

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Danielle Mendes de Paula Silva

PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA

TAUBATÉ-SP

2019

Danielle Mendes de Paula Silva

PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Trabalho apresentado para obtenção do Certificado de Graduação pelo Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, Orientador: Prof. Junior Alexandre

TAUBATÉ-SP

2019

Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU

S586p Silva, Danielle Mendes de Paula
Paternidade e maternidade socioafetiva / Danielle Mendes de Paula
Silva -- 2019.
56 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2019.

Orientação: Prof. Dr. Junior Alexandre Moreira Pinto, Departamento
de Ciências Jurídicas.

1. Paternidade (Direito) - Brasil. 2. Maternidade - Brasil. 3. Direito de
família - Brasil. 4. Paternidade socioafetiva. 5. Pais e filhos (Direito) -
Brasil. 6. Parentalidade - Brasil. I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 347.6(043)

Elaborada por Felipe Augusto Souza dos Santos Rio Branco - CRB-

DANIELLE MENDES DE PAULA SILVA
PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA

TCC apresentado para obtenção do
Certificado de Graduação pelo Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade de Taubaté.

Data:_____

Resultado_____

BANCA EXAMINADORA

Prof .Dr._____

Universidade de Taubaté

Assinatura_____

Prof. Dr._____

Universidade de Taubaté

Assinatura_____

Com amor e carinho a todos que me apoiaram.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelas oportunidades dadas até o momento, agradeço aos meus pais Daisyluci e Marco Aurélio por proporcionar esta faculdade e por todos os incentivos dados até aqui.

Agradeço a minha irmã Daisyane e ao meu cunhado Rafael por todo o apoio e conselho de que este trabalho seria possível ser feito.

Sou grata também ao meu namorado João Francisco por toda a forma de ajuda e compreensão por tanto tempo me foi tomado e dedicado a este trabalho.

Agradeço a minha filha Maria Antonieta que na qual é o grande motivo de me formar neste curso, eu te amo filha.

Por fim agradeço a todos os meus familiares que mesmo distantes me apoiaram e se despuseram a me ajudar.

É uma honra oferecer este trabalho de forma especial aos meus avós Maria Antonieta e Ignácio que aqui não se fazem mais presentes, mas, sei que onde estiverem estão sentindo orgulho de todo meu percurso até aqui.

Amo vocês ao infinito e além, obrigada por tudo.

“Família é quem você escolhe pra viver. É quem você escolhe pra você. Não precisa ter conta sangüínea. É preciso ter sempre um pouco mais de sintonia.” (O Rappa. Não perca as crianças de vista. In: Acústico MTV O Rappa. Warner Music Brasil Ltda, 2005. CD. Faixa 09.

RESUMO

O trabalho a ser apresentado implica no estudo da paternidade e maternidade socioafetiva no ordenamento jurídico e na vida de todos os que envolvem o meio. Demonstra o estudo no antigo código civil e no novo ordenamento, o modelo de família patriarcal de antigamente e o novo modelo de família que se forma pela afetividade sem vínculo sanguíneo e genético. O seguinte trabalho de graduação informa as obrigações jurídicas ao assumir a grande responsabilidade de reconhecer um filho como se seu fosse, ressaltando este reconhecimento como uma demonstração de vontade voluntária. O trabalho disponível ressalta a não possibilidade de revogação de paternidade socioafetiva uma vez que, foi reconhecida por livre e espontânea vontade. O presente estudo retrata também os problemas em sociedade, causados também por uma paternidade e maternidade socioafetiva após a separação dos genitores. Tratando-se assim uma criação cheia de conflitos entre a família biológica e a socioafetiva gerando mais conflitos também no âmbito sucessório e psicológico da criança e de um futuro adulto.

Palavras-chave: Paternidade. Maternidade. Afetividade. Dignidade da Pessoa Humana. Multiparentalidade

ABSTRACT

The work to be presented implies the study of paternity and socio-affective motherhood in the legal system and in the lives of all those involved in the environment. It demonstrates the study in the old civil code and in the new order, the patriarchal family model of old and the new family model that is formed by the affection without blood and genetic bond. The following undergraduate work informs legal obligations by taking on the great responsibility of recognizing a child as his own, stressing this recognition as a demonstration of willing will. The available work emphasizes the possibility of revocation of socio-affective paternity since it was recognized by free and spontaneous will. The present study also portrays the problems in society, also caused by a paternity and socio-affective motherhood after the separation of the parents. Thus it is a creation full of conflicts between the biological family and the socio-affective, generating more conflicts also in the succession and psychological scope of the child and an adult future.

Keywords: Paternity. Maternity. Affectivity Dignity of human person.
Multiparenting

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. CONCEITO.....	12
3. PRINCIPIO DA AFETIVIDADE E A MULTIPARENTALIDADE.....	14
4. EFEITOS DO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE.....	17
5. A PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA NO PROVIMENTO 63/2017 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.....	22
6. FILIAÇÃO JURÍDICA.....	29
7. FILIAÇÃO BIOLÓGICA.....	32
8. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	34
9. SOCIOAFETIVA X BIOLÓGICA.....	37
10. EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA EM PROL DA AFETIVA...40	
11. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
12.REFERENCIAS.....	52

1. INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos podemos observar de que o mundo passou por infinitas evoluções, no tocante ao referido trabalho podemos explanar a evolução da família patriarcal até o momento de hoje.

A família de hoje se forma pelo conceito da afetividade no qual quer dizer que não existe vínculo sanguíneo e genético para dizer que se pode formar uma família de pai, mãe e filhos.

No código de 1916 o modelo de família era o patriarcal no qual era hierárquico onde o pai era o centro da família e suas decisões eram tomadas por todos e deveriam ser respeitadas, os filhos de relacionamentos extraconjugais não podiam ser reconhecidos e eram tratados como bastardos da família, assim causando indiferença entre os filhos mesmo sendo do mesmo pai ou da mesma mãe. Com o passar dos anos os filhos bastardos foram ganhando seu lugar na sociedade, passando assim a usufruir de direitos como os filhos oficiais, sendo reconhecidos e tendo os benefícios de ter um pai ou uma mãe no registro.

No código atual, além de prezar pela igualdade dos filhos se preza também o melhor interesse da criança, colocando em prática a importância de uma criança ter uma família que lhe dê educação, amor, carinho, afeto, moradia, proteção e respeito, independentemente dessa família ser sua família biológica ou não.

Vindo assim por fim a paternidade e a maternidade socioafetiva, no qual o reconhecimento é feito de livre e espontânea vontade, a fim de que ter a posse do estado de filho para si, originando todas as obrigações de ambos.

Ressaltando-se a impossibilidade de negar a paternidade ou maternidade socioafetiva após o reconhecimento voluntário, assim fazendo uma criança ter a visão de pais. É possível ter ex-companheiros mas ex-filho não existe no nosso ordenamento jurídico.

2.CONCEITO

A filiação socioafetiva é decorrente da posse de estado de filho, correspondendo a uma verdade exposta, nada mais é que o fundamento em laços afetivos.

O conceito da paternidade e maternidade sócio afetiva é feita si só, é uma paternidade ou maternidade feita por amor, pelo carinho, respeito e principalmente pela convivência.

A paternidade e a maternidade socioafetiva nada mais é que uma forma jurídica de estabelecer um registro de paternidade ou maternidade por um ato de amor. Em função de varias mudanças no código civil de 1916 até os dias de hoje, os paradigmas de vínculos foram se aumentando conforme os anos. Paternidade e maternidade socioafetiva é nomeada como paternidade ou maternidade social ou posse do estado de filho.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias[1]:

“As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade”.[1]

Este tipo de paternidade e maternidade tem por objetivo proteger o melhor interesse do menor, fazendo assim uma ligação entre a paternidade ou maternidade afetiva e a convivência de pai e filho ou mãe e filho, não sendo somente por formas biológicas, como por exemplo, a adoção e a paternidade e maternidade socioafetiva.

A filiação socioafetiva não é vinda do vinculo biológico com já dito acima, obter o estado de filho tem significado de passar a ser tratado como filho biológico

perante a sociedade, decorrente da vontade e convívio com respeito e amor, dia após dia independentemente do consanguíneo.

No conceito de Jorge Fujita (2010, p. 475) “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”[2]. O autor ainda compara o afeto a um “elemento aglutinador, tal como uma sólida argamassa a uni-los em suas relações, quer de ordem pessoal, quer de ordem patrimonial”.

Com a necessidade de manter o equilíbrio da entidade familiar, ocorre-se a atribuição de um papel secundário a verdade biológica.

Trazendo por fim a revelação na convivência de manifestação de forma inexprimível dos sentimentos de ternura de ambas as partes.

3. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E A MULTIPARENTALIDADE

O princípio da afetividade é fundamentada na dignidade da pessoa humana, nada mais é que um dos maiores princípios que regem a família e seu desenvolvimento pessoal entre si, por fim sendo abordado pelo direito de família e tendo valor jurídico.

Este princípio está relacionado com a convivência familiar também relacionado com a igualdade entre os filhos. A decorrência da evolução foi de biológico para afetivo visando o bem estar de todos assegurado constitucionalmente. Embora não estando as claras na constituição, é de dever jurídico a presunção de amor e carinho entre pais e filhos. A afetividade é voluntária não provida de interesses pessoais e materiais, sendo de forma inerente ao convívio parental e construindo um laço familiar.

Não existe a possibilidade de exercer a paternidade sendo ela biológica ou afetiva sem a presença de afeto administrando a relação, partindo da premissa de que a família é uma construção do ser humano.

Esta ligada diretamente na dignidade da pessoa humana como direitos a ser buscado cada dia mais, como por exemplo, a igualdade dos filhos e a solidariedade social. O foco do princípio é o relacionamento afetivo no âmbito familiar, contudo existe a possibilidade de rompimento, trazendo assim um futuro dano moral com o abandono do desenvolvimento dos filhos.

Atualmente o âmbito familiar não é mais somente o âmbito genético, o afeto é compreendido como algo superior a qualquer laço sanguíneo mas, não faz desdém a genética. Apesar deste princípio não estar nitidamente colocado na legislação, é possível encontrar o tema na Constituição Federal, código civil e estatuto da criança, tornando-se um assunto com grande repercussão na jurisprudência.

Quando ocorre uma situação em que um indivíduo desfruta de uma situação jurídica que não é de fato correspondente com a realidade se obtém então o que se chama de a posse de estado. No tocante da posse de estado de filhos, as aparências de afeto dão a entender que todos acreditem a existir um vínculo real no qual não corresponde a verdade. Na qual é existente o famoso bordão “pai de criação” ou “mae de criação”, cuja a adoção não é formalizada mas o comportamento da entidade familiar faz a agregação de como se filho fosse.

É o relacionamento onde a maternidade ou a paternidade biológica acaba perdendo o valor frente ao laço de afeto estabelecido entre a criança e aquele que o cuida, lhe oferece o amor, o carinho e o respeito nas suas atividades de cotidiano.

Vem deste princípio a inclusão a todas as formas de família afetivas, incluindo como, por exemplo, a união homoafetiva sendo uma entidade familiar e como todas as outras entidades familiares incluem a responsabilidade civil. A paternidade ou maternidade socioafetiva também entra neste rol como uma forma mais nova de entidade familiar, e mais importante ainda a multiparentalidade no qual a afetividade representa o melhor convívio possível. A relação socioafetiva pode ser reconhecida judicialmente com o certo amparo em constituição e afins.

No tocante da multiparentalidade, confere uma possibilidade da parte biológica e/ou da parte afetiva de fazerem valer o princípio da dignidade da pessoa humana e garantir a manutenção dos vínculos. É de todo saber que a família conhecida como tradicional é composta por pais biológicos e filhos biológicos, entretanto, com a nova forma de liame familiar deixa a ideia de família padronizada para trás. Com o passar dos anos, os direitos individuais passaram a ser mais reivindicados com fundamentação constitucional. Indo além, a coexistência dos vínculos sendo ele biológico ou afetivo é perfeitamente aceitável, não somente como uma forma de direito, mas como uma preservação dos direitos fundamentais de cada um.

É tratada neste princípio a questão da possibilidade de ser conferida ao genitor biológico e ou genitor afetivo de invocarem os princípios da dignidade da

pessoa humana, na qual a afetividade é garantida para o equilíbrio dos laços parentais.

É do saber de todos que a estrutura familiar pode-se ser constituída de formas mais variadas, sendo ela um padrão demonstrada em livros e ilustrações genéticas de forma decorrente de casamentos para a proteção do patrimônio como também sendo ela por vínculos afetivos.

Isso é uma forma de mudança estrutural da família por decorrência do critério de paternidade ou maternidade, no caso é possível reconhecer, por vínculos a partir da efetividade não somente mais pela biologia pura. Além disso, a coexistência de laços é perfeitamente aceitável, demonstrando não só como direito de ambas as partes de obter uma família fez e completa mas sim como uma obrigação de forma a preservar o direito de ambos.

Com o reconhecimento e a aceitação de o afeto é sim um principio do direito familiar e se faz também presente no direito fundamental, é existente uma quebra de tabus, visando o valor do afeto para que permeie cada relação familiar. É por esta razão, na qual se diz as relações de consanguinidade são um pouco menos importantes que as de fato afetivas.

4. EFEITOS DO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE

No contexto, a multiparentalidade tem o significado a legitimação da maternidade ou paternidade da madrasta ou padrasto que obtem o amor pela criança, cuidando como se sua prole fosse sem desconsiderar o pai ou mae biológicos. A ideia seguinte é fazer a inclusão no registro de nascimento permanecendo o nome de ambos os pais biológicos.

A multiparentalidade é uma possibilidade de atender o reconhecimento no mundo jurídico os fatos. Afirmando o principio da dignidade da pessoa humana reconhecendo o campo da filiação em um modo fático já existente.

É diferente da adoção unilateral no qual não tem a substituição dos pais biológicos, somente acrescentando em registro o nome dos pais socioafetivos e todos os efeitos decorrentes deste filiação.

No entanto é um assunto que divergem opiniões mas, a cada dia é mais comum no sistema jurídico brasileiro o reconhecimento de situações multiparentais como uma oportunidade também de efetivação dos direitos envolvidos.

EMENTA: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família. Enteadado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido.[3]

Podemos colocar como o primeiro efeito do reconhecimento da multiparentalidade é a própria relação de parentesco. Ressalta-se que mesmo havendo a menção de paternidade ou maternidade sócio afetiva, é fundamental o vínculo se estendendo aos demais parentes de grau e colateral (dando ênfase até o quarto grau), colocando em pratica todas os requisitos colocados em lei em relação ao direito de família inclusive as formas também de impedimento de matrimônio e sucessório.

Em 2012 houve uma decisão inédita no direito, o Tribunal de Justiça de São Paulo deferiu um pedido de acrescentar o nome de uma mãe socioafetiva na certidão de um jovem de 19 anos sem a retirada do nome da genitora. A mesma faleceu três dias após o parto, na qual quando seu filho tinha 2 anos de idade o genitor contraiu matrimônio com outra mulher, postulando a ação junto com o enteado. O jovem no qual sempre viveu de forma harmoniosa em conjunto com o pai e a madrasta na qual chamava de mãe, uma vez que sua mãe biológica nunca fora esquecida. O jovem que conviveu entre três famílias, agora tem um pai, duas mães e seis avós em registro.

“Ementa: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. *Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família. Enteado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuas, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido.”[4]*

Em relação ao nome, o entendimento da doutrina e da jurisprudência é de que o uso do nome do pai pela prole sendo ela biológica ou não é de direito e não

pode ser vedado. É ligado diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual se dispõe a Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III.

Sobre o tema, insta colacionar os ensinamentos do professor Sílvio Venosa:

“O nome é, portanto, uma forma de individualização do ser humano na sociedade, mesmo após a morte. Sua utilidade é tão notória que há exigência para que sejam atribuídos nomes a firmas, navios, aeronaves, ruas, praças, acidentes geográficos, cidades etc. O nome, afinal, é o substantivo que distingue as coisas que nos cercam, e o nome da pessoa a distingue das demais, juntamente com os outros atributos da personalidade, dentro da sociedade. É pelo nome que a pessoa fica conhecida no seio da família e da comunidade em que vive. Trata-se da manifestação mais expressiva da personalidade.”[5]

Por conseguinte é importante ressaltar o entendimento que é existente a teoria do direito da personalidade no qual o pensamento é de que o nome é um atributo de personalidade sendo protegido de terceiros.

Esta é a corrente mais aceita por doutrinadores onde exprimem o direito do nome inserido na Constituição de 1989.

No tocante a obrigação alimentar nascida do reconhecimento é a mesma para biparentalidade, observando o Código Civil no art. 1696;

Art. 1.696. *O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.*

Portanto, é de forma igualitária a obrigação da verba alimentar sendo o pai biológico ou afetivo abrangendo assim múltiplos genitores.

A legislação Brasileira assegura a verba alimentar recíproca entre pais e filhos, fazendo assim um ter responsabilidade recíproca com o outro.

Em demonstração abaixo, observa-se o entendimento de jurisprudência que a falta de um elo biológico não é de fato um suficiente para não haver a obrigação alimentar, orientando-se também que os alimentos são de necessidade dos filhos.

“ALIMENTOS. DESERÇÃO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. 1. Cuidando-se de ação de alimentos, onde se discute a capacidade econômica do alimentante, o qual alegou insuficiência de recursos e pediu a gratuidade, a ausência de preparo não induz à deserção, sendo razoável conceder a dispensa do preparo. 2. Estando provado o vínculo jurídico de filiação, a alegação de inexistência do liame biológico é irrelevante e vazia, pois não paira dúvida alguma sobre o vínculo socioafetivo, decorrente da posse do estado de filho, nem que o alimentante era o provedor do núcleo familiar. 3. Os alimentos se destinam ao atendimento das necessidades dos filhos, que são presumidas, dentro da capacidade econômica do alimentante. Recurso desprovido.”[6]

Com relação da guarda do filho menor de idade, não existe dificuldade em apartar o problema de guarda dos filho, mesmo que seja reconhecida e tendo a aceitação da multiparentalidade.

No artigo 227 caput da Constituição Federal, esta dispostoo principio do melhor interesse da criança e do adolescente, já no estatuto da criança e do adolescente em seu art 4 e 5 nos traz a ideia de que cada caso é um caso e deve ser estudado fundamentando-se sempre no principio do melhor interesse da criança.

É de se atentar que a prioridade ficou invertida, tendo em vista que antigamente se acontecesse um conflito entre a parte biológica e a socioafetiva, os interesses dos pais biológicos iriam se sobrepuser aos interesses de filho, no qual antigamente era visado o elo sanguíneo antes de tudo.

Neste tocante é explícito que a prioridade é afinidade e afetividade, sendo nos quais os pais afetivos podem levar uma leve vantagem ao relação a guarda dos menores.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina proferiu sentença, a relação do conflito de guarda entre pai socioafetivo e o biológico no qual o pai afetivo prevaleceu a guarda.

“Ementa: PATERNIDADE SOCIOAFETIVA – PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – MANTENÇA DA GUARDA COM O CASAL QUE VEM CRIANDO A MENOR – ARTIGOS 6º E 33 DO ECA – PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE PROCEDENTE – ÔNUS SUCUMBENCIAIS MODIFICADOS – RECURSO PROVIDO. *Tendo como foco a paternidade socioafetiva, bem como os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do melhor interesse do menor, cabe inquirir qual bem jurídico merece ser protegido em detrimento do outro: o direito do pai biológico que pugna pela guarda da filha, cuja conduta, durante mais de três anos, foi de inércia, ou a integridade psicológica da menor, para quem a retirada do seio de seu lar, dos cuidados de quem ela considera pais, equivaleria à morte dos mesmos. Não se busca legitimar a reprovável conduta daqueles que, mesmo justificados por sentimentos nobres como o amor, perpetraram inverdades, nem se quer menosprezar a vontade do pai biológico em ver sob sua guarda criança cujo sangue é composto também do seu. Mas, tendo como prisma a integridade psicológica da menor, não se pode entender como justa e razoável sua retirada de lugar que considera seu lar e com pessoas que considera seus pais, lá criada desde os primeiros dias de vida, como medida protetiva ao direito daquele que, nada obstante tenha emprestado à criança seus dados genéticos, contribuiu decisivamente para a consolidação dos laços afetivos supra-referidos (destaque no original).”[7]*

5. A PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA NO PROVIMENTO 63/2017 DO CNJ

O provimento 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça tem a intenção de fazer a modificação, tendo em vista consideração e a alta aceitação da doutrina e jurisprudência da maternidade e paternidade socioafetiva, os princípios da dignidade da pessoa humana e afetividade como uma forma de fundamentar a filiação civil com a possibilidade de parentesco.

Esse provimento tem a unificação no país da possibilidade de reconhecer voluntariamente a parentalidade diante a registros no qual não torna necessário acionar as varas de família.

De acordo com o CNJ, qualquer pessoa maior de 18 anos pode reconhecer uma paternidade ou maternidade socioafetiva, independentemente do seu estado civil, exceto ascendentes e irmãos desde que tenham 16 anos a mais que o filho que sera reconhecido.

Para o mesmo acontecer é suficiente a ida ao cartório de registro mesmo sendo diverso ao que lavra a certidão de nascimento, estando na posse de documentos próprios, sendo necessário o consentimento do menor, sendo ele maior de 12 anos de idade. O CNJ foi adiante e dispôs que a multiparentalidade deve exigir somente o respeito do limite registral de dois pais ou duas mães no seu campo de filiação. Esta posição é uma inovação no âmbito jurídico e é solidificada em decisão do Supremo no qual ele diz: **Julgamento do RE 898.060-SC:**

“A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Apesar deste provimento estar em uma sintonia perfeita com os princípios, nem todos estão de bons olhos ao sistema de justiça.

No mês de março, os coordenadores do colégio da infância e juventude dos tribunais de Justiça do Brasil entraram pedindo providências ao CNJ.

Os coordenadores pleitearam a mudança ou então a extinção do provimento. Questionaram a priorização dos interesses adultos e não os interesses de crianças e adolescentes. Os mesmos aproximaram o provimento ao instituto de adoção.

Entretanto, ambos não se assemelham ao ponto de se confundirem, em primeiro momento a parentalidade socioafetiva diferentemente da adoção traz uma situação fática na qual se abstém de uma sentença judicial para ser constituída. Em segundo momento a parentalidade sócioafetiva não tem exigibilidade e muito menos se supõe a destituição do poder familiar. De forma contrária a adoção, não existe a substituição de pais e sim a inclusão dos últimos, no tocante que na adoção é uma situação irrevogável fazendo o rompimento do vínculo consanguíneo para futuramente constituir uma novo parentesco e assim um novo reconhecimento.

De forma contraditória o que acusa os colegiados, a jurisdição jamais será afastada, devendo ser procurada para uma intervenção caso exista alguma dúvida em relação a laços afetivos. Nesse caso o art.12 do provimento dispõe que caso haja dúvida, falsidade, má-fe etc., o registrador pode fundamentar a sua recusa e poderá não praticar o ato de acordo com os termos de legislação.

No tocante de evolução da filiação no Brasil, podemos citar a família no século XX no qual era patriarcal, de forma hierárquica, matrimonializada e patrimonial.

O pai era o superior em autoridade no qual ele gerava toda a família e tinha sob seu controle a vida e a morte dos seus filhos. O mesmo ficava no auge da hierarquia e logo abaixo vinha os filhos e a esposa como inferioridade. A família era patriarcal pois ficava em torno do patrimônio da família que era primordial na época.

A família que era constituída no casamento era a única a ser reconhecida como legítima, o tratamento da família na época era de uma forma discriminatória,

pois a lei 3.071 de 1996 vigorou mais de 80 anos e fazia a classificação da prole conforme o estado civil dos pais.

No Código de 1916 a prole era classificada em ser legítimos ou em ilegítimos, os legítimos eram os quais que biologicamente eram filhos gerados pelo matrimônio, já os demais eram os ilegítimos pois não eram gerados em matrimônio. Os legítimos eram amparados pela *pater is est quem nuptiae demonstrant* (é o pai aquele que o matrimônio como tal indica), no qual dispõe que os filhos gerados no casamento tem o pai marido de sua mãe.

A maternidade do filho gerado por meio de relação sexual entre marido e mulher era certa, vez que ela se manifesta por sinais físicos inequívocos. A paternidade era incerta e a presunção se atribuía diante do fundamento da fidelidade conjugal por parte da mulher. (ZENI, 2009, p.63)

Os filhos que eram nascidos fora do casamento eram os ilegítimos, seriam aqueles de relações extramatrimoniais nos quais se subdividiam em naturais ou espúrios.

Os naturais seriam aqueles advindos dos pais que não possuíam vínculos matrimoniais, não havia casamento com terceiros e não havia impedimento para casar. Já os espúrios se subdividiam também em adúlteros e os incestuosos, adúlteros como já dito em nome eram advindos em adultério quando o pai ou a mãe obtiveram relação com alguém fora do vínculo matrimonial. Podem ser filhos adúlteros a mãe, pai ou ambos.

Quando existe impedimento para acontecer o casamento dos pais por um grau de parentesco próximo os filhos eram classificados já em incestuosos.

Já os filhos naturais podiam ser reconhecidos como legitimados pelo casamento posterior dos genitores e ter o reconhecimento da paternidade sendo ela espontânea ou então juridicamente como disponha o art 355 do código civil de

1916 que dizia que o filho não sendo legítimo poderia ter o reconhecimento pelos pais ou então de forma isolada por uma das partes.

Apenas os filhos ilegítimos naturais tinham a oportunidade de serem reconhecidos uma vez que já era vedada no artigo 358 no qual dispunha da impossibilidade de reconhecimento dos filhos adúlteros ou incestuosos.

Em relação a classificação não era somente a mesma que era vista com uma forma de discriminação, os filhos não que não eram legítimos não obtinham direitos que era garantidos aos legítimos pelo Código Civil, nem mesmo era possível sua paternidade ser reconhecida, desta maneira não obtinham a autorização de poder ingressar em um juízo nem mesmo para pleitear alimentos e necessidades. Em uma modo de vista contrário era de fato bom para o pai pois o mesmo ficava isento de qualquer obrigação que ele deveria ter perante esse filho.

Para Maria Berenice Dias:

Negar a existência da prole ilegítima simplesmente beneficiava o genitor e prejudicava o filho. Ainda que tivesse sido o pai quem cometera o delito de adultério – que à época era crime-, infringindo o dever de fidelidade, o filho era o grande perdedor. Singelamente, a lei fazia de conta que ele não existia. Era punido pela postura do pai, que se safava dos ônus do poder familiar. (2013, p. 361)

Já com o advento de lei nº4.737 de 1942 colocou a disposição de que o reconhecimento dos filhos naturais e o filho fora do matrimônio teria a possibilidade de ter seu reconhecimento após a separação. Já a lei nº 883 de 1949 revogou o decreto mencionado e dispôs que a possibilidade do reconhecimento dos filhos espúrios no qual o filho também tinha direito de dispor de uma ação para seu reconhecimento.

Essa lei comentava ainda no tocante do direito sucessório no qual os filhos passavam a ter direitos a herança e afins, porém, o direito dos filhos obtidos fora do

casamento era como uma metade do que os filhos legítimos recebiam, mencionando ainda no art. 4º que o direito que o filho “bastardo” tinha era de pedir alimentos, e mesmo assim em segredo de justiça para não prejudicar a visão social e moral da família.

No caso de dissolução da sociedade conjugal na forma de desquite ficava viável e possível o reconhecimento da prole havida fora do casamento segundo o decreto de lei nº4.737 em 1949, em lei de nº883/49 foi permitido aos cônjuges a possibilidade de reconhecer filho fora do casamento;

Já com a vinda da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515 de 26 de dezembro 1977) algumas alterações vieram consigo, como por exemplo a possibilidade de poder reconhecer um filho mesmo fora do casamento por testamento sendo ele cerrado, no entanto fazendo uma equiparação a todos os filhos o direito da herança. Essa lei alterou lei de nº883/49 em seu artigo 1º dispondo a possibilidade do reconhecimento mesmo que casado, igualando o direito da herança.

Apenas em 1988 com a promulgação da nossa Constituição Federal que ocorreu as maiores e mais importante mudanças relacionado a direito de família. S família que sempre foi idealizada e fundamentada apenas em vinculo matrimonial passa a ser vista como vinculo de afeto, buscando a integração de todos os membros da família. Colocando então a mudança pela base do afeto pela sua importância nas relações paterno-filiais.

Neste sentido Renata Nepomuceno e Cysne (2008, p. 200) enfatiza que:

A Constituição de 1988 trouxe, para o foco das preocupações a proteção da pessoa humana, abandonando a prioridade antes dedicada ao patrimônio, e assim, a família deixou de ser baseada unicamente no casamento, e como consequência [sic], a filiação adquiriu novas perspectivas.

Com a Constituição tendo por consagração o principio da igualdade entre os filhos e a dignidade da pessoa humana, foram banidas as discriminações da distinção entre filhos. No artigo 227 paragrafo 6 da Magna Carta, dispoe que os

filhos sendo ou não advindos do casamento ou adoção, terão assim os mesmos direitos.

Neste mesmo sentido Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

A Constituição de 1988 (art. 227, §6º) estabeleceu absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916. (2014, p.320)

Desta forma se equipara todas as modalidades de filiação, sem discriminação de origem, todas sendo iguais entre filhos legítimos e ilegítimos, tendo as mesmas qualificações e direitos amparados lei.

No ano de 1990 foi entrado em vigor o Estatuto da Criança e adolescente ECA, que regula todos os interesses das crianças e adolescentes, fazendo assim uma rede de amparo para os menores de idade. A lei dá destaque no artigo 27 o direito personalíssimo. No ano de 1992 a lei nº 8.560 passou a ter a regularização da investigação de paternidade dos filhos fora do casamento bem como de outras providências.

Em 1990 foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990- ECA), que disciplina os interesses das crianças e dos adolescentes, ajudando assim a Constituição Federal a exercer o papel na proteção dos menores. A Lei enfatiza em seu artigo 27 como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível o reconhecimento da filiação, e em seu artigo 26 diz que ele deve ser feito independentemente da origem da filiação.

No artigo 5º dispõe a proibição da qualificação da natureza do filho, sendo ele legítimo ou não e estado civil dos genitores, já no artigo 6º dispõe a proibição que conste na certidão indícios da forma de concepção.

No mês de janeiro em 2003 veio a nosso favor o Código civil brasileiro que em seu artigo 1.596 colocou as mesmas palavras do artigo 227 da magna carta,

ressaltando também a igualdade e a dignidade da pessoa humana colocando a rigor a proibição a discriminação quanto a prole.

Por dentro deste cenário hoje e dia, vemos que todas as formas de filiação são protegidas pela constituição, não importando o vinculo ele sendo biologico ou não. Todas tem o mesmo direito.

6. FILIAÇÃO JURÍDICA

O primeiro critério a conhecido e estudado é o jurídico, é imposto a partir do ordenamento jurídico. É tratado a partir da presunção de paternidade no caso em que o filho se presume ser do pai pois a genitora engravidou durante o casamento.

Ocorrendo assim quando uma mulher é casada o seu filho tem a sua paternidade imputada ao marido de sua mãe. A presunção de paternidade trás a idéia de quem ambos mantem relações com seu cônjuge trazendo a presunção de fidelidade entre ambos.

No código civil, a presunção de paternidade é disponível no artigo 1.597 que estabelece as 5 situações que se presume que a prole é concebida no casamento.

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.

Nos dois primeiros incisos é estabelecida a presunção de procriação de forma natural sem reprodução assistida.

No primeiro inciso dispõe que filhos com 6 meses ou menos depois do casamento se presume a paternidade advinda do casamento. Já no segundo inciso é levado no tempo de 10 meses depois da separação do casamento também considera-se a paternidade concebida em matrimônio.

Tais incisos se baseiam no que se consideram prazos mínimo e máximo para uma gestação viável, presumindo-se que o filho sido concebido na constância do casamento, desde que venha a nascer em qualquer período compreendido entre os cento e oitenta dias do início da convivência conjugal e os trezentos dias do fim da sociedade conjugal. (GONÇALVES, 2011, p. 324) Camargo e Oliveira (2014, p. 152)

O terceiro, quarto e o quinto incisos estão relacionadas a reprodução assistida. O terceiro e o quarta estão relacionados a reprodução homologa na qual é utilizado o semem e o ovulo da esposa, de fato com o consentimento de ambos.

Já no quarto inciso é relacionada a fecundação in vitro que no qual o procedimento é a implantação no útero da mãe os embriões já formados. O embrião é fecundado fora do corpo e quando já feito e pronto ele é implantado.

No quinto inciso é relacionado a uma inseminação artificial heterologica na qual o sêmen do homem não fecundaria a sua mulher e sim a mulher de outro homem. No caso ele é um doador anônimo, entretanto, a lei necessita a autorização do marido que não é necessário ser escrita.

No caso de adultério não afasta a presunção de paternidade

No artigo 1.600 do Código Civil, que dispõe:

“Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.”, ignora a confissão.

Mesmo que a esposa tenha sabidamente traído o marido, e não reste a menor dúvida a respeito de sua infidelidade, disso não se segue necessariamente que o genitor do filho é o coautor do adultério. (COELHO, 2011, p. 198)

No tocante a maternidade, não existe a presunção pois é existente características físicas que faz ter a certeza de uma gestação ou não. Para apresentar a presunção deve ter a apresentação de comprovação de casamento, no caso a certidão, assim se presumindo a paternidade e maternidade em relação a criança.

Nos dias de hoje a presunção não é exata, pois nela cabe o contrario como por exemplo a comprovação de impotência do marido no momento que em a gravidez ocorreu obtendo então a possibilidade do exame de DNA para sanar a duvida.

7. FILIAÇÃO BIOLÓGICA

A filiação biológica é ainda o mais usado desde os primórdios dos tempos. É a filiação originada de relação sexual não somente dentro de um matrimônio, ou namoro podendo ser até uma relação extramatrimonial.

A paternidade biológica está relacionada à consangüinidade [sic], demonstrada sua autenticidade através de exames de engenharia genética (DNA), ela pode ser decorrente de casamento ou união estável ou até mesmo de relações paralelas a estes; ou também em decorrência do pai ou mãe biológico na família monoparental. (COSTA, 2009, p. 131)

A filiação biológica tem a vertente de que pode ela ser natural no qual é originada pela relação sexual entre os pais da criança e pode ela ser não natural, na qual é derivada de uma fertilização, uma reprodução assistida, é derivada então de usos técnicos para poder chegar então na fase da filiação.

A filiação biológica não natural deriva da aplicação de técnicas de fecundação assistida homóloga. Nela, os gametas (espermatozoide e óvulo) são fornecidos pelos próprios contratantes do serviço, isto é, pelo homem e mulher que desejam ser pais, mas não têm conseguido a gravidez por meio de relações sexuais. (2011, p. 166)

É um critério biológico que visa a consanguinidade, seja ela provada por exame de DNA ou não, que permite sanar a dúvida de uma paternidade duvidosa ou reafirmar a paternidade com certeza de um outro pai.

A técnica permite o exame com muito pouco material genético, sendo suficiente um pouco de saliva, sangue ou um fio de cabelo. Os cientistas são, porém, cautelosos, afirmando que não é

possível a conclusão absoluta da paternidade, embora se atinja a porcentagem de mais de 99% de certeza. (VENOSA, 2011, p. 237)

Com o grande crescimento científico, hoje em dia o exame de DNA passou a ser imprescindível na ação de investigação de paternidade, em busca de sanar dúvidas e oferecer a melhor e mais justa justiça para com o pai e com o filho.

8. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A filiação socioafetiva tras o conceito formado a partir do principio da afetividade que vem como um direito fundamental na Constituição de 1988 na qual a família foi reconhecida se desapegando do vinculo biológico.

Fazendo assim a paternidade sócioafetiva ganhando espaço e reconhecimento na sociedade.

A partir da Constituição Federal de 1988, a família afetiva foi constitucionalmente reconhecida, o afeto passou a exercer um relevante papel, delineando as relações familiares os novos modelos de paternidade, mostrando que a paternidade biológica não exerce mais superioridade sobre a paternidade afetiva. (COSTA, 2009, p.131)

Nos últimos séculos as mudanças na sociedade quebraram todos os paradigmas relacionados a constituição familiar e aos laços sanguíneos onde a base familiar era constituída pela hierarquia patriarcal e o vinculo sanguíneos era o essencial.

A filiação socioafetiva se originou para confrontar a base de que a paternidade era baseada em presunções que se fixava na paternidade biológica.

Como dito antes, a filiação socioafetiva se baseia em afetividade que se demonstra a partir do amor, respeito, carinho e falicidade de ambas as partes mesmo não havendo vínculo sanguíneo entre pai e filho, hoje em dia não é mais necessária que exista uma relação paternal advinda somente do mesmo DNA.

A paternidade socioafetiva não é uma obrigação, é opcional advinda da efetivada composta ao longo dos anos. A função de pai é assumida por quem cria, quem assume a posse do estado de filho pautado no amor.

A posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, segundo as características adiante expostas, devendo ser contínua. (LÔBO, 2004, p. 49)

Para se configurar a posse do estado de filho é necessário 3 elementos muito importantes:

O nome, o qual o filho carrega o nome do seu pai, o segundo elemento é o trato, no qual deve ter o tratamento de um filho biológico e ter os mesmos direitos a educação, moradia, alimentos, segurança, amor, carinho e o afeto. E o terceiro e último elemento é a fama, na qual carrega a reputação de ser filho daquele pai diante a sociedade.

Esses elementos são a base de entendimento jurisprudencial quanto a caracterizadores a posse de estado de filho a afetividade do reconhecimento socioafetivo.

Entretanto mesmo não havendo uma determinação direta no ordenamento jurídico, as decisões e as opiniões dos doutrinadores são expressas na intenção de aceitação e reconhecimento socioafetivo mesmo existindo a falta de um dos elementos já citados acima tendo em vista que cada caso é um caso.

Pois, “se um homem, mesmo sabendo não ser o genitor da criança ou do adolescente, trata-o como se fosse seu filho, torna-se pai dele.” (COELHO, 2011, p. 177)

Desta forma não torna cabível uma ação negatória de paternidade na qual quando um homem registra uma criança como se seu filho fosse seu e de sua

companheira mesmo tendo a noção de que não sendo seu filho não pode voltar atrás.

Não se pode voltar atrás em uma paternidade na qual não foi obrigatória e a decisão foi do próprio pai, mesmo desconstituindo o casamento não é possível a desconstituição do vínculo paternal obrigatório após o reconhecimento voluntário.

Diante o exposto não é cabível a ação uma vez que foi voluntário ter a obrigação para com o filho. Somente será possível desconstituir se o autor entrar com uma prova de que um vício ocorreu para acontecer o seu consentimento ao registro.

9. SOCIOAFETIVA X BIOLÓGICA

A paternidade biológica é advinda do vínculo sanguíneo entre as partes com o mesmo DNA. Já no tocando da paternidade socioafetiva o vínculo entre ambos é emocional e afetivo advindo do respeito, amor e convivência, não em decorrência da genética.

Para a paternidade socioafetiva, pai não é apenas aquele que possui vínculo genético com a criança, mas acima de tudo, é aquele que cria, educa, ampara, fornece amor, carinho, compreensão, dignidade, enfim, que exerce a função de pai em atendimento ao melhor interesse do menor. (CYSNE, 2008, P. 214)

Para um filho ser levado como um filho é essencial mais do que a semelhança física com o pai, isso não quer dizer que o mesmo seja um pai, podendo ser um mero genitor.

Observando esses detalhes podemos observar que o vínculo afetivo é muito mais importante que vínculos biológicos onde nem sempre é visto o amor e efeito mas somente características físicas e genéticas.

Quando é necessária fazer a opção por uma das duas formas de paternidade, os tribunais não tem uma escolha em específico, no qual novamente vem a intenção de que cada caso é um caso e todos devem ser estudados e analisados para o bem da criança e para uma justiça mais cerebral.

O que vivemos hoje, no moderno Direito Civil, é o reconhecimento da importância da paternidade (ou maternidade)

biológica, mas sem fazer prevalecer a verdade genética sobre a afetiva. Ou seja, situações há em que a filiação é, ao longo do tempo, construída com base na socioafetividade, independentemente do vínculo genético, prevalecendo em face da própria verdade biológica. (GAGLIANO e PAMPLONA, 2014, p. 639)

No entendimento do tribunal de justiça de santa catarina perante a relação socioafetiva consolidada e quando não for provada o laço biológico já se prevalece a socioafetiva.

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DE FILIAÇÃO. NULIDADE DO ASSENTO DE NASCIMENTO. LAVRATURA DO REGISTRO POR CONVICÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA DO NEONATO. DÚVIDA SUPERVENIENTE. REALIZAÇÃO DE TESTE GENÉTICO POR ANÁLISE DE DNA. EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. VÍNCULO AFETIVO CONSOLIDADO POR MAIS DE UMA DÉCADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Não se pode olvidar que o STJ sedimentou o entendimento de que em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva" (STJ, REsp n. 1115428/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 27-8-2013). [1]

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CONTROVÉRSIA GRAVITANTE EM TORNO DA PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE

SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. ART. 226, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLENÁRIO VIRTUAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário com Agravo 692186. Recorrente: R.R.C.C. Recorrido: C.O.C. Relator: Luiz Fux. J. 29 nov. 2012.[2

10. EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA EM FAVOR DA AFETIVA

Entretanto ocorrendo a separação ou um divórcio com os pais sendo biológicos ou adotivos ou até mesmo socioafetivos não deve-se ocorrer a separação entre pais e filhos independentemente da situação.

Depois de ocorrer a composição pessoal das famílias após o trauma e a dificuldade de passar por uma separação, é possível o afastamento de um dos genitores para com a criança. Muitas das vezes a criança com essa falta acaba suprindo sua necessidade de um pai ou uma mãe com um socioafetivo através da convivência baseada no carinho, amor, respeito e afeto.

Na visão de doutrinadores para ser definido tanto a maternidade com a paternidade socioafetiva é de levar em conta o vínculo afetivo composto dentro da própria família, com o respeito, amor, carinho, afeto e como um pai para com um filho, obtendo assim todas as obrigações e responsabilidades para como se o filho seu fosse, mesmo a verdade biológica não sendo a mesma. Ressaltando que mesmo obtendo a paternidade socioafetiva ou a maternidade socioafetiva não deve-se apagar os laços biológicos mesmo que ao presentes da mesma forma, ressaltando Pereira (2009, p. 98) que,

O reconhecimento voluntário de paternidade de criança, mesmo sabendo não ser o pai biológico, não enseja o direito subjetivo de propor posteriormente ação de anulação de registro de nascimento, a não ser que se demonstre a ocorrência de vício de consentimento.

Não é difícil encontrar filhos adotados que buscam as suas origens e seus pais biológicos após terem a maior idade. Pode ser até mesmo que ocorra o

contrário, ou seja, que o filho socioafetivo queira retirar o vínculo socioafetivo para correr atrás somente de seus vínculos biológicos e de onde veio, é necessário neste caso então analisar os interesses de todos para após ser decidido se o vínculo biológico tem mais peso do que o socioafetivo.

O fato de existir uma relação socioafetiva não quer dizer que a biológica terá que ser desconsiderada, muito ao contrário, é para somar. O esquecimento e desconsideração da paternidade ou maternidade biológica deve ser analisada em casos especiais, visando assim que somente depois de diversas verificações de ambas as partes forem feitas a desconsideração da filiação biológica poderá ocorrer.

Não cabe que a criança mesmo na vivência com pais biológicos não conviva com quem tem para si pai e mãe, mesmo tendo o nome da família deste.

Pela lei Clodovil é possível que os genitores socioafetivos tendo interesse possam obter a possibilidade de colocar o nome da prole socioafetiva o seu sobrenome, não alterando nada nos nomes já postos, mesmo com os pais biológicos detendo o poder da família.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) dispõe em seu art.19:

Toda criança ou adolescente tem direito de ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

No tocando da exclusão do poder familiar a favor da socioafetiva, deve-se analisar ao resto do parentesco biológico como por exemplo os avós e mais próximos. Cada caso é um caso e se deve ouvir a criança em relação a situação, ouvido também os pais biológicos e socioafetivos entre os familiares também.

Nesse sentido, o IBDFAM (2013-b, p. 01) se manifesta nos seguintes termos:

Sabe-se que a paternidade, atualmente, exige mais que um laço de sangue, mais do que a procriação, é necessário sobretudo o vínculo afetivo e emocional, surgindo daí a figura da paternidade socioafetiva, na qual o pai reconhece como seu um filho não biológico. Todavia, uma vez instalada essa situação fática e jurídica, ela não constitui óbice ao filho que tem interesse em conhecer a sua origem biológica. Isso é uma realidade para a qual o direito e os julgadores não podem fechar os olhos. Não podemos olvidar que é preciso buscar um direito próximo da realidade, ainda que a situação não esteja prevista no direito positivado. Ora, se é possível o reconhecimento de dupla maternidade porque não também da dupla paternidade?

Não se deve fazer uma criança ou adolescente escolher entre mães e pais que fazem seu papel mas, escolher um para o registro.

Bernardes (2013, p. 01), por outro lado, dispõe:

Acreditamos, por certo, que este instituto jurídico familiar identificado como paternidade socioafetiva, mesmo ainda não respaldado com solidez pela legislação civil em voga, mas que já vem sendo admitido pelos Tribunais do país, enquadrado como um fato e integrado ao sistema de direito, concretizará como a mais importante de todas as formas jurídicas de paternidade, onde seguirão como filhos legítimos os que descendem do amor e dos vínculos puros de espontânea afeição, tendo um significado mais profundo do que a verdade biológica.

De fato é sabido que a ausência de um dos pais ao longo da vida pode ser altamente prejudicial para um adulto, para um menor então é mais complicado no tocante de exemplo, formação, educação. Portanto, nada mais justo que impor ao pai ausente os problemas que foram causados por sua própria falta, incluindo os problemas financeiros.

Por conseguinte se a criança não tem provimentos do genitor biológico o genitor socioafetivo pode suprir esses provimentos e todo o resto.

Do mesmo modo que o abandono afetivo de um filho deve ser reparado, o abandono em virtude do rompimento do afeto também caracteriza o dever de ressarcimento, tendo em vista que os danos materiais e morais podem ser calculados em pecúnia. Não se pode obrigar ninguém a amar um filho. Entretanto, a responsabilidade para com o ser humano deve ser assumida (SANTOS, 2012, p. 82-84).

Atualmente, é possível encontrar outras jurisprudências sobre o fato:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 781863-9, DE FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIAO METROPOLITANA DE CURITIBA - VARA DE REGISTROS PÚBLICOS, ACIDENTES DO TRABALHO E PRECATÓRIAS CÍVEIS APELADO: APELANTE: DEBORA LÚCIA DE GODOY AMARAL RELATOR: JUIZ SUBST. 2º G. BENJAMIM ACACIO DE M E COSTA APELAÇÃO CÍVEL RETIFICAÇÃO EM REGISTRO CIVIL EXCLUSAO DO SOBRENOME DO PAI DESCONFORTO E ABALO EMOCIONAL FALTA DE PAI BIOLÓGICO RECURSO PROVIDO.

Ao analisar o caso acima, ocorreu uma decisão em primeiro grau autorizando a modificação do sobrenome com o acréscimo do padrasto sem a retirada do

sobrenome do pai biológico. Sendo ouvida, a mesma informou sua indignação pelo abandono do seu pai biológico, sendo ela assim educada, criada e amada pelo seu pai socioafetivo, querendo ela por fim ser reconhecida assim como sua filha e forma legal em lei.

Desta forma, com a comprovação da ausência de relação com o pai biológico e com o abandono material é sim possível a exclusão do pai fazendo a troca pelo pai socioafetivo visando que o mesmo seja considerado como pai.

De acordo com o citado acima podemos observar que existe a possibilidade da exclusão da paternidade biológica desde que provada o abandono, entretanto a exclusão do nome não privilegia a paternidade socioafetiva mas somente é de interesse do filho.

A lei Clodovil dispõe que com a colocação do sobrenome do pai socioafetivo não interfere em nada o poder familiar sendo exercido pelo pai biológico, mas, agora vem uma questão muito interessante, e se o nome do pai biológico fosse retirado? Mudaria em algo?

Para doutrinadores, após o filho alcançar a maioridade ele pode não aceitar o nome do socioafetivo mas, para o pai socioafetivo não existe a vertente de pedir a exclusão do nome do biológico em face de querer ser ele somente o pai, permanece os dois nomes.

Ressalta Oliveira (2009, p. 375) que o acréscimo do sobrenome do padrasto ou madrasta é o primeiro passo rumo ao reconhecimento judicial de uma filiação socioafetiva, embora o acréscimo do sobrenome de padrasto não altere a relação existente entre o filho e seu pai biológico.

Desta forma, atingido a fase adulta os filhos em a possibilidade de pedir a exclusão da parte paterna vista em vista uma forma de se sentir constrangido por carregar o nome do pai e não tê-lo presente.

Caso a decisão do filho seja não usar o sobrenome do pai biológico nem o do socioafetivo é de se analisar o caso para que seja feita a justiça ao pensar no bem estar do filho.

Dias (2010, p. 50) aponta que, embora a Lei 11.924/09 tenha permitido que o enteado agregue o sobrenome do padrasto, este fato jamais poderá gerar a exclusão do poder familiar do genitor do menor.

No Brasil, podemos encontrar outras possibilidades de constituir dois nomes de pais e de mães na certidão do menor, seria o caso de paternidade e maternidade homossexual, a jurisprudência já tem um cuidado e proteção deste direito.

É de uma grande importância de que o filho tem o pleno de conhecer e saber das suas origens e culturas, mesmo que ainda o convívio com os pais socioafetivos seja o melhor possível. O direito de ter a possibilidade de rever e conhecer sua origens deve ser tratado com respeito. Entretanto esta possibilidade pode acabar gerando deveres sendo eles sucessórios e alimentícios, não podendo ser cabal para desconstituir vínculos socioafetivos que surgiram naturalmente e entraram na vida de ambos para melhor.

Nos dizeres de Madaleno (2008, p. 35),

[...] soa divorciado do bom senso permitir a pesquisa de origem genética e a desconstituição do genitor registral, movido pelo reles interesse em um quinhão hereditário de um espólio deixado por quem nunca exerceu a função parental e, subitamente, é feita a *tábua rasa* de uma estável história socioafetiva.

É necessário ter a ciência de que não conviver e obter a ausência de vínculos afetivos apenas sendo biológicos ao pode ser utilizado para “mordomias” financeiras, mesmo sendo muito importante a preservação da consanguineidade.

Teixeira e Rodrigues (2010, p. 90), ao analisarem decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (AC 70031164676 da 8ª C. Cív. Rel. Des. Rui Portanova), esclarecem:

A sentença ponderou que o real objetivo da ação é o reconhecimento de herança por parte de filho biológico. Fundamentou que o pedido é inviável em função da paternidade socioafetiva dos pais registrai, que se sobrepõe ao vínculo biológico. Julgou improcedente o pedido.

Assim podemos observar que a ter a intenção de vantagem financeira em cima de uma reafirmação biológica tanto não deve continuar como é errado ainda mais em pessoas maiores de idade e já que obtenham um vínculo familiar mesmo que la não seja biológica. Mas, é cabível a analisar caso realmente tenham a intenção de saber suas origens verdadeiras já que é de direito.

A obtenção de ligação deve ser apresentada sempre com o cunho de verdade, entretanto referente a sucessão entre outros benefícios deve-se a análise de cada caso.

Nos dias atuais, a filiação socioafetiva esta corriqueira e cada vez mais presente na sociedade, ainda mais dentro das família que foram reconstruídas após uma separação e nova união na qual é de forma complementar a função dos pais na manutenção e e provimentos aos filhos.

Vale lembrar que tais relações não acontecem apenas quando o filho é menor, podendo ocorrer em qualquer idade, desde que haja a convivência e a afetividade na relação (TEIXEIRA.RODRIGUES, 2010, p. 97-98).

Não tem o impedimento de que não se pode haver filiação com mais de um pai ou uma mae, o que o juizado preza é o cuidado para com a criança.

Desta forma um deve suprir o outro para que possam fazer o melhor trabalho possível como pais e mães, devendo eles amar, respeitar, educar, proteger e fazer o melhor possível para que os filhos se tornem as melhores pessoas possíveis no dia de amanhã.

Fazer a exclusão de uma das partes deve ser vista como uma situação extrema pois é um direito reservado e garantido em lei de se ter contato com seus ascendentes ainda mais se os mesmo forem vivos.

Um fato narrado por Tarturce (2008, p. 43) diz respeito ao filho, que após 30 anos e o falecimento daquele que ele tinha por pai, descobre que, na verdade, sua filiação biológica é de outra pessoa.

O autor cita que os laços sanguíneos tem a possibilidade e devem ser conhecidos com cunho verdadeiro mas, o vínculo paternal continuar com quem permanece consigo para toda sua vida e que assumiu o filho que educou, amou e criou. Desta forma a biologia acaba sendo muito variada.

Aponta Brito (2008, p. 112) que, no caso de um filho vir a descobrir que não é filho biológico do pai ou mãe que acreditava ser, é preciso analisar com parcimônia, uma vez que o indivíduo não pode ficar órfão, e seu registro de nascimento ser simplesmente refeito.

Portanto, quando uma filiação socioafetiva é reconhecida de uma forma a mesma sendo voluntaria não se pode após o reconhecimento ser negada, no obstante de que o filho passa a ver aquela figura como mãe ou pai, ele passa a enxergar um genitor que dele cuida, ama e cria com proteção e responsabilidade.

Dentro da sociedade na qual evoluiu e passou por grandes mudanças sobrevivendo a grandes preconceitos de forma natural por culpa do próprio ser humano não se deve entrar em conflitos pela complementação de vínculos, tendo em vista a evolução do ser humano.

A boa vivencia entre os pais ou mães irá trazer ao menor maior segurança, podendo ser de grande qualidade e vantagem para o menor, possivelmente não irá existir nenhum malefício.

Acerca da anulação de registro, Brito (2008, p. 120) se manifesta no sentido de que “Despertam preocupação consequências que a mudança de filiação possa acarretar em cada sujeito, principalmente quando – com base apenas em dados genéticos – o Estado sentencia que aquele registro de nascimento não traduz a verdade real”.

Nesta vertente como já dito antes, nem sempre a verdade real é condizente com a realidade de vivencia, sendo o menor tendo que ser protegido em sua integridade e direitos analisados como principalmente a dignidade para que nenhum

malficio seja advindo de nenhum reconhecimento equivocação ou então um reconhecimento as pressas.

A propósito disto, não se deve deixar de dizer que:

Podem existir situações em que os menores enxergam não só em seus pais, mas também em terceiros, a figura parental responsável por lhes criar e educar. Não tutelar esse fenômeno, que ousamos denominar multiparentalidade, pode ser explícita agressão ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que nessas situações prescinde da convivência com todas as figuras, e que deve ser, portanto, tutelada amplamente pela ordem jurídica (TEIXEIRA. RODRIGUES, 2010, p. 99).

O princípio da dignidade humana preza o melhor da criança, como também os direitos e afins. A anulação, exclusão ou a inclusão de nomes na certidão de nascimento resulta em abster do menos a outra história que não teve oportunidade de conhecer ou então apagar o pouco que tem de suas lembranças. Por isso mesmo, é necessário o acompanhamento psicológico, assistencial e em juizado para não ocasionar nenhum futuro problema por serem tratados como brinquedos e objetos nas mãos de pais e mães.

Posto que o menor venha a não ter o entendimento da grande tomada da responsabilidade que seus pais possuem sendo eles de sangue ou não, de certa forma irá causar uma confusão na troca cotidiana de pais, trazendo uma série de dúvidas e problemas relacionados a insegurança. É de dever a entrada em contato com o menor o pai ou mãe que realmente querem agregar na vida do menor podendo retribuir o apoio e o amor.

Assim portanto a filiação socioafetiva deve ser um ato espontâneo de amor, devendo ele ser carregado com responsabilidade e zelo por ambos, seja o menor com pai biológico registrado ou não.

11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na visão da doutrina e na jurisprudência a socioafetividade coloca em visão do direito de cada família para marcar a constituição de relações buscando de forma mais incessante possível os direitos individuais e coletivos.

Vimos que no século XX era essencial o exame de DNA para fazer a ideia de origem genética na função de conhecer quem seria o pai ou a mãe. No século XXI se buscava finalmente o reconhecimento da filiação por parte socioafetiva e assim garantir a sua prevalência.

O afeto está ligado a doutrina como uma sustentação para o direito a família.

Se formos para olhar nossos antepassados podemos observar que a socioafetividade sempre foi presente, podendo agora então ser registrado e reconhecido isso. Após que seja feito o reconhecimento socioafetivo espontaneamente não poderá ser anulada por não se tratar de um objeto e sim de um menor no qual dependera do mesmo.

A socioafetividade, embora seja debatida na atualidade, sempre existiu, porque toda a paternidade ou maternidade é socioafetiva, que pode também ser biológica ou não.

De forma que é possível a análise de casos paralelos que fogem um pouco do cotidiano que o reconhecimento socioafetivo se faz prevalecer a biológica podendo assim até algo extremo que é a exclusão da biológica.

É de se deixar claro que o reconhecimento socioafetivo feita pelo pai ou pela mãe não faz ser uma adoção pois muitas vezes o genitor sanguíneo não deixa de fazer parte do convívio do menor mesmo tendo um socioafetivo.

O menor é de responsabilidade de todos que o rodeiam em seu convívio familiar já posto pela lei Clodovil que o fato pode e deve ser reconhecido. O menor

pode e deve ter contato com seus pais biológicos ou socioafetivos desde que o morto tenha eles como parte de sua vida.

A questão financeira deve ser dividida pelos responsáveis, bem como deve ser vistos os direitos a visita caso o relacionamento dos genitores chegarem ao fim.

Conforme dito também se encontra a possibilidade de uma sucessão hereditária também os casos de reconhecimento socioafetivo desde que a forma patrimonial não seja de interesse imediato.

Desde que existe um vínculo público de genitor e filho pode acontecer o reconhecimento a base de que comprovação de convivência. É de muita cautela fazer este tipo de reconhecimento no qual traz obrigações tão importantes como as mesmas de uma paternidade ou maternidade biológica.

A pessoa que assumir em conjunto com seu parceiro as responsabilidades de criar e cuidar na filiação de sua criança não tem possibilidades de abrir mão após ter assumido tendo em vista o melhor para o menor.

A criança deve crescer em um ambiente próprio para ela, para poderem se desenvolver fisicamente, mentalmente, psicologicamente, serem crianças saudáveis e felizes longe de brigas e conflitos por maternidade e paternidade, longe de conflitos advindo de um reconhecimento impulsivo e futuro arrependimento por simplesmente acabar a reciprocidade ao terminar um casamento.

A sociedade vem passando por mudanças corriqueiras e repentinas, não deixa de ser um espelho da verdade real das famílias que estão espalhadas e recompostas. A família sempre deveria ser a base de qualquer criança, o zelo de qualquer pessoa, o abrigo de qualquer tumulto, deve ser respeitada as diversas formas de famílias e preservadas como uma mãe da humanidade.

Os laços biológicos não podem sobrepor os socioafetivos, a afirmação acaba não implicando no ver de que o vínculo genético acaba não tendo importância. Pelo contrário, cada tipo de paternidade tem seu valor, no entanto é necessário aceitar que os laços biológicos nem sempre são suficientes para ter um

parentesco completo, é apresentável uma capacidade mais na socioafetiva pois leva em consideração o amor e o afeto.

Desta forma a paternidade e maternidade socioafetiva não pode ser excluída com já dito antes.

Com todo o trabalho e estudo feito sobre o tema, é de se concluir que o bem estar da criança e do adolescente deve ser visto em primeira posição independente da situação financeira ou de gênero. Em muitos casos a criança fica refém de quem pode ou não chamar de pai e mae, ela sabe quem são seus pais mas ela tem um grande amor pelo seu padrasto ou madrasta, a possibilidade do reconhecimento nada mais foi que legalizar o que antes já existia e que não poderia ser considerado legalmente pai ou mae.

Em tudo o que se baseia em amor e afeto é feito com o coração, é disso que estamos lidando, lidamos com o coração de crianças e adolescentes e até mesmo adultos que querem o reconhecimento de seus pais que o criaram. Lidamos com o coração de um pai ou uma mae socioafetiva que gostaria de ter aquele filho como realmente seu, para que não passe por constrangimentos futuros e julgamentos na própria sociedade.

É importante para qualquer pessoa a criação no rol de familiares que o ama, que o proteja e o eduque de forma correta.

É de grande importância a responsabilidade do pai ou da mae socioafetiva, a criança terá a visão de um novo pilar em quem confiar, em quem se abrir, é de suma importância a valorização deste sentimento, o amor é muito mais que conta sanguínea, é mais que sintonia, é quem você escolhe para ser sua família, é o seu lar.

12. REFERENCIAS

[1] DIAS, Maria Berenice, Manual do Direito das Famílias. 5ª Ed. São Paulo: Editora RT, 2009, p.324

[2]FUJITA, Jorge. Filiação na Contemporaneidade. In: CHINELATO, Silmara Juny de Andrade; SIMÃO, José Fernando; ZUCCHI, Maria Cristina. (org.). O direito de família no terceiro milênio: Estudos em homenagem a Álvaro Villaça Azevedo. Atlas. 2010.

[3]Decisão na integra disponível em:
<<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0006422-26.2011.8.26.0286&cdProcesso=RI00161X00000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190201&ticket=FELbROIkBebHKJw6owxcPDbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvaL7B5rZdekvSxS3Olvp9KH01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwx5sPNke3nisd%2B0ffAJdvVkiV%2FrScDnfR%2FeJrHVDn9jZNNIJQbYDSZitkvXuz3LerNv8CI%2BjcQEWgU475ysRrMa%2B5IJsocWnT6HvjWOCEk6c%3D>>. Acesso em 26 ago. 2019.

[4] SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Alcides Leopoldo e Silva Junior, acórdão nº 2012.0000400337, p. 5.

[5] ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. *Destituição do Poder Familiar*. Curitiba: Juruá, 2009.

[6] AI nº.700077987399; Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves; TJRS; Órgão Julgador: 7ª Câmara Cível; Data do Julgamento: 18/02/2004

[7] SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de SC, Apelação Cível n. 2005.042066-1, de Ponte Serrada, Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, julgada em 1º-6-2006.

_____. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. In: *Revista Brasileira de Direito de Famílias e Sucessões*. v. 09 (abr/mai 2009). Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte:IBDFAM, 2009.

BERNARDES, Marcelo Di Rezende. *Pai biológico ou afetivo? Eis a questão*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/195>. Acesso em: 18 setembro 2019.

BIRCHAL, Alice de Souza. A relação processual dos avós no direito de família: direito à busca da ancestralidade, convivência familiar e alimentos. In: *Afeto, ética e o novo Código Civil*. Rodrigo da Cunha Pereira (coordenador). Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Paternidade socioafetiva e anulação de registro civil. In: *Revista Brasileira de Direito de Famílias e Sucessões*. v. 04 (jun/jul 2008). Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

_____. *Conversando sobre família, sucessões e o Novo Código Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. Filiação sucessória. In: *Família e solidariedade*. Rodrigo da Cunha Pereira (organizador). Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumen Juris, 2008.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. *Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Direito de Família: Repercussão na relação paterno-filial*. Disponível em: [ttp://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/865](http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/865). Acesso em: 15 setembro 2019.

[1]Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Civil 2014. 083145-3. Apelante: E.A.P. Apelado: A.P.N e outro. Relator: Fernando Carioni. J. 03 fev. 2015. in **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Disponível em:

<<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=APELAcategoria=acordao>>
. Acesso em: 18 setembro 2019, 11:15.

[2]**Supremo Tribunal de Federal/ Brasília**. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=692186&classe=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 19/09/2019, 18:02.

MAIDANA, Jédison Daltrozo. O fenômeno da paternidade sócioafetiva: a filiação e a revolução da genética. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, São Paulo, nº. 24, jun/jul 2004.

REZENDE, Joubert R.. Dever de visita. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, São Paulo, nº. 28, fev/mar 2005.

WELTER, Pedro Belmiro. Igualdade entre a filiação biológica e a sócioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, São Paulo, nº 14, jul/set 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

_____. **Da paternidade, relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.