu influências da família romana, da família germânica e, notoriamente, da família canônica, por consequência das raízes culturais provenientes da colonização lusitana.

Destarte, muitos avanços ocorreram dentro do âmbito jurídico. A Constituição Federal de 1988 considerou célula familiar a união estável entre homem e mulher ou entre qualquer um dos pais e seus descendentes. A partir daí deu-se início para a nova visão de família.

Neste contexto, duas novas leis foram editadas, uma em 1994 e outra em 1996, com o intuito de regulamentar e dar proteção à união estável. O Supremo Tribunal Federal passou a reconhecer a união estável homossexual como família, sendo-lhes atribuíveis todos os efeitos da união heterossexual.

Vejamos um de seus julgados:

Emenda: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO PRO MORTE. UNIÃO HOMOAFETIVA. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS REGRAS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VÁLIDAS PARA UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.1. O Pleno do Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 123, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Brito, Sessão de 05/05/2011, consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para união heteroafetiva. 2. Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida este como sinônimo perfeito da família. Reconhecimento que

deve ser feito segundo a mesma regra e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva. 3. O direito do companheiro, na união homoafetiva, á percepção do benefício de pensão pra morte de seu parceiro restou decidida. No julgamento do RE nº 477,554/ AgR, da Relatoria do Ministro Celso de Melo, DJe de pode ser privado de direitos nem sofrer restrições de ordem jurídicas sem motivos de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direitos de receber a igual proteção tanto das leis do sistema político instituídos pela Constituição, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas por razão da sua orientação sexual (...). A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos e prerrogativas, benefícios e obrigações que mostrem acessíveis a parceiros do sexo distinto que integram uniões heteroafetivas. (Precedentes; RE nº 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli DJe de 24.10.11; Re n. 643.229, Relator o Ministro Luiz Flux, DJe de 08.09.11; RE n. 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15.08.11; RE n. 590.989, Relatora a Ministra Carmem Lúcia , DJe de 24.06.11; RE n. 473.100 , Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 26.05.11, entre outros).

4. Agravo regimental a que se nega o provimento.
(RE 687432, Relator(a) : Min. LUIZ FLUX, Primeira Turma , Julgada em 18/09/2012, ACORDO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012).

Como podemos analisar os direitos dos casais homossexuais, não pode privar o direito em receber a igual proteção tanto das leis como do sistema político, a família não pode sofrer discriminação e seus direitos e garantias devem ser resguardados.

a) Conceito de Família

A vida em sociedade é transformada ao longo da história. O direito é conhecido e entendido como um fenômeno social, pois a sociedade se transforma e o direito acompanha e regula as transformações da sociedade.

Várias transformações ocorreram neste século, mais específico no tocante à família. Sendo assim, inicia-se este trabalho com um breve panorama da história da noção de família.

O ramo do Direito Civil tem como responsabilidade o estudo das normas, direitos e obrigações referente às pessoas, seus bens enquanto membros da sociedade.

Neste sentido, a área abordada nesse estudo monográfico aborda o instituto da família, parte do direito privado, embora permeado por várias normas consideradas de ordem pública, ou seja, de interesse de toda a sociedade.

O presente texto analisa também sob o viés jurídico as relações familiares ao longo das transformações em nossa sociedade.

Com a chegada do Código Civil de 1916, o principal efeito do casamento na época era primordialmente a criação da família de forma legítima, pois, os filhos até então considerados legítimos era os únicos que tinha direitos sucessórios, por outro lado, a família considerada ilegítima era aquela em que os filhos não tinha a filiação assegurada.

Para o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 28/29), os filhos que não adviessem do casamento não tinham legitimidade e direitos aos bens de seus pais em caso de uma sucessão, ressalta ainda que existia uma distinção de direitos, entre filhos legítimos quando havia diversidade de gênero.

Desta forma, no contexto apresentado por Carlos Roberto Gonçalves, é visível a grande dificuldade em defender uma paternidade com origem no afeto, uma vez que, até a paternidade consanguínea fora do casamento, retirando assim os direitos que decorria da filiação.

As mudanças sociais ocorridas no decorrer do século XX apresentaram normas que com o tempo mudaram a visão do direito sobre a instituição familiar, um exemplo disso é a Constituição Federal Brasileira de 1988, que veio a admitir novos núcleos familiares alargando assim o conceito de família.

Um exemplo destas mudanças no conceito de família ocorre com a admissão do conceito de monoparentalidade ou famílias monoparentais, que são compostas por apenas um dos pais e seus filhos, e posteriormente veio o reconhecimento através da união estável e a paternidade socioafetiva.

Hoje como conhecemos o instituto da família está positivado no ordenamento jurídico no artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

A norma constitucional parte da premissa que a família recebe proteção especial do Estado, e essa proteção se dá a partir da importância na estrutura da sociedade, em que esse instituto é ligado pela vida, onde o sistema familiar vincula as pessoas em sua realidade sociológica, ou seja, criando assim a base do estado.

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental (MADALENO, 2017, p. 18).

A família é o primeiro propulsor da socialização do ser humano, ela é cantada e decantada como a base da sociedade e, por esse motivo, recebe especial

proteção do Estado.

Para Maria Berenice Dias (2011, p. 27): “A família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função- lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente”.

Nesse mesmo sentido, a referida doutrinadora ressalta: “A família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito” (DIAS, 2012, p. 41).

Desta forma, não importa a posição que o sujeito ocupa na família, ou qual a espécie de agrupamento familiar a que ele pertence, o que importa é vincular-se à sua natureza, sua essência, é estar num lugar que um dia foi sonhado, onde é possível incorporar sentimentos, esperanças, valores e se sentir realizado, objetivamente sempre seu projeto de felicidade.

É a partir dessa estrutura familiar que interessa investigar e preservar um lar no nosso aspecto mais significativo: lugar de afeto e de respeito.

Para Daniela Rosário Rodrigues,

O primeiro conceito de família se faz em sentido amplíssimo, considerando-se família a reunião de pessoas ligadas em razão de uma relação de dependência, ainda que não haja vínculo de parentesco entre todas elas. Em segundo acepção, a família é composta apenas por aqueles que guardam entre si vínculo de parentesco, seja consanguíneo, civil ou afim. Em terceira acepção, restrita, a família se compõe das pessoas ligadas entre si em razão do casamento e pela filiação, ou seja, cônjuge e filhos (RODRIGUES, 2011, p.15-16).

A lei nunca se preocupou em conceituar a família. Continha-se a identificá-la com a imagem do casamento. Contudo, atualmente é explanado como família qualquer relação de afeto, diante disso, tornou-se necessário intitular família as relações constituídas sem o selo do casamento. A família continua mais empenhada do que nunca em ser feliz. A manutenção da família visa, sobretudo, buscar a felicidade.

Neste sentido, explanou César Fiuza,

A constituição Federal de 1988 considerou célula familiar a união estável entre homem e mulher ou entre qualquer dos pais descendentes. Com isso, deu-se pontapé inicial para a nova visão de família. Em outras palavras, o primeiro passo foi dado: desvinculou-se família de casamento (FIUZA, 2008, p. 929).

Diante disso, a família socioafetiva vem sendo priorizada em doutrinas e jurisprudências (STJ, 2018). A Constituição Federal de 1988 avocou essa

transformação e aderiu a uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, o que gerou verdadeira revolução no Direito de Família.

A partir do Código Civil de 2002 houve o chamamento dos pais a uma paternidade mais responsável e aceitação de uma realidade familiar concreta, na qual os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILHO HAVIDO DE RELAÇÃO EXTRACONJUGAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE QUANDO ATENDER AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. E APLICAÇÃO DA RATIO ESSENDI DO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL. SOBREPOSIÇÃO DO INTERESSE DA GENITORA SOBRE O DA MENOR RECURSO DESPROVIDO. 1. O propósito recursal diz respeito à possibilidade de concomitância das paternidades socioafetivas e biológicas (*multiparentalidade) 2. O Reconhecimento dos mais variados modelos de família veda a hierarquia ou a diferença de qualidade jurídica entre as formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico (ADI n. 4.277/DF). 3. Da interpretação não reducionista do conceito de família surge o debate relacionado á multiparentalidade, rompendo com o modelo binário de família, haja vista a complexidade da vida moderna, sobre a qual o Direito ainda não conseguiu lidar satisfatoriamente. 4. Apreciando o tema e reconhecendo a repercursão geral, o Plénario do STF, no julgamento do RE n. 898.060/SC, Relator Ministro Luiz Flux, publicado no DJe de o 24/8/2017, fixou a seguinte tese: “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro publico, não impede o reconhecimento do vinculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.” 5. O reconhecimento de vínculos concomitante de parentalidade é uma casuística, e não uma regra, pois, com salientado pelo STF naquele julgado, deve-se observar o principio da paternidade responsável e primar pela busca do melhor interesse da criança, principalmente em um processo em que se discute, de um lado, o direito ao estabelecimento da verdade biológica e, do outro lado, o direito à manutenção dos vínculos que se estabeleceram cotidianamente, a partir de uma relação de cuidado e afeto, representado pela posse do estado multiparentalidade na hipótese em questão, pois, de acordo com as provas carreadas aos autos, notadamente o estudo social, o pai biológico não demonstra nenhum interesse em formar vinculo afetivo com a menor e, em questão, pois, de acordo com as provas carreadas aos autos, notadamente o estudo social, o pai biológico não demonstra nenhum interesse em formar vinculo afetivo com a menor, em contrapartida, o pai socio afetivo assiste (e pretende continuar assistindo) a filha afetiva e materialmente. Ficou comprovado, ainda, que a ação foi ajuizada exclusivamente no interesse da genitora, que se vale da criança para conseguir atingir suas pretensões. 7. Ressalva-se, contudo, o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, da menor pleiteia a inclusão do nome do pai biológico em seu registro civil ao atingir a maioridade, momento em que poder avaliar, de forma independente e autônoma, a convivência do ato. 8. Recurso especial desprovido. (STJ-REsp: 1674849 RS 2016/0221386-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 17/04/2018, T3 – TERCEIRA TURMA. Data de Publicação: DJe 23/04/2018). Grifamos.

Uma vez declarada uma convivência familiar como direito fundamental,

privilegia-se a família socio afetiva, a corresponsabilidade dos pais quanto ao poder familiar, reafirma a igualdade entre os filhos; introduz nova disciplina do instituto como entidade familiar.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002 normatiza uma ampliação do conceito de família, com a regulamentação da união estável também como entidade familiar; reafirma a igualdade entres os filhos; introduz nova disciplina do instituto da adoção; dentre outras inclusões.

Por fim, ressaltem-se as alterações trazidas pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, demonstram a função social da família no direito brasileiro, principalmente a partir da declaração de igualdade entre os cônjuges e os filhos.

1.2 TIPOS DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

a) Tipos de família previstos no ordenamento jurídico brasileiro

O núcleo ou instituto familiar é o mais antigo que se tem conhecimento, na organização social da humanidade.

Mesmo antes do homem se organizar em grupos e comunidade, as pessoas se reuniam por ter um ancestral em comum ou por força do matrimônio.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 226, três tipos de família, quais sejam: primeiro, nos §§ 1º e 2º, a família formada pelo casamento; § 3º pela união estável; § 4º, a família monoparental, aquela formada por um dos pais e seus filhos.

Desta forma, o artigo prevê que a família é base da sociedade, ficando o Estado com o dever de provê-la espacial proteção.

Além de estabelecer o caráter civil e gratuito do casamento, a efetividade ao casamento religioso, a igualdade dos direitos e dos deveres aos homens e também as mulheres na sociedade conjugal, bem como a possibilidade de dissolução do casamento pela separação judicial.

A Constituição Federal estabelece também a livre decisão do planejamento familiar pelo casal, tendo como base os princípios da dignidade da pessoal humana e da paternidade responsável, analisamos também a assistência à

família na pessoa de cada um dos que integra, com o objetivo de criar mecanismos para coibir a violência nas relações familiares, onde o referido artigo tem como finalidade a estrutura de uma família.

Já em nosso Código Civil vigente – Lei nº 10.406, de 10-1-2002, o legislador tratou apenas de normatizar a família formada pelo casamento, nos artigos 1.511 e seguintes; bem como a família formada pela União estável, art. 1.723 a 1.727.

Desta forma, o conceito de união estável é tratado como a entidade familiar entre homem e mulher, exercida de forma contínua e publicamente, semelhante ao casamento.

Portanto, a união estável na atualidade é reconhecida quando os companheiros convivem de modo duradouro, contínuo e com o objetivo de constituir família. Em verdade nasce do afeto entre eles, sem ter algum prazo certo para existir ou terminar.

No entanto, a convivência pública não explícita a união familiar, mas sim leva ao conhecimento de todos, já que o casal convive e vive em um relacionamento social, apresentando-se como marido e mulher.

Assim, vemos a definição de união estável em nosso ordenamento jurídico, contudo, tem como entendimento que a união estável pode ter seu reconhecimento entre indivíduos de qualquer sexo, desde que apresentem os requisitos previstos em nosso ordenamento jurídico.

Desta maneira e retificando esse pensamento Maria Berenice Dias aduz que:

(...) Os filhos havidos de relações extramatrimoniais eram alvo de enorme gama de denominações de conteúdo pejorativo e discriminatório. Assim, filhos ilegítimos, naturais, espúrios, bastardos, nenhum direito possuíam, sendo condenados à invisibilidade (...) Tal ojeriza, entretanto, não coibiu os egressos de casamentos desfeitos constituírem novas famílias, mesmo sem respaldo legal. Quando do rompimento dessas uniões, seus partícipes começaram a bater às portas do judiciário. Viram-se os juízes forçados a criar alternativas para evitar flagrantes injustiças, tendo sido cunhada a expressão companheira, como forma de contornar as proibições para o reconhecimento dos direitos banidos pela lei à concubina (...) Essas estruturas familiares, ainda que rejeitadas pela lei, acabaram aceitas pela sociedade, fazendo com que a Constituição as albergasse no conceito de entidade familiar (DIAS, 2015, p. 58).

Como podemos analisar, não é aceito o fato de homens que já são casados e que constitui uma nova família com filhos e esposa, venha abandonar seus lares sem assim não prestar a devida importância.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069, de 13-7-1990, art. 25, prevê a existência da família natural e da família extensa; bem como no art. 28 trata da família substituta.

Trata-se a família extensa da comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

A expressão da família natural está associada à ideia de família biológica, em que é formada apenas pelos laços de sangue, haja vista que tem como sujeitos a marido, esposa e filhos em seu núcleo familiar.

Agora no caso da família extensa ou ampliada, trata-se daquela que além da unidade pais e filhos e os pais, é formada por parentes próximos com as quais a crianças ou adolescente convivem e mantém vínculo de afinidade e afetividade.

b) Tipos de família considerados pela doutrina

Conforme trata a maioria dos doutrinadores na área do Direito de Família no Brasil, considere-se o primeiro instituto a ser tratado é da Família recomposta, ou também denominada família mosaico.

Sabemos que há atualmente no Brasil um elevado número de separações e divórcios, onde resulta nesta forma familiar, que é composta entre um cônjuge e companheira e seus filhos do casamento anterior e do casamento atual.

Talvez essa família, venha enfrentar alguns problemas quando as partes, ao constituir uma relação recomposta com a presença dos filhos, e com os filhos do companheiro.

Já a família homoafetiva é aquela formada por casais do mesmo sexo, em que nesta relação pode-se dizer que pode ser considerada família desde que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e permanência temporal (lapso temporal) e tiverem finalidade de constituição de família.

Observa-se que em nossa Constituição Federal veda o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, quando prevê tal união entre um homem e uma mulher.

A relação conjugal homoafetiva tornou-se possível em nosso ordenamento jurídico por meio de decisão do STF, para o caso da união estável e por julgamento do STJ e CNJ, para o casamento de pessoas do mesmo sexo.

A ADI 4277 e ADPF 132, julgadas procedentes pelo STF em 5-5-2011, que decidiu pela constitucionalidade da interpretação plurissignificativa do art. 1.723 do CC/2002, estende o reconhecimento da união estável para os casais homoafetivos, com o objetivo de constituir família, podendo, portanto efetuar o registro da união no Cartório.

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, discutem se é possível equiparar a união entre pessoas do mesmo sexo à entidade familiar, prevista no artigo 1.723 do Código Civil (CC). ADI proposta pela Procuradoria-Geral da República (PGR). O governo do Rio de Janeiro ajuizou a ADPF 132.

O relator do caso, ministro Ayres Britto, julgou procedentes as duas ações para dar ao artigo 1.723 do Código interpretação conforme a Constituição Federal (CF) e para dele excluir “qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como ‘entidade familiar’, entendida esta como sinônimo perfeito de família”.

Igual importância tem a Resolução n. 175, de 14.05.2013, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que “dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo”. Com base, inclusive, na decisão do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Outra noção de família abordada pela doutrina pátria é a família paralela ou simultânea.

Tal tipo de relação, que ocorre entre uma pessoa casada e outra não casada, forma-se em concomitância com a existência de casamento atual, onde o homem ou a mulher que, sendo casados, constituem relação amorosa e conjugal com uma terceira pessoa.

Nos termos do art. 1.727 do Código Civil, esse tipo de relacionamento conjugal forma um concubinato.

O concubinato, nos termos da norma processual civil, se subdivide em duas formas. Primeiro, a previsão do art. 1.723, § 1º, do Código Civil, trata do *concubinato puro*, ou seja, o que ocorre quando uma pessoa casada que está separada de fato, mas ainda não requereu divórcio inicia um relacionamento conjugal com uma terceira pessoa.

Essa forma de concubinato é permitida no sentido legal, e constitui uma união estável de fato para efeitos legais no âmbito do direito de família.

Por outro lado, há o *concubinato impuro* quando ocorre relacionamento entre uma pessoa casada e uma terceira pessoa, neste caso a norma civil, prevista no art. 1.727, do Código Civil, não prevê produção de efeitos jurídicos para as partes.

Tacitamente entende-se que a referida norma proíbe esse tipo de relação conjugal, com o objetivo de preservar a instituição familiar já constituída por um casamento realizado anteriormente e que continua em sua plena eficácia, neste caso quando não há separação de fato.

Outro tipo também abordado é a família anaparental, que é formada por irmãos que residem juntos, sem a presença dos pais, sendo neste caso a principal característica a convivência, seja ela entre parentes ou não.

1.3 PODER FAMILIAR

Poder Familiar é conhecido como o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores.

Neste sentido, a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 5º, ao dispor que: "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Conforme expresso no artigo 1.631, do Código Civil, o princípio que norteia a relação do exercício do poder familiar é o da igualdade completa em relação à titularidade e exercício do poder familiar pelos cônjuges ou companheiros,

in verbis:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Considerando a previsão do art. 1.630, do Código Civil, que estabelece que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”.

Mostra-se a seguir os direitos-deveres dos pais sobre os filhos menores no exercício do poder familiar. Vejamos.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

Desta forma, os pais têm como dever, de prestar o sustento, a guarda, criação e educação, bem como no exercício familiar o direito de exigir obediência e respeito dos filhos.

O poder familiar teve origem na concepção do Pátrio Poder, seu conceito foi adotado pela então legislação Civil do ano de 1916, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, pertencendo a uma época de hierarquia, em que a figura do homem era superior em relação às mulheres e seus filhos perante a sociedade.

Assim, temos o significado da expressão “pátrio poder”, que nada mais é que o papel do homem a frente de toda uma família, em que tinha mais obrigações do que o direito em relação a criação, educação, administração dos bens.

O Pátrio Poder surgiu em base na religião doméstica, em que a função do pai era de conservar a sua família, tendo o exercício a mais em relação aos cultos religiosos, neste sentido a religião não coloca a mulher em uma posição elevada.

Neste contexto, com o passar dos anos, toda a responsabilidade que era exclusivamente direcionada ao pai, foi modificada com a chegada do Novo Código Civil de 2002, trazendo grandes mudanças no seu conteúdo, em que passou a adotar a expressão Poder Familiar.

No entanto, para alguns doutrinadores, essa expressão já é considerada ultrapassada, pois mesmo antes da Constituição Federal de 1988 já havia a igualdade entre homens e mulheres, já haviam de se esperar que tanto um como o outro dividissem o dever que era até então conduzido especificamente ao pai.

O projeto do Estatuto das Famílias prefere denominar “autoridade parental”, fugindo da ideia de poder, que não deve existir no seio da família. Trata-se de instituto que se alterou bastante no curso da história, acompanhado, em síntese a trajetória da história da própria família (VENOZA, 2016, p. 331).

Desta forma, o Poder Familiar é definido como um composto de direitos e deveres, que são atribuídos aos pais em relação aos filhos menores para a criação dos filhos, impendente da origem do parentesco se os filhos nasceram dentro do casamento ou de uma união estável.

Mesmo que os pais estejam separados judicialmente, ainda sim deve manter o poder familiar de ambos, é competência de ambos, não havendo distinção entre homem ou mulher dentro da posição familiar.

CAPÍTULO II – FILIAÇÃO

2.1 CONCEITO HISTORICO

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, biológica ou não biológica, que consistem em: concepção in vitro heteróloga, adotiva, “adoção à brasileira” e socioafetiva, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que geraram ou a receberam com se a tivessem gerado.

Historicamente, vale ressaltar que o Código Civil de 1916, durante sua vigência, definia as regras de filiação, e fazia a distinção entre a filiação legítima e a filiação ilegítima, em que o filho legítimo era aquele que nasceu da conjunção carnal entre duas pessoas que foram unidas pelo casamento, como disciplinava o Código

de 1916 no art. 337: “São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado ou mesmo nulo, se contraiu de boa fé”.

Como podemos analisar, conforme o Código de 1916, o filho concedido antes do casamento era reconhecido como ilegítimo até que o casamento fosse de fato concretizado pelos atos solenes.

Em relação ao filho ilegítimo, era caracterizado como aqueles concedidos fora do matrimônio, ou seja, no caso em que duas pessoas que se uniram sexualmente, contudo não podem se casar por algum impedimento da lei ou por livre vontade, dessas situações surgiram nomenclaturas como filho natural e espúrio, os filhos naturais, a lei tenha como determinação que eles tinham o direito a receber um quinhão que seria destinado ao filho legítimo a título de herança.

Em se tratando dos filhos nascidos da relação em que uma pessoa casada tem um filho com outra e que não seja o seu cônjuge, não era conferido a eles nenhum direito, pois a lei até então não os reconhecia. Na esfera social o filho ilegítimo era alvo de discriminação, pois o mesmo tenha sido concebido de uma relação de adultério ou incesto, em outras sociedades a religião com sua mão de ferro na época, chegava a obrigar que o pai abandonasse o filho que foi concebido fora do casamento.

Conforme consta no antigo Código Civil de 1916, era crime adulterar, conforme imposto que após o casamento era dever do casal a fidelidade, contudo, os maiores prejudicados nesse contexto era o filho que não tinha nenhuma decisão tomada por seus pais biológicos.

Neste sentido, Maria Berenice Dias menciona:

Singelamente, a lei fazia de conta que ele não existia. Era punido pela postura do pai, que se liberava do ônus do poder familiar. E negar reconhecimento ao filho é excluí-lo direitos, é punir quem não tem culpa, é brincar quem infringiu os ditamentos legais (DIAS, 2017, p. 320).

Como já mencionamos o adultério era uma conduta como crime, o incesto também, neste caso continua até nos dias atuais. Desta maneira, o filho que foi concebido de uma relação incestuosa, além de sofrer discriminação por parte da sociedade, não tinha nenhum direito jurídico enquanto filho, neste caso pagava pelas condutas dos pais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, felizmente muitos dos seus dispositivos da lei foi revogado, pois não atendia mais aos princípios inerentes

ao novo Estado democrático de direito, pois fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.2 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL

Em nosso ordenamento jurídico não temos a distinção entre filiação de filhos havidos fora ou dentro do casamento ou mesmo os adotados.

Neste sentido, Maria Helena Diniz em seu estudo ressalta:

Com base nesse princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filho matrimonial, não-matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite-se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe-se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade (DINIZ, 2016,p.157).

Desta forma, podemos observar que temos a presunção de paternidade e maternidade dentro do casamento, que tem como base jurídica o artigo 1.597 do Código Civil, em que é indagado que a filiação pode ter seu reconhecimento a partir do nascimento da criança, como pode ser reconhecida posterior.

Assim, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seus artigos 26 e 27, a forma de filiação passa a ser um direito inerente ao ser humano, de forma personalíssima, indisponível e imprescritível, independente de sua origem, é exercido contra os pais e herdeiros, não havendo restrições, sempre observando o segredo de justiça.

Esse direito personalíssimo tem como finalidade expressar que somente aquele que é titular do direito é quem pode assim exercer, sendo, portanto, intransmissível, não pode assim o titular desse direito deixar de ter sua filiação reconhecida, pois existe ser humano mãe ou pai; tornando assim o direito imprescritível, que dá segurança de em qualquer tempo esse direito pode ser arguido.

Neste sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 26 e 27, diz:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 27. 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.

O artigo 27 menciona que o reconhecimento da filiação é um direito personalíssimo conforme já foi mencionado anteriormente, mas o esposo poderá contestar a sua esposa sobre o “suposto” filho, conforme o artigo 1.601 do código civil menciona.

Sílvio de Salvo Venosa, define família:

Desse modo, importa considerar a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreendem os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar. Nesse particular, a Constituição Federal estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental, conforme disposto no § 4º do art. 226: ‘Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes (VENOSA, 2015,p. 179).

Desta forma, a filiação é uma relação jurídica que liga os filhos aos pais, tem ainda a filiação no sentido inverso, onde os pais em relação aos filhos. Neste sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal:

Assim, sob o ponto de vista técnico-jurídico, a filiação é a relação de parentesco estabelecida entre as pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta, entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal. Remete-se, pois, ao conteúdo do vínculo jurídico entre as pessoas envolvidas (pai/mãe e filho), trazendo a reboque atribuições e deveres variados. (CHAVES e ROSENVALD, 2016, p. 197).

Em resumo, pode ser caracterizada como filiação pela linha reta em primeiro grau entre pai e filho, pode até vir a ter vínculo por ordem biológica, jurídica ou socioafetiva.

A seguir apresenta-se de forma mais detida as espécies de filiação previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Ressalte-se que para efeito de registro civil do nascimento da pessoa não se pode mencionar na Certidão de nascimento qualquer menção à origem da filiação, portanto tal distinção ocorre para efeitos científicos, didáticos e procedimentais, quanto ao conhecimento e reconhecimento da paternidade e/ou maternidade.

a) Filiação Biológica, que se subdivide em:

Natural e por fecundação *in vitro* homóloga, ou seja, realizada em laboratório. Homóloga porque o material genético é coletado do marido e da esposa, conforme previsão do art. 1.597, III e IV, do Código Civil.

A filiação biológica é aquela em que decorre da consanguinidade, ou seja, da origem genética, que é fruto da procriação ou da reprodução, assim, é aquela em que os filhos carregam os genes de seus genitores.

Pode-se conceituar a filiação como o vínculo que liga os genitores e gerados, firmando assim o encontro fisiológico das células sexuais masculinas com as femininas, a filiação tradicional é aquela conhecida por longa data, desde dos tempos remotos já era conhecida.

b) Filiação não biológica, também denominada civil ou por outra origem, que é tipo de filiação prevista em lei ou por jurisprudência, que ocorrem por outra origem, que não é a via natural ou biológica, são elas:

b.1) Filiação por substituição

Em nossa sociedade em constante crescimento e desenvolvimento, o direito também deve acompanhar essa evolução, assim a filiação por substituição é caracterizada como aquela que ocorre assistida, ou seja, há a transferência do material genético por apenas um dos pais, sendo completado por uma terceira pessoa que não faz parte da relação.

Quanto a isso, estabelece Maria Berenice Dias:

O consentimento não precisa ser por escrito, só necessita ser prévio. A manifestação do cônjuge ou companheiro corresponde a uma adoção antenatal, pois revela, sem possibilidade de retratação, o desejo de ser pai. Ao contrário das demais hipóteses, a fecundação heteróloga gera presunção *juris et de jure*, pois não a filiação não pode ser impugnada. Trata-se de presunção absoluta de paternidade socioafetiva (DIAS, 2017, p. 149).

Como podemos observar, quando a necessidade do consentimento, a filiação estabelece o vínculo biológico com apenas um dos pais, ou seja, o pai sem correspondência genética com o filho somente adquire o vínculo mediante tratamento legal, com sua previa aceitação.

c) Da filiação por adoção

Nessa modalidade a filiação é prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei 8.069 de 1990, sendo observado o dispositivo previsto na legislação, a vinculação neste caso equipara-se à biológica mesmo não existindo um contato anterior ao início do processo de adoção, vale observar a impossibilidade de diferença do filho em razão da sua origem filial.

Em relação aos efeitos pessoais da adoção, conforme redação do Art. 41 do ECA, a lei extingue os vínculos familiares que existe entre a criança e a família biológica. Conforme seu entendimento Rolf Madaleno:

A adoção rompe os vínculos parentais com a família natural, à exceção dos impedimentos para o casamento (ECA, art. 41) e se estabelece nova relação de parentesco entre o adotante e os descendentes do adotado, seus filhos e netos, que passam também a ser parentes do adotante, assim como os irmãos biológicos do adotado deixam de ser seus parentes, embora mantida a vedação do incesto (MADALENO, 2013, p. 670).

Assim, a adoção confere ao adotado o seu parentesco em relação ao adotante, assim como a sua família, gerando o vínculo civil e eliminando o vínculo com sua família biológica.

CAPÍTULO III – DO RECONHECIMENTO SOCIOAFETIVO

3.1 HISTÓRICO

Para iniciar a discussão sobre o que vem a ser o reconhecimento socioafetivo é interessante adentrarmos em seu conceito, o autor Jorge Shiguemitsu, conceitua o tema da seguinte forma:

Filiação socioafetiva é aquela consistente na relação entre pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filho, em que inexiste liame de ordem sanguínea entre eles, havendo, porém, o afeto como elemento aglutinador, tal como uma sólida argamassa a uni-lós em suas relações, que de ordem pessoal, quer de ordem patrimonial (SHIGUEMITSU, 2014, p. 73).

Verifica-se pelo estudo da doutrina mencionada, que a filiação socioafetiva já tinha no início da história um amparo legal, mesmo nos tempos mais remotos da história, que serve para demonstrar que o desejo do ser humano em obter a guarda

de uma criança, em que não tinha um vínculo sanguíneo e cria-las como se fosse seus filhos é antigo, que faz presente até os dias atuais.

De início vale mencionar o Código de Hamurabi, que tinha sua vigência no período babilônico, em seus artigos 185 e 195 do dispositivo, mas ao mesmo tempo impunham também através do viés formal, onde o indivíduo intendia por bem colocar na criança o nome de que agradasse e a criasse como seu filho, e assim ela não poderia ser reclamada.

É interessante, pois o fato de que diversas culturas e religiões ao longo da civilização vêm compartilhando a questão de manter sob sua guarda as crianças que não tinha vínculo sanguíneo e tendo assim somente o vínculo afetivo tem se estendido até os dias atuais.

Um exemplo que temos desta evolução é encontrado no livro sagrado dos judeus, na história de Moisés, como muitos sabem sobre a história, a filha do faraó cuida de um menino que encontrou em um cesto que navegava sobre o mar, criando como se fosse filho.

É importante mencionar a influência da filiação exercida na civilização romana, em que a doutrina enfatizava a posição central em que o filho que foi adotado tinha direitos iguais ao do filho consanguíneo.

Desta forma, trazendo ao tema a forma desprivilegiada a qual era submetido o filho consanguíneo, em razão dos costumes religiosos da época, Caio Márcio da Silva Pereira explica:

A filiação não assentava na consanguinidade, uma vez que a generatio era insuficiente, desacompanhada do cerimonial religioso, para fazer do recém-nascido um agnado. Por outro lado, o filho adotivo, ainda que não compartilhasse do mesmo sangue, era verdadeiro filho, porque introduzido no culto ancestral (CAIO, 2014, p. 35).

Porém, na Idade Média, pouco tem a explicar sobre a relação à incidência da filiação socioafetiva, pois neste período histórico a prática da adoção era pouco utilizada, tendo em vista a intervenção da Igreja Católica à época em relação ao fato, tendo algumas objeções contra a adoção na época.

Uma das questões era a prevalência da família tradicional, em que o intuito como era conhecido na época era a citação de procriação, e que a adoção somente aumentaria a popularização e diminuiria as adoções pós-morte pelas

peças mais ricas da época, ou seja, os descendentes afetivos poderiam dispor dos bens após a morte dos seus tutores.

Como podemos analisar a consolidação dos valores tradicionais cristãos da época atrelada ao fato das práticas de adoção se mostrava bem contrárias aos objetivos econômicos da igreja, fator este determinante na adoção durante a Idade Média.

Em outro viés, podemos analisar que em relação aos dias atuais, nosso ordenamento jurídico traz a marca de maior sensibilidade e afetividade quanto às relações paterna e materna, ao ponto em se falar que o afeto já não é algo com valor ético, mas como um princípio jurídico.

Desta forma, temos que trazer para a discussão a “posse do estado de filho”, em nossa atualidade, sendo um conjunto de circunstância que acaba por exteriorizar a condição de filho ao matrimônio do casal, que assume a função de educar e criar uma criança, onde deve ter presente alguns requisitos essenciais, como portar o nome dos genitores, receber sempre o tratamento de filho legítimo e por fim, desfrutar de reconhecimento, tanto pela sociedade como pelos pais.

Seguindo este raciocínio, Jorge Shiguemitsu (2015, p. 115 -116) estabelece que:

São três os fatos constitutivos da posse do estado de filho: o primeiro é a *nominativo*, quando o filho tem o apelido do pai; o segundo é *tractatus*, quando é tratado como filho pelo pai e pela mãe e por eles criado e educado; e o último é a *reputatio*, quando é considerado filho dentro da família e pelos vizinhos.(2014, p. 115-116).

Com o objetivo de estudar melhor o tema, abordar-se-á as visões de Pontes de Miranda e Jorge Shiguemitsu, em relação aos requisitos necessários para configurar a posse do estado de filho. Como já mencionado, há três requisitos para constar a *obrigação ou não para que seja configurada a posse de estado de filho*. Desta forma, Jorge Shiguemitsu esclarece que: “[...] não há necessidade da presença conjunta desses três elementos, nome, tratamento e fama, para a caracterização do estado de filiação, sendo certo valer somente do critério de equidade: *in dubio , pro filiatio*”.

Assim, em relação ao primeiro requisito, o nome há autores que entende que é dispensável este requisito, sendo suficiente somente a comprovação dos

requisitos de tratamento e fama, já que os filhos são assim reconhecidos em grande parte por seu sobrenome.

Em relação aos filhos de criação como são chamados, torna-se imprescindível a necessidade de suprir os três requisitos em conjunto, para que tenha caracterizado o estado de filiação, ainda mais pela razão de não ter o nome dos pais afetivos, embora tenha os outros requisitos como a fama e tratamento. Destaca-se a importância dessa observação.

Sendo assim, caso não venha ter os requisitos, os filhos de criação que por ventura não adotassem o nome dos pais, seria uma situação comum nesta espécie de filiação socioafetiva, que tem como característica a informalidade, restando impedido de serem reconhecidos na qualidade de filhos afetivos, pela falta de apenas um dos requisitos constitutivos da posse do estado de filho. Neste contexto Jorge Shiguemitsu argumenta que:

Todavia, no tocante aos denominados “filhos de criação”, mesmo existindo prova cabal e contundente de posse de estado de filho afetivo, caracterizadora da relação socioafetiva paterno-materno-filial, ou apenas paterno-filial ou materno-filial, a lei não contempla a possibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva, caso existente um certidão de registro civil contendo os nomes dos pais biológicos. (2015, p. 117).

Assim, dispondo que a posse do estado de filho tem como aplicação além dos filhos de criação, também os filhos socioafetivos de uma forma ampla, decorrendo da adoção. Quanto ao entendimento pela doutrina sobre a posse de estado de filho e a filiação socioafetiva, tem o entendimento que o estado de filho busca de forma natural aos vínculos que são estabelecidos entre os filhos e seus genitores. Neste sentido, Juliane Fernandes Queiroz menciona:

[...] as relações afetivas passaram a adquirir a importância que mereciam, sendo que a posse do estado de filho ressurgiu para fundamentar o novo tipo de relação. A posse do estado de filho, mais do que nunca, vem sendo aclamada. Nos moldes modernos, tal posse, em análise a cada caso concreto, deverá preponderar sobre o vínculo biológico, configurando-se a relatada desbiologização da paternidade. (2001, p. 15).

Neste viés, Jorge Shiguemitsu, expõe duas verdades, tanto a biológica como a afetiva, explicando que a posse do estado de filho pode ser pautada em ambos os casos.

3.2 CARACTERÍSTICAS

A filiação afetiva nasceu das relações de afeto entre as pessoas, quando uma pessoa é trazida ao seio da família por outrem com a qual não tem nenhum vínculo biológico, sendo assim com o objetivo de exercer o papel de pai ou mãe, amando, cuidando e respeitando, e apresentando ele a sociedade como filho, nascendo assim á paternidade ou maternidade socioafetiva.

Falando no sentido estrito, a socioafetividade é designada nas relações familiares em que não é encontrado o vínculo biológico entre os indivíduos, neste viés, para Maria Berenice Dias, a filiação socioafetiva pode ser estabelecida entre os indivíduos sem que haja laços biológicos entre as relações de pais e filhos, ficando assim consolidada na convivência social e a afetividade recíproca.

Desta forma, a socioafetividade tem como base jurídica o artigo 1.593 do Código Civil de 2002, que normaliza a questão do parentesco de qualquer outra origem, ficando assim visível o reconhecimento dos lações afetivos como um vínculo jurídico capaz de estabelecer a filiação como um princípio da nossa Constituição Federal, trazendo o princípio da paternidade, no qual estabelece que os pais são responsáveis por resguardar a criança ou adolescente todos os cuidados entre pais e filhos inerentes.

Neste sentido NOGUEIRA menciona:

Existem requisitos que são mais relevantes que outros, o nome não é fator determinante para o reconhecimento da filiação socioafetiva o nome, não é decisivo, tem menor ou nenhuma importância para determinação da posse de estado de filho (NOGUEIRA, 2001, p.116).

Como podemos analisas, a filiação socioafetiva tem como caracteriza, o estado de filho afetivo, como se pode analisar á filiação tem sua caracteriza no afeto, a convivência social e pôr fim a segurança plena em seu desenvolvimento, que juntos caracteriza a posse do estado de filho afetivo.

3.3 REQUISITOS

A questão da paternidade e maternidade tem evoluído nos últimos anos de forma notável, seja pelos avanços científicos onde proporciona aos casos muitas alternativas ou até mesmo oferecendo a possibilidade de buscar o vínculo biológico com mais precisão, buscando assim eliminar a discriminação na questão de filiação ilegítima e o casamento homoafetivo.

Neste sentido, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por meio do Provimento n. 63, de 14/11/2017, editou um regramento com o objetivo de alterar algumas questões em relação ao registro de pessoas naturais, efetivando a possibilidade do reconhecimento extrajudicial da paternidade e maternidade socioafetiva, cuja inclusão do nome na certidão de nascimento pode ser feita por via extrajudicial, no próprio Cartório de Registro de Pessoas Naturais.

Para tal é necessário que haja consentimento de todas as partes, inclusive da mãe biológica e o pai biológico que deverão manifestar expressamente o consentimento, para que seja efetivada a constituição da filiação socioafetiva, que caracteriza uma espécie de adoção socioafetiva.

Neste caso, se o menor tiver mais de 12 anos de idade, ele manifestar seu consentimento se quer ou não que seja reconhecido juridicamente sua paternidade ou maternidade.

Neste sentido, o Conselho Nacional de Justiça editou recentemente um regramento que veio para alterar algumas questões em relação ao registro de pessoas naturais, onde em algumas possibilidades o reconhecimento extrajudicial da mãe socioafetiva poderá fazer a inclusão do nome na certidão de nascimento e em alguns requisitos serão estes a mãe biológica e o pai biológico deverá consentir que seja realizada essa adoção socioafetiva. Caso a criança tenha mais de 12 anos de idade terá que consentir, isto é, dizer se quer ou não que seja reconhecido juridicamente.

Caso os pais biológicos não aceitem fazer esse reconhecimento vai ser encaminhado para via judicial onde o juiz e o ministério público analisarão se o pai ou a mãe biológica ponderar fazer esse reconhecimento, se caso o juiz negar será arquivado o processo. Não é permitido ter dois uma mãe e um pai sócio afetivo ou é um ou outro.

Sendo assim não dá espaço para fazer uma adoção, pois a adoção propriamente dita, nos termos legais, exige outros requisitos, ou seja, das filiações socioafetiva e também o registro dos filhos que nasceram por métodos de reprodução assistida que hoje é uma tendência.

Caso os pais biológicos não aceitem fazer esse reconhecimento terá que ser encaminhado para a via judicial.

Mediante parecer do Ministério Público, que verifica se o pai ou a mãe biológica poderão fazer esse reconhecimento, que será então apreciado e decidido pelo juiz. Caso o juiz indefira o pedido será arquivado o processo.

Não é permitido ter dois, ou seja, uma mãe e um pai socioafetivo, ou é um ou outro. Sendo assim, impede que se faça uma adoção, pois a adoção exige outros requisitos, que não são abordados aqui.

O Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, de 14 de novembro de 2017, advindo do movimento de extrajudicialização do direito privado, em que muitas questões que antes era restrita ao Poder Judiciário, hoje podem ser resolvidas pelas vias extrajudiciais, facilitando assim a resolução das demandas com mais agilidade.

O direito de família concorda que existe uma série de vínculos para que seja estabelecida e caracterizada a filiação, tais como: elos biológicos, presuntivos, registros, adotivos ou aqueles decorrentes de reprodução, com fundamento em nosso ordenamento jurídico, todos com a possibilidade de caracterizar uma relação de parentesco.

Esse reconhecimento teve um longo percurso até ser suficiente para caracterização e proteção jurídica. Por mais de três décadas é denominada entre a sociedade a “paternidade socioafetiva”, ou seja, uma relação de reconhecimento dos vínculos socioafetivos na relação.

Nosso ordenamento jurídico e entendimento dos Tribunais superiores teve contribuição para a consolidação desse tipo de vínculo parental, ficando assim reconhecido em nosso momento atual que a socioafetividade tem respaldo jurídico, integrando o direito a possuir caráter normativo.

Outro ponto a ser discutido é a importância do Superior Tribunal de Justiça, no seu papel em densificar a socioafetividade nas relações paterno, tendo em vista que em muitas decisões a Corte entendeu que a relação filial poderia estabelecer uma exclusividade através do vínculo afetivo.

Até algum tempo atrás o reconhecimento da relação filial socioafetiva poderia somente se dar através de uma intervenção do Poder Judiciário, ou seja, mesmo que os interessados em ver a filiação registrada teria que lutar contra a

burocracia do judiciário, mesmo que ambos estejam de acordo, teria que ajuizar uma ação, passar pelas fases iniciais de um processo, até ter seu objetivo alcançado.

Temos que analisar também que em alguns casos, as famílias não possuem de uma renda alta, para pagar um advogado e custas de um processo.

Neste sentido vale destacar o artigo 1.597 do Código Civil de 2002:

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 (artigo 1.557, CC/2002).

Desta forma, os cartórios somente registravam os filhos de pessoas que já se declaravam ascendentes biológicos da pessoa que pretendia reconhecer, ou nos casos mencionados no artigo acima.

Neste contexto, somente era registrado de forma extrajudicial os filhos biológicos, já os filhos socioafetivos só podiam ter o reconhecimento através da via judicial, fazendo assim muitos casos não serem devidamente registrados.

3.5 EFEITOS JURÍDICOS

A nossa Constituição Federal de 1988 trouxe muitas alterações no Direito de Família, não apenas para ter harmonia entre os valores éticos, mas também a realidade social pelo ordenamento jurídico.

As relações familiares são ordenadas pelas diretrizes jurídicas estabelecidas, onde se destaca os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

Família conhecida até então como sinônimo de casamento, passou por grandes mudanças nas últimas décadas, tanto em sua vocação e forma de constituição, isso com os resultados de fatores econômicos e sociais, novas formas de famílias surgiram, sendo a ordem jurídica desafiada.

A questão do afeto ganha sua devida importância nas relações, fazendo alguns doutrinadores passarem a referir a socioafetividade com mais clareza aos conflitos paternos.

A matéria por sua vez não se encontra pacificada e não temos um conceito consolidado assim como os efeitos jurídicos, como a questão de parentesco, no qual deve ser fundamentado nos princípios constitucionais.

A constituição Federal em seu artigo 227, § 6º preleciona que os filhos por adoção terão os mesmos direitos. Não obstante ao Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, em seu artigo 41, reafirma os direitos inerentes à filiação inclusive ressalta os direitos sucessórios.

O Código Civil, em seu artigo 1596, garante os mesmos direitos aos filhos por adoção. Nesse sentido não há qualquer diferença entre o filho consanguíneo ou afetivo para os efeitos legais.

O reconhecimento da paternidade ou maternidade sócio afetiva não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento, conforme art. 1.610 do Código Civil. O reconhecimento gera para o filho os mesmos direitos aos que geram ao filho consanguíneo.

Desse modo, o filho socioafetivo tem direito de receber alimentos ou presta-los ao país socioafetivos, a obrigação poderá recair sobre outros ascendentes, conforme inteligência do artigo 1696 do Código Civil.

O exercício do poder familiar é outro consectário do reconhecimento socioafetivo.

Desse modo os pais socioafetivos, conforme inteligência do artigo 1.634, I,II,III,IV,V,VI,VII,VIII,IX do Código Civil, tem o dever dirigir a criação dos filhos; exercer guarda unilateral ou compartilhada; conceder ou negar consentimento para os filhos viajarem para o exterior, casarem, mudar de residência permanente para outro município; nomear tutor por testamento ou outro documento, representar ou assistir o filho extrajudicial ou judicialmente; reclamar os filhos de quem os detenha ilegalmente; exigir que os filhos lhe prestem obediência, respeito, e os serviços próprios de sua idade e condição.

É aplicado ao filho socioafetivo os efeitos da proteção da pessoa dos filhos concernente aos artigos. 1.583 a 1.590 do Código Civil.

Nesse sentido, a guarda poderá ser compartilhada ou unilateral. Conforme a inteligência do artigo 1.589 do Código Civil, o pai ou a mãe que não

estiverem com a guarda do filho, poderá visita-los, fiscalizar a manutenção e educação.

O filho é herdeiro necessário, conforme o artigo 1.845 do Código Civil que, em consonância com o art. 1.784, desse mesmo Código, prevê o direito à herança.

O artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, como retro mencionado, iguala o tratamento de filhos consanguíneos e socioafetivos tendo os mesmos direitos sucessórios.

Desse modo, como verificamos quanto ao fundamento da norma constitucional e infraconstitucional, do ordenamento jurídico pátrio, o filho seja de origem da filiação biológica, adotivo, “adoção à brasileira”, havido fora do casamento e socioafetivo têm os mesmos direitos tanto campo do direito de família quanto no âmbito do direito de herança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os aspectos observados e abordados neste estudo monográfico, pode-se afirmar que a família é a base primeira e o alicerce do ser humano para a vida em sociedade, bem como para o seu desenvolvimento pessoal.

A família é considerada historicamente instituição necessária ao desenvolvimento humano e isto está reconhecido na Constituição da nossa República Federativa, bem como na legislação infraconstitucional.

Nos tempos antigos o vínculo biológico era o que prevalecia. Hoje na atualidade tanto o vínculo biológico quanto o vínculo afetivo podem caracterizar a constituição de uma família.

No presente trabalho foi abordado de forma geral a maternidade ou a paternidade socioafetiva onde se trata da relação construída através do vínculo de afetividade entre um dos pais para com filho mesmo não tendo um vínculo biológico e sim um vínculo de afeto.

Estando presente o que se denomina de posse de estado filho, será reconhecida a relação de parentesco mesmo não sendo biológica. Tal relação possui relevância jurídica que permite a igualdade entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva, que quanto ao aspecto jurídico terão os mesmos direitos.

Não tem diferença entre os tipos de filiação não há o que se falar pois ambos tem os mesmos direitos quanto o filho biológico quanto filho afetivo.

No decorrer da pesquisa constatamos que a afetividade tem sido em muitas situações familiares um vínculo mais forte no interior da constituição familiar que a própria filiação biológica.

O reconhecimento da paternidade e maternidade no âmbito da esfera extrajudicial é consequência do fenômeno da desjudicialização do direito civil, de fundamental importância para a celeridade do reconhecimento da paternidade e maternidade.

O Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, disciplina e regulamenta o reconhecimento voluntário da paternidade e maternidade socioafetiva perante o Cartório de Registro Civil, com o objetivo de facilitar e tornar mais acessível aos interessados.

A extrajudicialização do reconhecimento da paternidade e maternidade socioafetivas é fundamental, pois retira do âmbito judicial a solução de conflito em

que não envolve lide, ou seja, há voluntariedade no reconhecimento, razão pela qual não há necessidade de resolver o conflito na esfera judicial, além disso, o judiciário está abarrotado de processos.

O procedimento em Cartório é mais célere do que o procedimento judicial, desse modo o reconhecimento da paternidade e maternidade socioafetiva e a obtenção do registro é mais fácil.

Os efeitos do reconhecimento do filho socioafetivo são os mesmos efeitos em que atinge o filho consanguíneo, haja vista que a Constituição Federal vigente, o Código Civil, bem como o Estatuto da Criança e Adolescente – ECA, enfim, toda legislação pertinente assegura a igualdade de direitos.

Por consequência, são direitos do filho socioafetivo: receber alimentos, se sujeitar ao poder familiar, a proteção da pessoa dos filhos, os pais poderão exercer a guarda unilateral ou compartilhada, além de ter direito a herança na mesma proporção que os demais filhos.

Conclui-se, com base na perquirição da previsão constitucional e legal, bem como nos fundamentos doutrinários e jurisprudenciais que os filhos socioafetivos têm os mesmos direitos que os filhos consanguíneos ou biológicos, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Christina de. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum acadêmico de direito Rideel**. 30ª ed. - São Paulo: Rideel, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_63_14112017_19032018150944.pdf>. Acesso em 07 dezembro de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007. <https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira#:~:text=O%20art.,no%20exerc%C3%ADcio%20do%20poder%20familiar.15/06/2020>

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. A filiação que se constrói: o **reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p. 116

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito de Família**. Estudo comparado com Código Civil de 1916. 3. ed. Atualizado de acordo com o Novo Código Civil, São Paulo: atlas, 2003.