



UNIBALSAS
Faculdade de Balsas

COSTA, Aryjane Millena Coelho¹
COSTA JÚNIOR, Francisco Messias da²

A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NOS MOLDES DO ATUAL DIREITO DE FAMÍLIA.

Resumo: Tendo em vista o dinamismo proporcionado pelo tempo que nos traz novos avanços nos mais diferenciados âmbitos da vida, busca-se com este trabalho, de forma diversificada, mostrar que a esfera familiar sofreu intensas modificações estruturais, o que levou os legisladores a fazerem importantes alterações nas normas já existentes e a criarem novos institutos capazes de solucionar os problemas surgidos com a nova estrutura familiar. Com o objetivo de alcançar um novo entendimento da esfera jurídica contemporânea, busca-se fazer uma abordagem sobre as mutações que vem sofrendo o Direito de Família no que se refere à Paternidade Socioafetiva. Para tanto, será feito um breve entendimento sobre as transformações que passou o Direito de Família desde a codificação de 1916, a Constituição Federal de 1988 até o Código Civil de 2002; a definição de parentesco; a paternidade socioafetiva, com uma breve análise jurisprudencial do assunto em exame.

Palavras-chave: Direito. Família. Paternidade. Socioafetividade.

Abstract: Given the dynamism provided by the time that brings us new advances in the most differentiated areas of life, this work seeks, in a diversified way, to show that the family sphere underwent intense structural changes, which led legislators to make important changes existing standards and to create new institutes capable of solving the problems that arise with the new family structure. With the objective of reaching a new understanding of the contemporary legal sphere, an attempt is made to make an approach on the changes that Family Law has been suffering in relation to Socioaffective Paternity. To do so, a brief understanding will be made of the transformations passed by Family Law from the codification of 1916, the Federal Constitution of 1988 to the Civil Code of 2002; the definition of kinship; the socioaffective paternity, with a brief jurisprudential analysis of the subject in question.

Keywords: Law. Family. Paternity. Socioaffectivity.

1. INTRODUÇÃO

Em uma época em que a atividade econômica era exclusivamente rural e que no centro da família as pessoas trabalhavam para se sustentarem e preservarem tal instituição, o homem assumia o lugar primordial sendo a mulher apenas renegada ao segundo plano, tendo que cuidar da casa e dos filhos, surge o Código Civil de 1916.

Nesse período da história, os filhos que fossem descendentes de um casal em matrimônio eram aceitos pela sociedade e se enquadravam no que se refere ao desejado pelas pessoas, dando a estes os direitos

¹ Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Advogada e Professora da Unibalsas-Faculdade de Balsas. aryjanemillena@hotmail.com

² Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Anhanguera-Uniderp. francojr1@yahoo.com.br

que fazem parte da filiação, porém, aqueles havidos fora do matrimônio não eram considerados em igualdade aos filhos provenientes, pois não advinham de um casal e de uma família bem estruturada.

Uma modificação no pensamento da sociedade foi necessária, logo, a mentalidade da época estava ultrapassada devido ao desenvolvimento histórico e à evolução científica pela qual o homem passava. Com a ampliação de novos horizontes foi possibilitada a inserção de novos valores, menos rígidos e hipócritas, cultivando assim um campo fértil para a evolução de novas formas de relação familiar.

Tanto é a complexidade e a importância das modificações no âmbito familiar que, consoante às inúmeras transformações, cada vez mais são frequentes que, os filhos por vários motivos se afastem dos pais biológicos e passam a integrar uma nova família.

Em verdade, as constantes mutações que estão acontecendo no pensamento social, têm levado o pensamento jurídico a acompanhá-las, sendo assim, surge nos dias atuais uma nova visão no que tange ao Direito de Família, que é a paternidade socioafetiva, oriunda dos valores afetivos que a família unida consegue trazer para a sociedade.

Ser pai, no entanto, era considerado algo de ordem natural e da ciência, porém, com as constantes revoluções de pensamento que crescem no seio da sociedade provenientes das mudanças socioeconômicas e culturais, isso foi tornando-se passado, uma vez que, apesar de não está constando em nenhum dispositivo legal, a paternidade socioafetiva vem despontando na relação familiar. Logo, o vínculo biológico está cedendo lugar para o da afetividade, onde a base na relação é o afeto de pai e filho.

No ordenamento jurídico pátrio, observa-se que a busca pela flexibilização na relação de parentesco vem acontecendo desde o Código Civil de 1916, mas foi justa-

mente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que veio a se consolidar, pois com esta aconteceu uma profunda alteração nos conceitos de família com o escopo precípua de ajustar o texto legal à realidade social.

As modificações inovadoras, também, foram trazidas ao Direito de Família pelo Código Civil de 2002. De maneira oposta ao Código de 1916, que era monolítico e extremamente positivista, o atual Código Civil é maleável, interpretado à luz dos princípios Constitucionais, o que levou, destarte, o novo Código Civil a despir-se da visão patriarcal, haja vista a mulher encontrar-se em paridade com os homens nas relações familiares, pois esta assumiu também posição de comando no lar.

Com todas as mutações, surge a paternidade socioafetiva, que se impõe ao demonstrar a sua supremacia sobre o DNA (Ácido Desoxirribonucleico), levando em consideração que o pai real é aquele que efetivamente se dedica à função.

Portanto, pretende-se com este trabalho mostrar o afeto como quesito apto a determinar a verdadeira relação de paternidade, pois vê-se que pai é aquele que ama e dedica sua vida a uma criança, sendo então aquele em quem o infante busca carinho, atenção e conforto, ou seja, aquele que, mesmo sabendo não ser seu aquele filho, oferece em seu favor atitudes de real afeto e o acompanha ao longo de sua vida.

2. AS TRANSFORMAÇÕES QUE PASSOU O DIREITO DE FAMÍLIA DESDE A CODIFICAÇÃO DE 1916, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ATÉ O CÓDIGO CIVIL DE 2002

No período de 1916 a 2002, a concepção jurídica de entidade familiar passou por um grande processo de mutação. No Código Civil de 1916 visualizava-se a “família-instituição”, que era patriarcal, onde a

relação existente estava diretamente ligada ao casamento.

A fonte única da constituição familiar encontrava-se no casamento, que tinha seu reconhecimento pela religião e concedia o direito à prática do ato sexual, pretendendo que os cônjuges não buscassem a satisfação de seus instintos fora do casamento.

Para o período, se o casamento não alcançasse o sucesso, o casal tinha como escolha o desquite, que rompia a comunhão de vida, porém, não colocava fim ao vínculo do matrimônio e, caso acontecesse algum envolvimento extraconjugal, não existia a possibilidade de nenhum reconhecimento jurídico, com isso não tinha a entidade familiar direito ao afeto, sendo sacrificada sua relação.

Com a passagem do modelo econômico agrário ao industrial, que aconteceu com a Revolução Industrial, a mulher ingressou no mercado de trabalho e os jovens mudaram sua condição social, motivos que geraram mudanças na entidade familiar. A família passou a não mais ser uma unidade de produção sob a autoridade de um chefe e sim, um grupo com divisão de funções definidas pelas aptidões individuais dos membros.

O núcleo familiar, por consequência das transformações urbanas, também deixou de ser formado de uma grande prole, cedendo espaço a um número cada vez mais reduzido de filhos. Logo, levou a melhoria na relação afetiva entre pais e filhos, sendo este afeto apenas resultado do modelo patriarcal, ou seja, do dever de assumir as responsabilidades advindas do casamento.

Como mencionado anteriormente, as relações extrajudiciais não tinham proteção jurídica, só que, com o passar dos tempos, em consonância com a nova realidade revolucionária advinda da nova sociedade que se constituía, as uniões sem casamento foram aos poucos aceitas pela sociedade, uma vez que novas famílias estavam se estruturando independente de núpcias, for-

mada apenas pelo o pai e a mãe, assim o modelo jurídico vigente tornou-se insuficiente, pois estava distante da realidade social, sendo que os fatos concretos encontravam-se contrários ao Direito. Silvana Maria Carbonera (*apud* LUANA BABUSKA CHRAPAK DA SILVA, 2003, p.16), comenta sobre a relação entre os fatos concretos e o Direito, quando dispõe:

Buscando a realização pessoal, o ordenamento foi posto em segundo plano e os sujeitos se impuseram como prioridade. Formaram-se novas famílias, marginais e excluídas do mundo jurídico, mas ainda assim se formaram. A verdade social não se ateve à verdade jurídica e os fatos afrontaram e transformaram o Direito.

Como resultado dessas situações fácticas em 1977, através da Emenda Constitucional regulamentada pela Lei nº 6.515, as pessoas que desejassem reconstituir suas vidas formando uma nova família, eram acolhidas pelo ordenamento jurídico. Como resultado, tem-se o fim da comunhão de vida que antes era imposta ao casal e também ao vínculo matrimonial.

O fim do modelo patriarcal trouxe grandes mudanças, uma vez que as relações que passaram a vigorar no núcleo familiar foram as de solidariedade e cooperação. No mais, tem-se o fim do papel econômico da família, sendo suas funções relevantes transferidas para o âmbito espiritual que deu lugar ao sentimento de sensibilidade, pois esta nova concepção de família valorizava em primeiro plano um elemento abstrato que era os sentimentos.

Como cita Luana Babuska Chrapak da Silva (2003, p. 17):

A família moderna nasce sob a concepção eudemonista, ou seja, doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana moral, centrada nas relações de sentimento entre seus membros e baseada em uma comunhão de afeto recíproco.

A família e o casamento, para o modelo contemporâneo, surgiram com o escopo de buscar o desenvolvimento da pessoa, em seus aspectos pessoal e igualitário, valorizando os interesses individuais dos seus membros e buscando a felicidade como mola propulsora de sua continuidade.

A Constituição Federal de 1988, como alega Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias (apud CARLOS ROBERTO GONÇALVES, 2011, p. 33), “absolveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos”.

Assim, o primeiro eixo encontra-se no art. 226 onde afirma que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”. O segundo eixo transformador “encontra-se no § 6º do art. 227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento”. A terceira grande revolução situa-se “nos artigos 5º, inciso I, e 226, § 5º. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916 (PEREIRA e DIAS apud GONÇALVES, 2011, p. 33).

Através dos princípios da igualdade e da dignidade humana aconteceu a construção de um novo modelo de família, onde valoriza o indivíduo como ser humano nas suas relações intersubjetivas. Silvana Maria Carbonera (apud LUANA BABUSKA CHRAPAK DA SILVA, 2003, p. 18) a respeito deste assunto afirma:

A proteção a todos os sujeitos da família deve ser feita de forma igualitária, uma vez que a desigualdade fere a dignidade. [...] Ademais, tratar da dignidade e da igualdade significa também abordar sua coexistência num ambiente dividido por duas ou mais pessoas: se ambas têm direitos idênticos, significa que a convivência somente será possível se houver a

limitação da liberdade individual pela lei.

A família contemporânea foi agraciada pela Carta Magna de 1988 e, pelo que se pode observar das mudanças trazidas pela mesma, esta pode ser gerada de forma matrimonializada ou não, formada por ambos os genitores e filhos ou de caráter monoparental, originada por laços de sangue ou por meio de adoção. Com isso, destacam-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação, sendo que nessa linha a família socioafetiva vem sendo priorizada.

Outro ponto bastante importante que a Constituição Federal de 1988 priorizou foi o planejamento familiar, onde foi colocada pelos constituintes a limitação da natalidade, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, dando ao Estado o dever de proporcionar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

No que tange à assistência à família, conforme está explícito no art. 226, § 8º da CF, “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”, assim, fica o Estado responsável em empenhar recursos na efetivação da norma constitucional, com a finalidade de acabar com a miséria que vive parte da população.

A Carta Magna surgiu para ser a lei fundamental, que estabeleceu igualdade de tratamento entre os filhos provenientes de matrimônio ou não, haja vista que com todas as mudanças que ocorreram na segunda metade do século XIX e com o advento da Constituição Federal de 1988, veio a aprovação do Código Civil de 2002.

O Código Civil de 2002 deu ênfase à “paternidade responsável”, com uma base familiar concreta, onde o afeto tornou-se o elo entre os seus membros, em que não mais se sobrepõe a verdade biológica e sim, prioriza a família socioafetiva, sem dis-

criminação de filhos e vê-se aflorar a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar e também é reconhecido como entidade familiar o núcleo monoparental.

Outros assuntos que merecem atenção quanto às mudanças oriundas com o Novo Código, tem-se que este destina um título para tratar do direito pessoal, outro para a disciplina do direito patrimonial da família, dá prioridade à igualdade dos cônjuges (art.1.511) e proíbe a interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento (art.1.513), por sua vez também disciplina o regime do casamento religioso e seus efeitos.

O Novo Código Civil deu extrema importância à pessoa jurídica dos filhos, não mais seguindo os moldes do Código de 1916, onde este dava prioridade à família como grupo social, tendo origem no casamento e na consanguinidade, garantindo proteção somente à família legítima, afastando os filhos de uniões não matrimonializadas de qualquer proteção legal.

Conforme o direito romano, decorriam da união do homem com a mulher dois tipos de filhos, os legítimos oriundos do casamento entre os pais, e os ilegítimos, quando os pais não eram casados. Para os ilegítimos, também compreendiam duas espécies, os naturais, provenientes do concubinato, devido o impedimento para o casamento e espúrios, haja vista os pais não poderem casar à época de sua concepção.

Por não fazer parte do modelo idealizado pelo sistema jurídico de seu período, os filhos ilegítimos não eram reconhecidos pela original família codificada, pois apenas os legítimos faziam parte da família estruturada por tal código. Destarte, filhos de pessoas não casadas entre si não eram reconhecidos pela lei porque a ilegitimidade despiu-se da condição jurídica de filhos. Afirma Luis Edson Fachin (apud LUANA BABUSKA CHRAPAK DA SILVA, 2003, p. 21):

Não sendo fruto do acaso, aquela “realidade jurídica” emergiu assentada no sentido clássico da família monolítica e autoritária, hierarquizada e transpessoal, na qual a norma jurídica resta servindo de instrumento para dedicar capítulos inferiores a sujeitos naturais que não passam ao estatuto de efetivo sujeito de direito. Esse regime de exclusão se funda num assento tripartite que une sexo, sangue e família, e propicia que as formulações jurídicas privadas modelem as relações de direito sob um padrão social de interesses dominantes.

Com tão rígidas normas, o Código Civil de 1916 preservava a família apenas no que se refere aos filhos concebidos por genitores casados, isso porque alegava uma suposta paz familiar, pois, caso contrário, esta seria abalada por um público reconhecido de um adultério ou de relações incestuosas praticadas por seus membros, portanto, a culpa ou crime dos pais eram punidas na pessoa dos filhos.

O início do declínio do Código Civil de 1916 começou nos anos 20 devido, entre outras consequências, à agitação popular decorrente da eclosão da Primeira Grande Guerra Mundial, mas foi somente com o texto constitucional de 1988 que realmente deu início a uma nova fase para o Código Civil.

3. DEFINIÇÕES DE PARENTESCO E PARENTESCO SOCIOAFETIVO

3.1 Definições de parentesco

Segundo a maioria das doutrinas nacionais, existe família quando entre determinados sujeitos há um vínculo de parentesco, seja ele consanguíneo, afim ou adotivo, prevalecendo o critério que estabelece uma correspondente identificação entre família e parentesco.

Para Alberto G. Spota (apud WALDYR GRISARD FILHO, 2007, p. 30), “família e parentesco não são dois conceitos que devem separar-se: os unidos entre si pelo

nexo de parentesco constituem família”.

Já na concepção de Eduardo A. Zanoni e Gustavo A. Bossert. (*apud* WALDYR GRISARD FILHO, 2007, p. 30):

Família não se reduz apenas ao núcleo constituído pelos cônjuges e os filhos- sendo esse núcleo paterno-materno-filial aquele que gravita decisivamente nas orientações básicas da política familiar-, senão que as relações interdependentes e recíprocas se estendem pelo império da lei entre aquelas pessoas que reconhecem entre si gerações biológicas antecedentes ou consequentes que lhes são comuns, isto é, os consanguíneos, e entre um cônjuge e os consanguíneos do outro, chamados afins, e também entre o adotado e os adotantes e, segundo o caso, os consanguíneos ou afins destes.

A existência de relações jurídicas derivadas da consanguinidade, a afinidade ou a adoção determina o parentesco.

José Luiz Lacruz Berdejo (*apud* WALDYR GRISARD FILHO, 2007, p. 31), também, nesta mesma ordem, ensina:

Parentesco é a relação que existe entre duas pessoas por descender uma da outra ou ter um ascendente comum (consanguinidade), ou por ser uma consanguínea do cônjuge da outra (afinidade). (...) O parentesco por adoção vale igualmente que aquele por consanguinidade.

Como ensina o direito brasileiro, existe parentesco entre pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendente e descendente como pai e filho, avô e neto (art. 1.591, CC), também sem descendentes umas das outras, em que provenham de um só tronco, como exemplo dois irmãos, dois primos (art. 1.592, CC). Enfim, só o fato biológico da procriação, atualmente procedente ou não do casamento dar-se-á verdadeiramente o parentesco, cujo nome se dá consanguíneo.

As transformações ocorridas devido ao êxodo rural e ao fenômeno da redução da família como resultado de sua grande

concentração no meio urbano, geraram mudanças no direito sucessório e no vínculo de parentesco para o 4º grau, assim descreve o Decreto-Lei nº 9.461 de 1946, que alterou o artigo 1.612 do Código Civil de 1916, correspondente ao artigo 1.839 do Código Civil de 2002.

No juízo de Pontes de Miranda (*apud* ROLF MADALENO, 2010, p. 80):

O conceito de parentesco não está apenas circunscrito ao vínculo existente entre pessoas que descendem de ancestral comum e consanguíneo, mas também o parentesco por afinidade e o parentesco civil oriundo da adoção. Enfim, o parentesco é a relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras ou de autor comum, que aproxima cada um dos cônjuges dos parentes do outro (afinidade), ou que se estabelece por ficção jurídica na adoção.

Na concepção dos antropólogos, o parentesco representa uma noção social, mudando de uma cultura para a outra e está relacionado como a variação da família. No entanto, não se confunde o conceito de família com o de parentesco, pois aquela representa o conjunto de pessoas unidas por vínculos jurídicos, ela é formada pelos laços conjugais ou de união estável e envolve pais e filhos. Enquanto o parentesco representa o vínculo jurídico existente entre pessoas originadas da consanguinidade, da afinidade ou da adoção.

No ver de Cecília Grosman e Irene Alcorta (*apud* ROLF MADALENO, 2010, p. 81):

O parentesco é bilateral, pertencendo os indivíduos a duas famílias distintas: a de origem e a de procriação, existindo três classes de parentesco: por consanguinidade, que liga as pessoas que descendem umas das outras, de um antepassado comum, podendo ser em linha reta descendente: filhos, netos, bisavós, tataravós e outros ascendentes. Na linha colateral a relação de parentesco existente é determinada por um ascendente comum, que serve de ponto de referência ou tronco comum; e o parentesco por afinidade,

quando a união dos integrantes de um casal se formaliza pelo matrimônio (no Brasil também na união estável), derivando desse vínculo o parentesco afim, que une cada um dos cônjuges ou dos unidos estavelmente, com os parentes consanguíneos do outro. É um vínculo de aliança e não de sangue. As núpcias geram um sistema de aliança entre duas famílias, onde um dos esposos se enlaça familiarmente com os consanguíneos de seu cônjuge com o mesmo grau de proximidade, e por fim, existe o parentesco por adoção.

Washington de Barros Monteiro (*apud* WALDYR GRISARD FILHO, 2007, p. 33) esclarece o significado da palavra parente quando dispõe que “a palavra parente aplica-se apenas aos indivíduos ligados pela consanguinidade; somente por impropriedade de linguagem se pode atribuir tal designação a outras pessoas, como cônjuge e os afins”.

O legislador civil de 2002, na trilha do antecedente, ao se referir aos afins em linha reta no art. 1.521, II, ou à afinidade, no art. 1.595, utiliza apropriadamente o vocábulo “vínculo”, e não “parentesco”, o que não se dá nos arts. 1.524 e 1.737. Assim, ao limitar a aliança que se estabelece entre cada cônjuge e os parentes do outro, chama “parente” aos “afins” (art. 1.595, § 1º: O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro), observa-se, contudo que é pretendido abranger no parentesco o vínculo de afinidade.

3.2 O parentesco socioafetivo

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.593, afirma que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, ao dispor sobre este assunto vê-se que o legislador quis definir como parentesco natural aquele resultante da consanguinidade e ao se referir ao parentesco civil tem-se que é aquele que resulta de outra origem.

Com isso, observa-se que o atual Código consagrou em sede infraconstitucional as linhas fundamentais da Constituição Federal de 1988, tudo isso girando em torno do assunto da paternidade de qualquer origem e não apenas biológica.

Eduardo de Oliveira Leite (*apud* WALDYR GRISARD FILHO, 2007, p. 115), discorda da interpretação dada ao artigo 1.593 do Código Civil de 2002 quando fala que “na verdade, na primeira parte do artigo, o legislador nada mais fez do que repetir a postura tradicional do direito brasileiro relativamente às relações de parentesco: ou resultam elas do parentesco natural.”

Waldyr Grisard Filho (2007, p. 115) fez o seguinte comentário sobre a afirmação acima, diz este autor:

O dispositivo transcrito do artigo 1.593 do CC tem sua força inovadora em sua parte final ou outra origem, que inaugura no direito brasileiro uma nova classe de parentesco, nem natural, nem civil, fundada em vínculos socioafetivo, potencializando à produção de efeitos jurídicos, pessoais e patrimoniais. Nesta classe incluem-se, também, as relações de parentesco oriundos das inseminações artificiais heterólogas, do reconhecimento voluntário, da adoção simulada ou “à brasileira”, da própria adoção judicial, dos filhos de criação, de todas aquelas que caibam na noção de posse de estado de filho.

Muitas decisões favoráveis ao parentesco socioafetivo vem sendo feitas nos Tribunais de todo o Brasil, como exemplo destas temos a decisão do Tribunal do Paraná, citada por Waldyr Grisard Filho (2007, p. 115-116):

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE-“ADOÇÃO À BRASILEIRA”- CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SOCIOAFETIVA- TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA- PROCEDÊNCIA- DECISÃO REFORMADA.

1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento da Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre estado de

pessoa, que é emanção do direito da personalidade.

2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade socioafetiva, decorrente da denominada “adoção à brasileira” (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles fosse filho) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana.

3. A paternidade socioafetiva, estando baseada na tendência da personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular “adoção à brasileira”, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-ia as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado. (TJPR, 7ª. Câm. Cív. 108417-9, rel. Des. Acácio Cambi, j. 12.12.2001, DJPR 04.02.2002).

Consta nesta decisão respeitar o caso concreto em detrimentos das formalidades da lei, pois no julgado apresentado observa-se o conceito de filho proveniente dos laços de amor, assim, este sustenta a proeminência da relação socioafetiva em detrimento da verdade biológica.

Pelo que é visto, atualmente tudo tem levado ao reconhecimento do parentesco socioafetivo, porém, são apresentados alguns impedimentos, como o matrimônio, onde estes decorrem tanto do parentesco consanguíneo como dos afins e do adotivo. O que está sendo mencionado é decorrente do art. 1.521 nos seus incisos I a VIII do CC/2002, pois mostra em um só dispositivo as situações nos quais incidem relações de parentesco com grande grau de proximidade.

4. A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

A paternidade socioafetiva é assim entendida como aquela que se constitui na

convivência familiar, independentemente da origem do filho. No Brasil, atualmente, é um dos temas de grande relevância jurídica.

Esse tipo de paternidade só alcançou relevância jurídica devido o direito brasileiro ter mudado substancialmente com a Constituição de 1988, a qual é uma das mais avançadas do mundo em matéria de relações familiares, o que levou ao seu reflexo no atual Código Civil.

Com a Constituição de 1988, surge o Princípio da Afetividade, que tem como característica os laços de amor que move a relação familiar e estes são cultivados cotidianamente.

Segundo consta no art. 227, § 6º da CF/1988, “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidos quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Destarte, observa-se que a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica ou não-biológica para o sistema jurídico brasileiro.

Não mais sendo a paternidade fruto apenas dos laços consanguíneos, tem-se hoje grande relevância no que tange aos novos desafios para o direito como: as inseminações e fertilizações artificiais, os úteros de aluguel, as cirurgias de mudança de sexo, os relacionamentos afetivos entre pessoas do mesmo sexo e a clonagem de células. Tudo isso nos leva a entender os ditames constitucionais da dignidade humana e, para Sérgio Resende de Barros (*apud* ROLF HANSSEN MADALENO, BELMIRO PEDRO WELTER, 2004, p. 282) sendo este princípio um dos mais antigos, assim se expressa:

A dignidade humana é versão axiológica da natureza humana. Mas, ambas, igualmente dóceis à malversação entre si, se não forem fixadas à substância histórica que as comunica: a preservação da humanidade em tudo o que ela é comum e essencial, vale dizer, a preservação da comunidade humana fundamental.

Assim sendo, a paternidade envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana e, ao ver do direito vem passando por transformações, sendo esta um *múnus* do direito-dever, construída na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação. Desta forma, conclui-se que é pai quem assumi esses deveres, mesmo que não seja o genitor.

Vale ressaltar, as palavras de Orlando Gomes (*apud* EVERTON LEANDRO DA COSTA, 2006, p. 8), onde o mesmo dispõe que:

O estado de filho afetivo, é ter de fato o título correspondente, desfrutando as vantagens a ele ligadas e suportando seus encargos. É passar realmente a ser tratado como filho, levando o nome dos presumidos pais e pela sociedade, como filho.

Pelo que afirmou tão renomado jurista pode-se ver o quanto é importante a utilização do patrocínio pertencente ao pai, porém, pelo que dita o novo Direito de Família, tal elemento é de somenos importância, uma vez que se tem de englobar também o trato e a fama.

Sobre os elementos nome, trato e fama, assim se posiciona José Bernardo Ramos Boeira (*apud* IACI GOMES DA SILVA, 2008, p.35):

A doutrina reconhece em sua maioria, o fato de o filho nunca ter usado o patrocínio do pai, não enfraquece a posse do estado de filho se concorrerem os demais elementos- trato e fama- a confirmarem a verdadeira paternidade. Na verdade, esses dois elementos são os que possuem densidade suficiente capaz de informar e caracterizar posse de estado.

Quanto a Jacqueline Filgueras Noqueira (*apud* FERNANDO GUIDI QUINTÃO GOMES, 2008, p. 35), esta analisa o tratamento como elemento de grande importância

no reconhecimento da filiação socioafetiva ao sustentar que:

O trato é o elemento clássico de maior valor para que se estabeleça a 'posse de estado de filho', pois é o tratamento que os pais dispensam a seu filho, assegurando-lhe manutenção, educação, instrução, enfim, contribuindo de maneira efetiva para a formação dele como ser humano, que demonstra força para informar a 'posse de estado de filho'.

Os requisitos que dão guarida ao reconhecimento da posse do estado de filho são na verdade os três elementos: nome, tratamento e fama, no entanto quando associados a um lapso temporal.

Edson Luiz Fachin (*apud* FERNANDO GUIDI QUINTÃO GOMES, 2008, p. 36) assim expõe as dificuldades que tem os operadores do direito na consagração da posse do estado de filho:

Diante do caso concreto, restará ao juiz o mister de julgar a ocorrência, ou não, de posse de estado, o que não retira desse conceito suas virtudes, embora exponha sua flexibilidade. E isso há de compreender-se: trata-se de um lado da existência, de um elemento de fato, e é tarefa difícil, senão impossível enjaular em conceitos rígidos a realidade da vida em constante mutação.

O filho é titular do estado de filiação, da mesma maneira que o pai é titular do estado de paternidade em relação a ele, desta forma tem-se que no estado de filho afetivo devem ser cumpridas as mesmas condições do estado de filho biológico, já que a filiação deveria ser uma imagem refletida entre pais e filhos.

O estado de filho encontra-se ligado com a própria relação vivenciada com o pai, na medida em que este revela os sentimentos que nutre pelo filho através da preocupação com o seu bem-estar cuidando de sua saúde, promovendo a sua educação e zelando por tudo que venha lhe trazer benefícios.

Para o sistema familiar contemporâneo, ser considerado filho não mais é um determinismo biológico, apesar de que, na maioria dos casos, a filiação ainda é decorrente da relação biológica.

A concepção de uma paternidade socioafetiva parte da ideia da construção da paternidade de fato, construída no convívio cotidiano com base no afeto, na garantia de uma criação digna, preocupada com a saúde e a educação típica das relações domésticas familiares inerentes ao vínculo entre pais e filhos.

A filiação socioafetiva não vem descrita em nosso ordenamento jurídico em nenhum artigo, porém, com as interpretações que vêm sendo feitas pode-se tê-la como integrante do mesmo, uma vez que as famílias passam por constantes mudanças das mais variadas.

Agora, tarefa difícil é provar a paternidade socioafetiva, pois tal prova deve ser tão rigorosa quanto aquela exigida no reconhecimento da paternidade biológica. Luiz Edson Fachin (*apud* FERNANDO GUIDI QUINTÃO GOMES, 2008, p.37) desta forma aduz sobre a válida análise psicológica dos membros da suposta família:

A verdade socioafetiva pode até nascer de indícios, mas toma expressão na prova; nem sempre se apresenta desde o nascimento. Revela o pai que ao filho empresta o nome, e que mais do que isso o trata publicamente nessa qualidade, sendo reconhecido como tal no ambiente social; o pai que ao dar de comer expõe o foro íntimo da paternidade, proclama visceralmente em todos os momentos, inclusive naqueles que toma conta do boletim e da lição de casa. É o pai das emoções e sentimentos, e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos.

Os laços de amor filial, a criação de um ambiente propício para o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual, cultural e social da pessoa é que dá embasamento para a paternidade construída do afeto.

Atualmente, este tipo de paternidade vem se sobrepondo à paternidade biológica, que tem nos laços genéticos a forma de ligar a prole aos genitores. Fachin (*apud* FERNANDO GUIDI QUINTÃO GOMES, 2008, p. 37) posiciona-se quanto ao afeto *versus* os laços sanguíneos da seguinte forma:

As decisões calcadas no critério biológico da paternidade merecem questionamentos. De verdade proibida, a 'voz de sangue' resta reputada o elemento definidor da relação paterno-filial; paradoxalmente, resultados injustos, similares àqueles derivados do sistema clássico, serão obtidos, eis que a questão central está no equilíbrio dos critérios de estabelecimento da filiação e não na incontrolada supremacia de um sobre o outro.

Pode-se concluir que a paternidade socioafetiva fundamenta-se na distinção entre pai e genitor e no direito ao reconhecimento da filiação, já que entende por pai aquele que desempenha o papel de protetor.

4.1 Paternidade socioafetiva e a impossibilidade de sua desconstituição posterior

Muito se tem observado no que se entende por família no contexto atual, pois esta vem passando por mutações a cada dia. Um movimento que impulsionou tais mudanças foi o feminista, ao proporcionar a oportunidade de trabalho à mulher, fato que ocasionou dois diferentes efeitos nas relações familiares; em um deles, desaparece a mulher dona de casa e procriadora e com ela desaparece a figura da família extensa, abrindo espaço para a solidariedade conjugal, que passa a contar com a maior participação do pai na vida dos filhos.

Novas descobertas também colaboraram para a modelagem na nova estrutura familiar, como pode-se citar os avanços das técnicas de reprodução assistida, viabilizando que terceiro estranho à relação possa ser biologicamente responsável pela geração

de uma criança, sem assumir oficialmente o papel parental de ser pai ou mãe. Estes tipos de mutações pelas quais a família contemporânea vem passando está dando oportunidade para que a verdade biológica ceda cada vez mais espaço para a verdade socioafetiva, tendo como base as situações de afeto mútuo entre pai e filho.

Com tudo, surgem as mais diferenciadas formas de famílias, podendo ser classificadas da seguinte maneira: quanto ao vínculo biológico (a família nuclear que estabelece limites mais estreitos e definidos de parentalidade; a família extensa que inclui graus mais amplos de parentesco, estendendo-se pelo menos para três gerações, em sentido vertical e incluindo os primos na linha horizontal; a família de origem que identifica a ascendência da pessoa, a família da qual ela provém; a família de procriação designa aquela família que o indivíduo cria com o seu cônjuge ou companheiro), caso o vínculo seja psicossociológico, a família tem sido diferenciada em adotiva e educacional. Já quanto à estrutura, pode ser dividida em família nuclear intacta, monoparental ou reconstituída, também existe a unidade de convivência que acontece quando as pessoas vivem em um mesmo lugar como irmãos ou amigos e outros graus de parentesco.

Vale salientar que com tantas mudanças que vêm acontecendo no âmbito familiar, o direito teve que se adequar na absorção destes novos vínculos, sendo todos eles efetivos destinatários da proteção estatal, quer essa família sobrevenha de um ato solene ou informal, ou de mera convenção social. Assim externa Virgílio de Sá Pereira (*apud* ROLF MADALENO, 2010, p. 78):

A família um fato natural. Não a cria o homem, mas a natureza. O legislador não cria a família, como o jardineiro não cria a primavera. Fenômeno natural, ela antecede necessariamente ao casamento, que é fenômeno legal. Agora, dizei-me: que é que vedes quando vedes um homem e uma mu-

lher, reunidos sob o mesmo teto, em torno de um pequenino ser, que é o fruto do seu amor? Vereis uma família. Passou por lá o juiz, com sua lei, ou padre, com o seu sacramento? Que importa isto? O acidente convencional não tem força para apagar o fato natural. Não é do casamento, portanto, que resulta o parentesco, mas da paternidade e da maternidade, e assim, corria ao legislador o dever de considerar as uniões ilegítimas, para resguardo dos direitos da prole. De tudo que acabo de dizer-vos, uma verdade resulta: soberano não é o legislador, soberana é a vida. A família é um fato natural, o casamento é uma convenção social. A convenção é estreita para o fato, e este então se produz fora da convenção. O homem quer obedecer ao legislador, mas não pode desobedecer à natureza, e por toda a parte ele constitui a família, dentro da lei, se possível, fora da lei, se é necessário.

Como já mencionado anteriormente, foi a Constituição Federal de 1988 que abriu novos horizontes para as demais modalidades de famílias, onde deu iguais condições aos filhos, sejam eles legítimos ou adotivos, assim possibilitou a inserção de novos valores, menos rígidos e hipócritas, cultivando um campo fértil para a evolução de novas formas de relações familiares. Daí o Código Civil de 2002, cumprindo a expectativa de que disciplinasse acerca das novas situações que vinham surgindo, trouxe em seu artigo 1.593, a possibilidade de haver reconhecida a paternidade socioafetiva, quando dispõe: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Dá-se a entender quando o legislador coloca “outra origem” que esta poderia ser a socioafetiva, ou seja, a guiada pelo carinho, mesmo que a relação existente entre seus sujeitos não advenha do parentesco biológico.

Tão importante é a paternidade advinda dos laços afetivos, como é o caso da adoção e a inseminação artificial, estas por se só gozam da presunção legal de existência, porém existem outras como já foram estudadas anteriormente, que são construídas sem atender a específica formalidade,

assim dependem de prova de sua relação, como é o caso da posse de estado e a adoção à brasileira.

Grande problema acontece quando é consolidada a relação afetiva através da convivência e esta vem depois a cessar, interrompendo todos os vínculos antes estabelecidos. Podem existir casos em que a criança é registrada mesmo o declarante conhecendo a inexistência de descendência, ou seja, sabendo que não é pai, é o que acontece quando, por exemplo, um parente ou namorado da mãe assume tal paternidade.

Muitos relacionamentos não dão certo, assim pais registrais sendo apenas companheiros da mãe buscam a invalidação do registro civil, isto com base no artigo 1.604 do Código Civil que afirma “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”. Acontece que a paternidade dá origem a vários efeitos e deveres, sobretudo patrimoniais, buscando a anulação do registro, tais pais procuram abster-se das obrigações assumidas.

Entendimentos dos tribunais de nosso país com relação ao caso citado anteriormente é que é impossível a desconstituição da paternidade, haja vista ter este pai conhecimento da realidade no momento de realizar o registro. Para isso, tem-se como exemplo decisão como do Tribunal de Justiça de Sergipe, onde dispõe:

APELAÇÃO CÍVEL-AÇÃO NEGATIVA DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL-DNA EXCLUDENTE DE PATERNIDADE-REGISTRO ESPONTÂNEO-VÍCIO DE CONSENTIMENTO NAO COMPROVADO-AUSÊNCIA DE LAÇOS AFETIVOS-IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA-DESCONSTITUIÇÃO DO VÍNCULO DE PATERNIDADE QUE SE IMPÕE-RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. É possível a anulação do registro civil de nascimento, quando comprovado, por exame de DNA, não ser a criança filha biológica

daquele que a registrou e desde que também ausente o vínculo socioafetivo. (2011200481, Rel. Des. Osório de A. R. Filho, Julgamento: 22/03/2011, 2ª.Câmara Cível).

O Tribunal de Justiça de Sergipe foi unânime na decisão que indeferiu a apelação, em que o pai sabendo não ser o genitor, mesmo assim registra a criança como se sua fosse, como não existia erro de consentimento por parte deste, surge para a justiça como vínculo entre os dois os laços de afetividade que por si dão origem à paternidade socioafetiva.

Um outro exemplo com o mesmo teor tem-se com a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

DIREITO CIVIL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO AUSÊNCIA. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA CARACTERIZADA.I - O RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DA PATERNIDADE SOMENTE PODE SER DESFEITO QUANDO DEMONSTRADO VÍCIO DE CONSENTIMENTO.II - NÃO LOGRANDO COMPROVAR O ALEGADO VÍCIO DE CONSENTIMENTO QUANDO DO REGISTRO DE NASCIMENTO DA CRIANÇA, TAMPOUCO A AUSÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE AS PARTES, JULGA-SE IMPROCEDENTE A NEGATÓRIA DE PATERNIDADE.II - NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO. (43161620078070010 DF 0004316-16.2007.807.0010, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 08/02/2012, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 16/02/2012, DJ-e Pág. 149, undefined).

Como não existiu vício de consentimento, pois foi explicitada a ausência do mesmo, porém, no julgado foi caracterizada a paternidade socioafetiva, que é de costume ser alegada como forma de improcedência do pedido, ao recurso que foi negado provimento. Para que haja a desconstituição da paternidade, teria que o ato de reconhecimento fosse realizado mediante erro, pensando que aquele era descendente biológico de quem realiza o ato jurídico.

4.2 Paternidade socioafetiva e o erro no reconhecimento da paternidade

Existem, porém, casos em que o ato registral é realizado de boa-fé, principalmente nos de filiação pela presunção, como também nos de reconhecimento voluntário, onde o pai acredita fielmente na existência do vínculo genético entre ele e o perfilhado, assim descobrindo posteriormente que a paternidade foi realizada tendo como fundamento situação irreal, em tese torna-se juridicamente possível à propositura de ação de desconstituição, mesmo que tenha transcorrido algum período de convivência entre o pai e o até então filho.

É importante quando existe erro no que se refere ao registro à observância do vínculo criado entre os interessados, pois para a solução do caso fica em jogo se pode ou não ser considerado este fato para objetivar tal resultado.

O pai, uma vez sabendo da realidade, não teria procedido ao ato jurídico de registrar como seu filho alheio, por isso, nessas hipóteses percebe-se o direito deste à desconstituição do reconhecimento da paternidade oriundo de verdadeiro engano.

Ao ser verificado o erro, é sempre buscado a anulação do reconhecimento da paternidade, isso podendo causar problemas e transtornos para o filho que sofre com a separação daquele que até então tinha como pai, no entanto, isto acontecia quando vivia-se sobre a ótica do Código Civil de 1916, em que os interesses do pai prevaleciam.

O direito de família, no que se refere à filiação, vem sendo renovado de acordo com o que dita a Constituição Federal de 1988, levando em conta os interesses do filho com o escopo de proteger a prole, sendo impostergável a consideração de seus direitos em qualquer conflito estabelecido com os pais.

A seguinte decisão é um exemplo de

como vem se posicionando os Tribunais do Brasil no que abrange os direitos do filho no tocante aos seus interesses como pessoa, prezando em primeiro lugar a dignidade humana e o melhor interesse da criança e do adolescente:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ERRO DE CONSENTIMENTO NÃO DEMONSTRADO. VERDADE REGISTRAL E SOCIOAFETIVA QUE PREVALECE SOBRE A BIOLÓGICA. O reconhecimento da paternidade é ato irrevogável, a teor do art. 1º da Lei n.º 8.560/92 e art. 1.609 do Código Civil. A retificação do registro civil de nascimento, com supressão do nome do genitor, somente se admite quando existir nos autos prova cabal de ocorrência de vício de consentimento no ato registral ou, em situação excepcional, em face da demonstração de total ausência de relação socioafetiva entre pai e filho....1º8.5601.609Código Civil (70040915969 RS , Relator: André Luiz Planella Villarinho, Data de Julgamento: 13/07/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/07/2011, undefined)

Quando existe o vínculo socioafetivo, forma-se na pessoa uma história com lembranças e recordações, onde toda a sua vida é construída em função da identidade que lhe foi dada, sendo injusto que tudo o que foi conquistado venha a se desfazer em função da vontade apenas paterna.

O então julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem reforçar que as relações que foram construídas no convívio familiar merecem proteção por parte da justiça, afinal, prova-se que o afeto venceu a falta de consanguinidade, levando a conclusão que a decisão socioafetiva prevalece sobre a biológica.

Prova de que o vínculo afetivo é que faz a diferença, tem-se também em outra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO SÓCIO-AFETI-

VO A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DO REGISTRO EQUIVOCADO. Demonstrado o vício de consentimento, flagrante a procedência da demanda. Ademais, uma vez comprovado nos autos, mediante perícia genética, que as partes não possuem vínculo biológico, bem como demonstrada a ausência de vínculo socioafetivo, cumpre confirmar a sentença de procedência da ação negatória de paternidade, com vistas a garantir ao recorrente a possibilidade de buscar sua verdadeira origem. Enfim, a... (70041627324 RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 27/10/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/11/2011, undefined)

Pelo que foi demonstrado em tal julgado, observa-se que, como o registro foi realizado como fruto de erro, porém, não aconteceu o liame afetivo e a posse de estado de filho, desconsidera-se toda a situação estabelecida, de forma a privilegiar os interesses daquele que registrou em detrimento do filho que fora reconhecido, logo este não sofrerá as consequências de tal ato, pois nunca teve vínculo afetivo.

Pelo que se pode perceber, nas decisões acima exemplificadas, mesmo havendo erro de consentimento no tocante ao registro, a paternidade socioafetiva como forma de filiação é uma tendência que se impõe a cada dia no Direito de Família, sendo que as decisões judiciais proferidas cotidianamente vêm fundamentando-se em prevalecer os laços afetivos em detrimento da verdade biológica.

4.3 Análise jurisprudencial no tocante ao reconhecimento da paternidade socioafetiva

A posse do estado de filho está cada vez mais inserida nas decisões que envolvem os Tribunais do Brasil. Para a jurisprudência, como mostrada anteriormente, vem prevalecendo o reconhecimento do vínculo afetivo existente entre o pai e o filho.

Para um melhor entendimento das decisões atuais no que se refere à aplica-

ção da teoria da paternidade socioafetiva, far-se-á uma análise de alguns julgados dotados de características peculiares ao tema, com isso pretende-se destacar os elementos expostos no decorrer do referido estudo científico.

Em análise ao julgado do Tribunal do Rio Grande do Sul, vê-se que os julgadores estão cada vez mais se adequando à nova realidade social na qual vem modificando o direito como um todo. Como pode ser visto no acórdão a seguir:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA EXCLUINDO O VÍNCULO BIOLÓGICO. AUSÊNCIA DE PROVA DE ERRO NO REGISTRO. CONFIGURAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PATERNIDADE. ATO IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. 1. Mesmo diante de exame de DNA que exclui o vínculo biológico, permanece incólume o registro de nascimento no qual o falecido pai dos autores reconheceu a apelada como filha, sem qualquer prova de que tenha incorrido em erro. 2. Quando a prova dos autos indica que mesmo diante de dúvidas acerca da paternidade o falecido fez questão de registrar a menina, pois a queria como filha, configurado está o reconhecimento voluntário de paternidade, por natureza irrevogável (arts. 1.609 e 1.610 do CCB). 3. A insofismável paternidade socioafetiva verificada nos autos, evidenciando que o falecido e ré viviam e se apresentavam socialmente como pai e filha é igualmente óbice intransponível à desconstituição do registro. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70046831251, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 03/05/2012).

No presente artigo falou-se sobre o reconhecimento voluntário, em que o pai espontaneamente registra filho como sendo seu. Pelo que se pode analisar neste acórdão, aconteceu que, mesmo diante de dúvidas acerca de ser ou não o pai, houve por parte de quem reconheceu vontade de registrar, além do mais, tal registro não

foi anulado, uma vez que no ato o pai não incorreu em erro. Também, pelo que consta, houve entre ambos vínculo de afetividade, haja vista os mesmos terem vivido e se apresentado socialmente como pai e filha.

Muito se falou no decorrer da pesquisa que a filiação socioafetiva se sobressai sobre os vínculos biológicos e registral, tudo isso como forma de proteção do bem-estar da criança que já criou laços de amor e confiança com o pai afetivo. Os julgadores preocupados em tutelar o interesse de quem é mais frágil na relação, estão decidindo em manter tais laços, é o que se pode observar na seguinte decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXISTÊNCIA DE PAI REGISTRAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. O reconhecimento da paternidade é ato irrevogável, a teor do art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do Código Civil. A retificação do registro civil de nascimento, com supressão do nome do genitor, somente é possível quando há nos autos prova cabal de ocorrência de vício de consentimento no ato registral ou, em situação excepcional, demonstração de cabal ausência de qualquer relação socioafetiva entre pai e filho. Estando demonstrada nos autos a filiação socioafetiva, a paternidade impera sobre a verdade biológica. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70045006293, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 11/04/2012)

Em observância aos princípios já estudados neste trabalho, pode-se afirmar que o princípio da afetividade impera nas decisões proferidas pelos Tribunais pátrios, quando estes estão em paralelo com o biológico. Como se pode entender no julgado acima, caso seja demonstrada a filiação socioafetiva, esta prevalece sobre a biológica. Como exemplo ao princípio da solidariedade e da dignidade da pessoa humana tem-se o seguinte julgado:

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA. ADOÇÃO INFORMAL. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO. PATERNIDADE AFETIVA. POSSE DO ESTADO DE FILHO. PRINCÍPIO DA APARÊNCIA. ESTADO DE FILHO AFETIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE HUMANA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ATIVISMO JUDICIAL. JUIZ DE FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE. REGISTRO. A paternidade socioafetiva é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o desapareço a biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares. Uma de suas formas é a “posse do estado de filho”, que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública. Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente. Isso ainda ocorre com o “estado de filho afetivo”, que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse. O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõe, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, nesta investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, Apelação Cível Nº 70008795775, Sétima Câmara Cível, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 23/06/2004).

Outro assunto de grande relevância abordado anteriormente foi a “adoção à brasileira”, que consiste em registrar como filho biológico uma criança sem que tenha sido concebida como tal. Acontece que em muitos casos o pai adotivo depois de tal ato arrepende-se e pretende a anulação do registro civil feito irregularmente, o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Gran-

de do Sul destaca esta situação:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. A adoção à brasileira, a exemplo da adoção legal, é irrevogável. É a regra. Ausente qualquer nulidade no ato e demonstrado nos autos a filiação socioafetiva existente entre as partes, admitida pelo próprio demandado, não cabendo desconstituir o registro de nascimento válido. Improcedência da negatória de paternidade mantida. Precedentes jurisprudenciais. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70041393901, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 24/08/2011).

Conforme demonstrado neste julgamento, quem adota à moda brasileira tem pleno conhecimento das circunstâncias de seus atos, sendo assim estes são irrevogáveis, pois ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu favor, no mais pelo que consta na decisão é demonstrado a socioafetividade existente entre as partes.

Falou-se muito na paternidade socioafetiva que prevalece sobre a biológica, porém, no presente julgado desprendido do Tribunal do Rio Grande do Sul isso foi diferente:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. "AÇÃO CONSENSUAL DE ANULAÇÃO E RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE". PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NEGADA PELO PRÓPRIO FILHO. VÍNCULO BIOLÓGICO COMPROVADO. CONCORDÂNCIA DE TODOS OS INTERESSADOS. Restando evidente nos autos que o pai registral registrou o autor como seu filho, porque induzido em erro pela então esposa, e negado o vínculo de afetividade entre eles, não há como prevalecer a paternidade socioafetiva em detrimento da biológica, especialmente, porque o pai biológico e o filho pretendem o reconhecimento pleiteado. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70046244448, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 12/04/2012)

Pela presente decisão tem-se a raríssima prevalência da paternidade biológica sobre a socioafetiva, onde como se pode concluir entre pai registral e filho não existiam vínculo de afetividade, pois o mesmo apenas o registrou devido ter sido induzido em erro pela então esposa, por não existir o vínculo de afetividade e biológico entre ambos ficou favorável a anulação do reconhecimento da paternidade.

Outro acórdão que seguiu a mesma problemática do citado anteriormente, também foi proferido pelo Tribunal do Rio Grande do Sul, conforme pode-se acompanhar nessa ementa.

EMENTA: APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE DESCONSTITUIÇÃO DO REGISTRO. ADEQUAÇÃO. Dois exames de DNA deixaram certo que não existe filiação biológica. O laudo de avaliação social concluiu que inexistiu filiação socioafetiva. Ficou demonstrada a existência de erro substancial por ocasião do registro. Tudo isso leva à conclusão de que, no caso, a desconstituição da paternidade é mesmo de rigor. NEGARAM PROVIMENTO. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, Apelação Cível Nº 70016771370, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 23/11/2006.

No caso em tela não existia vínculo socioafetivo, como comprova a avaliação social, nem biológico, comprovado por exame de DNA, no mais, o registro foi feito a partir do induzimento a erro, o que gera a desconstituição da paternidade.

Desta forma, como visto, vem sendo reconhecida pelos Tribunais a constatação de que mudaram os atuais valores do Direito de Família, a partir da Constituição Federal de 1988, sendo que estão prevalecendo nas decisões proferidas o caráter socioafetivo sobre os biológicos ou registral, tudo isso em respeito ao princípio da dignidade humana e à igualdade de direitos, com isso, evidencia-se que os julgadores estão se adequando às mudanças do ordenamento

jurídico brasileiro.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste trabalho, verificou-se que o conceito de família sofreu inúmeras mudanças diante de uma sociedade desvinculada de apelos sociais. Com isso, no contexto atual, a entidade familiar tanto pode ser constituída pelo casamento, pela união estável, pela comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, sobretudo, construída pelo afeto.

Um ponto de grande relevância que foi constatado é que, com a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, foram deixados para trás, no âmbito familiar, anos de discriminação, pois todos os filhos, segundo a atual Carta Magna, têm direito ao estado de filiação e que a origem biológica na relação paterno-filial não é de caráter primordial, uma vez que a lei fundamental igualou todos os filhos e assim conferiu ao afeto o valor jurídico norteador do Direito de Família no que tange a filiação.

Todas as mudanças no ordenamento jurídico foram reflexos das alterações de valores sentidos na sociedade, bem como teve como eixo propulsor os progressos científicos no âmbito da genética que derrubaram a supremacia da verdade jurídica como forma de estabelecimento da paternidade, através da identificação consanguínea do genitor, direito personalíssimo que diz a própria imagem e identidade do ser humano.

Como já mencionado no decorrer da pesquisa, o afeto não está normatizado no nosso ordenamento jurídico, pois o legislador brasileiro não contemplou expressamente a posse de estado como suporte fático para construir a filiação quando inexistente título para comprová-la, com isso, o aplicador do direito vem utilizando-se da jurisprudência para construir o caminho que futuramente levará à normatização com integração plena e expressa da relação socioafetiva no ordenamento jurídico nacional.

Desta forma, torna-se necessário que os operadores do Direito de Família compreendam a dimensão constitucional atribuída a este ramo, buscando interpretá-lo à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, atingindo com isso o que é de melhor ao interesse da criança e do adolescente.

O referido tema foi analisado levando em consideração que a paternidade socioafetiva é a mais apropriada no atual conceito de família, haja vista que apenas a ligação genética ou registral não possui o condão de responder a todos os tipos de vínculos parentais existentes.

Com relação aos julgados analisados, pode-se observar que em sua plenitude o operador do direito está se posicionando a favor do vínculo de afetividade para preferir suas decisões, uma vez que estão buscando valorizar o melhor interesse da criança e do adolescente.

Consoante ao exposto, buscou-se com o presente trabalho sustentar que o direito está mudando, de forma a atender à realidade cultural brasileira, deixando claro que a paternidade não é um dado puramente biológico e sim, continuidade de afeto e amizade.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Everton Leandro. **Paternidade socioafetiva**. Disponível em < http://www.feb.br/revistafebre/Paternidade_Socio_Afeti-

- va_-_Everton.pdf. > Acesso em: 10/10/2017. Tribunais, 2007.
- COSTA, Larissa Toledo. **Paternidade socioafetiva**. Disponível em < <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1036>.> Acesso em: 10/10/2017.
- CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- FARIAS, Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- FRANCA, Stella. **Paternidade socioafetiva X paternidade biológica e o dever de pagar a pensão alimentícia**. Disponível em: <http://doutoraresponde.blogspot.com/2008/paternidade-scio-afetiva-x_paternidade.html.> Acesso em 15/10/2017.
- GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A paternidade fragmentada: família, sucessões e bioética**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 66-78.
- GOMES, Fernando Guidi Quintão. **A filiação socioafetiva e seus efeitos na obrigação de prestar alimentos**. Florianópolis: UFSC, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6: direito de família. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2008.
- GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, TARTUCE, Flávio, SIMÃO, José Fernandes. **Direito de família e sucessões**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.
- JATOBÁ, Clever. **Filiação socioafetiva: os novos paradigmas de filiação**. Disponível em <http://arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2746&Itemid=83.> Acesso em: 16/10/2017.
- MADALENO, Rolf Hanssen & WELTER, Belmiro Pedro (coords). **Direitos fundamentais do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 37ª edição. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2004. ROLF, Madaleno. **Novos horizontes no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- RAMOS FILHA, Iaci Gomes da Silva. **Paternidade socioafetiva e a impossibilidade de sua desconstituição posterior**. Macapá: CEAP, 2008.
- ROLF, Madaleno. **Novos horizontes no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 71-89.
- SANTOS, Sílas Silva, NEGRÃO, Sônia Regina & GUIMARÃES, Angélica Bezerra Manzano. **Paternidade X paternidade socioafetiva**. Disponível em < <http://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigopdf/Silas-SilvaSantos/Paternidade.pdf>.> Acesso em: 20/10/2017.
- SHELEDER, Adriana Faloso Pilati e TAGLIARI, Renata Holzbach. **O princípio da solidariedade, a teoria humanista e os direitos humanos fundamentais como**

meios de valorização do afeto quando do estabelecimento de vínculo de filiação. Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=377>. > Acesso em: 10/10/2017.

SILVA, Luana Babuska Chrapak da. **Paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar.** Porto Alegre: PUC/RS, 2003.

SILVA, Maíra Santos Antunes da. **O novo direito de família e a paternidade socioafetiva.** Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3748/O-novo-Direito-de-Família-e-a-paternidade-sociafetiva>. > Acesso em: 13/10/2017.