

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

AMANDA BARBOSA DE SOUSA

**FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A IMPOSSIBILIDADE DE SUA
DESCONSTITUIÇÃO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

Campina Grande-PB
2015

AMANDA BARBOSA DE SOUSA

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA, A IMPOSSIBILIDADE DE SUA DESCONSTITUIÇÃO E A
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Trabalho de Conclusão de curso de Graduação TCC
apresentado à coordenação do curso de Direito do
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos,
como requisito para a obtenção do grau de
Bacharelado em Direito pela referida instituição.

Orientadora: Prof^a Esp. Renata Teixeira Vilarim

Campina Grande-PB
2015

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

S725f Sousa, Amanda Barbosa de.
Filiação socioafetiva e a impossibilidade de sua desconstituição a dignidade da
pessoa humana / Amanda Barbosa de Sousa. – Campina Grande, 2015.
59 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de
Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

Orientadora: Profa. Esp. Renata Teixeira Vilarim.

1. Direito de Família. 2. Filiação Socioafetiva. 3. Dignidade da Pessoa Humana.
I. Título.

CDU 347.61(043)

AMANDA BARBOSA DE SOUSA

**FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA, A IMPOSSIBILIDADE DE SUA DESCONSTITUIÇÃO
E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

Aprovada em: _____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Esp. Renata Teixeira Vilarim

Orientadora

Prof. Ms. Dimitre Braga Soares de Carvalho

1º examinador

Prof. Esp. Rafael Vieira de Azevedo

2º examinador

Aos meus pais Eurivan Fernandes de Sousa e Vera Lucia Barbosa, por terem me dado o dom da vida, pelo exemplo de amor, eterno companheirismo e compreensão, os quais dedicaram suas vidas para proporcionar-me educação de qualidade e uma profissão digna de respeito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, sempre.

Agradeço aos meus pais, por estarem sempre comigo.

Agradeço aos amigos e colegas, pelo incentivo e pelo apoio constantes em especial á Hayalla Cabral, Vanessa Brandão e Mateus Arruda.

Agradeço a minha professora orientadora que tornou possível a elaboração deste trabalho, através de suas sugestões, tendo sido bastante compreensiva.

Agradeço a todos os professores do curso de direito da faculdade CESREI, os quais foram de grande importância na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia.

Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas.

Antoine de Saint-Exupéry

RESUMO

Neste trabalho de conclusão de curso pretendemos fazer uma análise acerca do instituto da filiação socioafetiva, verificando a impossibilidade de sua desconstituição, ressaltando ainda como parâmetro para a análise do tema, a dignidade da pessoa humana. A filiação socioafetiva tem sido muito debatida atualmente dentro do Direito de Família, tendo em vista a mesma estar diretamente relacionada aos novos modelos familiares engendrados pelas sociedades atuais, pelo texto Constitucional de 1988 e pela legislação, a exemplo do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que conferiu a criança e ao adolescente, inúmeros direitos, entre eles, o direito a uma família, um lar. Não resta dúvida que a família contemporânea caracteriza-se pela diversidade, justificada pela incessante busca pelo afeto e felicidade. Dessa forma, a filiação também tem suas bases no afeto e na convivência, abrindo-se espaço para a possibilidade da filiação não ser somente aquela que deriva dos laços consanguíneos, mas também do amor e da convivência, como é o caso da filiação socioafetiva. O objetivo deste trabalho de conclusão de curso é, portanto, analisar as questões importantes diretamente relacionadas à filiação socioafetiva, demonstrando a impossibilidade de sua desconstituição posterior. Nesse aspecto, discorreremos sobre os conflitos decorrentes do reconhecimento, a possibilidade de revogação ou anulação posterior ao ato, assim, como observar os entendimentos dos tribunais em relação ao tema pesquisado e sua posição face ao sólido vínculo afetivo concretizado. Além disso, abordaremos o estudo propriamente dito da filiação socioafetiva, passando a demonstrar os efeitos jurídicos decorrentes dessa filiação a partir do seu reconhecimento e por fim a impossibilidade de sua desconstituição através da revogação ou anulação posterior ao reconhecimento. Assim, neste prisma, analisaremos intrinsecamente conceitos doutrinários acerca da família, filiação e afetividade, dentre outros, diretamente relacionados ao tema estudado isto porque atualmente, o paradigma no direito familiar é outro, com a amplitude das formas de constituição do ente familiar e a consagração do princípio da igualdade de tratamento entre marido e mulher, assim como igualdade entre os filhos, sejam eles concebidos dentro ou fora do casamento, hoje respeitado em sua dignidade de pessoa humana, independente de sua origem familiar. Por ser um trabalho monográfico de cunho explicativo, buscamos elementos para sua produção na pesquisa bibliográfica, em textos, artigos e atuais jurisprudências dos tribunais. Ao longo de toda a monografia algumas questões foram levantadas em relação aos princípios familiares, o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito a afetividade. Dessa forma, torna-se cristalina a relevância do tema proposto dentro do Direito de Família, posto que a filiação socioafetiva é instrumento de grande importância na sociedade atual.

PALAVRAS-CHAVE: Família. Filiação. Socioafetividade.

ABSTRACT

In this course conclusion work we plan to do an analysis of the socio-affective affiliation of the institute, verifying the impossibility of its deconstitution, highlighting even as a parameter to the theme of the analysis, the dignity of the human person. The socio-affective membership has been very currently debated within the family law, with a view to it being directly related to new family models engendered by current societies, the constitutional text of 1988 and by legislation such as the Civil Code and the Children's Statute and Adolescents, which gave the children and adolescents, numerous rights, including the right to a family, a home. There is no doubt that contemporary family is characterized by diversity, justified by the relentless quest for love and happiness. Thus, the membership also has its bases in affection and coexistence, opening up room for the possibility of membership not only that which derives from consanguineous ties, but also of love and coexistence, such as the socio-affective affiliation. The objective of this course conclusion work is therefore analyze the important issues directly related to the socio-affective affiliation, demonstrating the impossibility of subsequent deconstitution. In this regard, we will discuss the conflicts arising from recognition, the possibility of revocation or cancellation subsequent to the act, as well as observe the minds of the courts in relation to the subject researched and its position in relation to the solid emotional bond achieved. In addition, we discuss the study itself of socio-affective affiliation, going to demonstrate the legal effects resulting from this membership from the recognition and finally the impossibility of its deconstitution by repealing or later cancellation recognition. So in this light, intrinsically we analyze doctrinal concepts about the family, affiliation and affection, among others, directly related to the topic studied this because currently the paradigm in family law is different, with the amplitude of the forms of constitution of the family one and the consecration the principle of equal treatment between husband and wife, as well as equality among the children, whether conceived in or out of wedlock, now respected in their dignity as human beings, regardless of their descent. Because it is a monograph of explanatory nature, seek elements for its production in the literature, texts, articles and current jurisprudence of the courts. Throughout the monograph some issues were raised in relation to the family principles, the principle of human dignity and the right to affection. Thus, it becomes clear the relevance of the proposed topic in the family law, since the sociafetiva membership is very important tool in today's society.

KEYWORDS: Family. Affiliation. Socioafetividade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A ENTIDADE FAMILIAR.....	12
2.1. Considerações gerais	12
2.2. Origem e evolução.....	13
2.3. Mudanças legislativas no direito de família	17
2.3.1. Alterações na CF de 1988 e a criação do Código Civil de 2002.	18
2.4. Princípios ensejadores da família	20
2.4.1. Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar.	21
2.4.2. Princípio da consagração do poder familiar.	22
2.4.3. Princípio do superior interesse da criança e do adolescente.	22
2.4.4. Princípio da afetividade	23
2.4.5. Princípio da solidariedade familiar	24
3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO A AFETIVIDADE	25
3.1. Da legislação e da proteção á criança e ao adolescente.....	25
3.2. A Constituição Federal de 1988 e a dignidade da pessoa humana	28
3.3. O direito a afetividade	29
3.4. O instituto da filiação.	30
3.5. Evolução da filiação no direito brasileiro.....	31
3.6. Espécies de filiação	34
3.7. Do reconhecimento.....	36
3.7.1. Do reconhecimento voluntário.	37
3.7.2. Do reconhecimento judicial.....	37
4 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	39
4.1. Histórico e Conceito da filiação socioafetiva	39
4.2. Posse do estado de filho.....	40
4.3. A prevalência da filiação socioafetiva.....	43
4.4. A impossibilidade de sua desconstituição posterior.	45
4.4.1. O vício do erro e o reconhecimento da filiação.....	48
4.4.2. O erro e o reconhecimento da filiação.....	49
4.5. Entendimento dos Tribunais.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS.	57

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objeto de estudo a filiação socioafetiva e a impossibilidade de sua desconstituição, ressaltando a dignidade da pessoa humana como princípio digno e isonômico a todas as pessoas, isto porque o direito de filiação tem sido um dos temas mais importante e debatido dentro do direito de Família.

Tratar da filiação é tocar no que há de mais fundamental na existência do cidadão, visto que cidadão é aquele que de acordo com o código civil encontra-se registrado após seu nascimento. Diante desse fato, a afetividade recebe conotações que cabe uma reflexão mais detalhada estando assegurada em nossas leis.

A temática tem como objetivo geral analisar as questões relevantes à filiação socioafetiva, e como específicos a impossibilidade de sua desconstituição posterior, mostrando os conflitos decorrentes desse reconhecimento, a possibilidade de revogação ou anulação posterior ao ato, assim, como observar os entendimentos dos tribunais acerca do tema pesquisado, percebendo-se com isso que não se tratará aqui de um tema tão simplório e sim de um tema complexo em nossa sociedade.

Explanaremos no primeiro capítulo, a respeito do conceito de família fazendo uma contextualização histórica, envolvendo os princípios familiares, demarcando e comparando a evolução legislativa e demais alterações ocorridas. Nesse sentido, daremos um direcionamento que servirá de base para o desenvolvimento da temática.

No segundo capítulo, falaremos sobre a dignidade da pessoa humana e o direito a afetividade que todos os cidadãos têm, abordaremos os pontos cruciais como o direito da criança e o adolescente, a filiação, bem como seu conceito, seus modelos, características, e modos de reconhecimento.

Já no terceiro capítulo, abordaremos o estudo propriamente dito da filiação socioafetiva, dando ênfase a forma de sua constituição a sua caracterização, passando a demonstrar os efeitos jurídicos decorrentes dessa filiação a partir do seu reconhecimento e por fim a impossibilidade de sua desconstituição através da revogação ou anulação posterior ao reconhecimento da filiação socioafetiva.

Nessa mesma perspectiva, apresentaremos o nosso posicionamento diante da temática apresentada, provocando assim o debate a cerca da filiação socioafetiva para enfim

apontarmos sugestões que possam servir de direcionamento para um melhor entendimento da questão e uma possível solução.

Dessa forma verificamos que o trabalho ora pautado é de suma importância e relevância no âmbito do direito de família posto que a sociedade se proponha a esclarecer e a tentar definir as variadas circunstâncias que envolvem o tema dentro do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a sociedade moderna vem exigindo com suas alterações outro olhar para as questões socioafetiva.

A metodologia do trabalho é o desenvolvimento de pesquisa doutrinária bibliográfica acerca do tema, expondo e ponderando dispositivos legais. Para a produção desta pesquisa, a abordagem utilizada foi a Bibliográfica, portanto com aspectos qualitativos, através da doutrina especializada em Direito Civil como: Maria Helena Diniz (2012), Carlos Roberto Gonçalves (2013), além da jurisprudência dos tribunais e de outros doutrinadores ligados ao estudo do direito da família.

Para o seguinte trabalho de conclusão de curso, foram levantadas as seguintes hipóteses, as quais, após as pesquisas bibliográficas serão confirmadas ou não nas considerações finais, quais sejam, a jurisprudência tem aderido à ideia de filiação socioafetiva independente da biológica, indo inversamente a base estritamente patriarcal? O reconhecimento da filiação socioafetiva poderá ser revogado ou anulado, ou deverá nos casos concretos priorizar o melhor interesse da criança ou do adolescente?

2 A ENTIDADE FAMILIAR

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A Família é um dos grupos sociais mais antigos, para o Direito ela é considerada um instituto e desde então vem sendo alvo de diversas transformações ao longo do tempo. Isto porque ao mesmo tempo em que as sociedades se transformam os conceitos de família também são reformulados.

Existem na doutrina, diversos conceitos de Família que envolve diferentes aspectos. Para Maria Helena Diniz (2012, p. 250), o termo Família possui vários sentidos:

Família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção lato sensu do vocábulo refere-se aquela formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação.

Nesse aspecto, a legislação brasileira conglomerava os três sentidos trazidos pela autora, sendo aplicável cada um em diferentes aspectos das relações familiares. A graduação dos direitos e obrigações é, portanto, definida pela legislação e será de acordo com a proximidade do círculo familiar.

Para Orlando Gomes (2010, p.151) o termo Família se apresenta da seguinte forma:

O grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção.

Percebe-se claramente a intenção dos autores em considerarem a família não apenas enquanto instituição jurídica, mas em sua importância social, em suas variantes e transformações. Nessas estruturas associadas, tanto o afeto como os laços de consanguinidade tem sua importância destacada.

Nesse mesmo sentido a família nuclear e a família extensa ganham novos contornos. Para Paulo Lobo (2012, p.54) a família é formada não somente de estruturas nucleares, mas de grupos com diferentes aspectos:

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins).

Assim, temos que para o direito atual, toda relação pautada em laços sanguíneos, jurídicos ou afetivos são considerados família. Essa conjuntura é, portanto, a que esta solidificada tanto no meio social como no meio jurídico.

2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO

A origem e a evolução da Família se iniciam no estado primitivo das civilizações, onde o grupo familiar não se baseava nas relações individuais. Eram frequentes relações sexuais entre todos os membros que integravam a tribo. Pode-se afirmar que nesta etapa temporal a família adquiria o caráter matriarcal, pois a mãe era sempre conhecida e quem ficava com a criança, com o dever de alimentar e educar, mas o pai desconhecia-se.

Como leciona Friedrich Engels (1997, p. 31):

Em todas as formas de famílias por grupos, não se pode saber com certeza quem é o pai de uma criança, mas sabe-se quem é a mãe. Muito embora ela chame seus filhos a todos da família comum e tenha para com eles deveres maternos, a verdade é que sabe distinguir seus próprios filhos dos demais. É claro, portanto, que, em toda a parte onde subsiste o casamento por grupos, a descendência só pode ser estabelecida do lado materno e, portanto, reconhece-se apenas a linhagem feminina. De fato é isso que ocorre com todos os povos que se encontram no estado selvagem e no estado inferior da barbárie.

Neste sentido Sílvia de Salvo Venosa (2014, p.3) busca justificar afirmando que:

Na vida primitiva, as guerras à carência de mulheres e talvez uma inclinação natural levasse os homens a buscar relações com mulheres de outras tribos. Posteriormente, o homem marcha para relações individuais, com caráter de exclusividade, embora algumas civilizações mantenham situações de poligamia até hoje apesar de a organização atual ser inspirada na monogamia.

A família monogâmica, sustentada pela igreja a qual desempenhou na sociedade em benefício da prole um papel ensejador do exercício do poder paterno. Vê-se que a igreja tomou para si a responsabilidade de constituir a família através do casamento religioso. As relações de famílias, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 34) apresentavam-se da seguinte forma:

As relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. Embora as normas romanas continuassem a exercer bastante influência no tocante ao pátrio poder e às relações patrimoniais entre os cônjuges, observava-se também a crescente importância de diversas regras de origem germânica.

Os cânones eram regras jurídicas sagradas que tinham que ser cumpridas de forma sempre ordeira, sem questionamentos, pois vinham de fontes divinas. Constatamos, portanto que a família tinha suas bases na religiosidade. No dizer de Wolkmer (2007, p.224) isto pode ser comprovado da seguinte forma:

Mais do que regras, são leis, isto é, são verdades reveladas por um ser superior, onipotente, e a desobediência, muito mais que uma infração, é um pecado. Os cânones são desígnios de Deus, transformados em regras a serem seguidas sem questionamentos dos homens.

Mesmo com a forte influência religiosa, a sociedade sofreu transformações significativas. Com a chegada da revolução industrial a família perde sua característica de unidade de produção. Perdendo seu papel econômico, fazendo da família instituição na qual mais se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre seus membros.

Sem dúvida, o progresso e a industrialização teceram novos paradigmas sociais. A família passou por transformações profundas, notadamente na sua base produtiva. A divisão

do trabalho familiar, onde todos tinham funções bastante definidas, passaram a desempenhar outras funções com o advento da industrialização e a produção em massa.

A função econômica e a força produtiva, portanto, que a família desempenhava, passou a ser realizada de forma externa, em grande escala. De acordo com Ulhôa (2010, p. 78) a Família possuía funções bastante definidas o que foi sendo mudado substancialmente com o advento das transformações sociais e com o advento do Capitalismo:

As revoluções industriais, por sua vez, tiraram da família por completo a função econômica. Antes delas, outros fatos históricos contribuíram para a constituição de um espaço de trabalho estranho ao lar, como a revitalização do comércio, invenção dos bancos e seguradoras e formação das cidades ocorridas na Idade Média. Foram as revoluções industriais, no entanto, que encerraram o processo. Desde meados do século XIX, a tendência é a de reunir a população em cidades, onde cada pessoa mora num lugar (dorme, encontra os filhos, faz algumas refeições, repousa quando enfermo etc.) e trabalha noutro. A desfuncionalização econômica da família terá um efeito claro no modelo de sua estruturação. O chefe da família perde um poder significativo, o de escolher com quem vão casar seus filhos. A organização da economia já prescinde de um poderoso tirano à frente da unidade produtiva, como forma de garantir seu funcionamento: a empresa capitalista substitui a família na função econômica.

A família brasileira encontra sua origem na família romana que, por sua vez, se estruturou e sofreu influência do modelo grego. Em Roma, o poder do pater exercido sobre a mulher, os filhos e escravos era quase absoluto. No direito romano assim como no grego, o afeto natural, embora pudesse existir, não era elo entre os membros da família.

Nesse sentido, nem o nascimento nem a afeição foram fundamento da família romana. O pater podia ter o mais profundo sentimento por seu filho, mas bem algum de seu patrimônio lhe poderia legar.

Assim expõe Marco Aurélio Viana (1998, p.24):

A família em Roma estava alicerçada sobre o princípio da autoridade, pois o pater era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz, tendo o pai poder sobre as mulheres e ainda o poder de vida e morte sobre os filhos (*ius vitae ac necis*).

Na idade média os membros das famílias antigas eram unidos por um vínculo mais poderoso que o nascimento, qual seja a religião doméstica e o culto dos antepassados, que era

comandado pelo pater. A mulher ao casar passava a cultuar os deuses e antepassados do marido.

Por essa razão era necessário que o filho homem continuasse o culto da familiar. Neste tempo o casamento estava longe de qualquer conotação afetiva, era até então considerado um dogma da religião doméstica, existia uma influência grande para que a viúva se casasse com o parente mais próximo de seu marido.

Silvio Venosa (1985, p.15) expõe da seguinte forma a estrutura familiar na idade média:

O casamento era obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objeto principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associar-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, á face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuador deste culto.

Com o passar dos tempos esta sociedade familiar sentiu necessidade de criar leis para se organizar e com isso surgiu o Direito de Família, regulando as relações familiares e tentando solucionar os conflitos oriundos dela, através dos tempos o Direito vem regulando e legislando, sempre com intuito de ajudar a manter a família para que o indivíduo possa inclusive existir como cidadão (sem esta estruturação familiar, onde há um lugar definido para cada membro) e trabalhar na constituição de si mesmo (estruturação do sujeito) e das relações interpessoais e sociais.

Sendo assim, o direito protege o organismo familiar, por ser uma sociedade natural anterior ao Estado e ao Direito. Não foi, portanto, nem o estado nem o Direito que criaram a família, pois foi esta que criou o Estado e o Direito, como sugere a famosa frase de Rui Barbosa: “A pátria é a família amplificada”.

Após essa explanação acerca da evolução e origem da família, não se pode deixar de lado algumas disposições relativas à nossa Constituição Federal que, regulamentou o casamento civil e, em posterior ordenamento, deu competência aos juízes de direito para conhecer os impedimentos e nulidades relativas ao matrimônio.

Ainda há que salientar, que em nosso direito atual não apenas é reconhecido o casamento e a união estável, como fato constitutivo de uma entidade familiar, mas também

outros modelos de família que tem adquirido características importantes e que acabaram engendrando novas formas de convivência dentro da sociedade.

2.3 MUDANÇAS LEGISLATIVAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

Tendo o Direito de Família avançado nos últimos tempos, levam-se em consideração que seu foco é as relações interpessoais e que estas acompanham os passos da evolução social. O Direito de Família agora é tratado no Livro IV do novo Código, dos artigos 1.511 a 1.783, subdivido em quatro títulos assim nominados: Do Direito Pessoal, Do Direito Patrimonial, Da União Estável, Da Tutela e da Curatela. Prontamente se intui que o novo ordenamento abdica de uma visão patriarcalista que infundiu a elaboração do Código revogado.

Atualmente, o paradigma no direito familiar é outro, com a amplitude das formas de constituição do ente familiar e a consagração do princípio da igualdade de tratamento entre marido e mulher, assim como iguais são filhos, hoje respeitado em sua dignidade de pessoa humana, independente de sua origem familiar.

A grande virada do direito de família, na verdade, é demonstrada através de quatro pilares marcados na trajetória temporal de mudanças legislativas no direito de família presentes até então na Constituição Federal de 1988 e que tem sido os únicos referenciais até então.

Esses pilares são: a igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal, a ampliação das formas de constituição da família, que antes se circunscrevia ao casamento, crescendo-se como entidades familiares a união estável, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-se a todos os mesmos direitos e deveres e sendo vedada qualquer discriminação decorrente de sua origem e por fim a facilitação da dissolução do casamento pelo divórcio direto após dois anos de separação de fato, e pela conversão da separação judicial em divórcio após um ano.

A família contemporânea passa caracteriza-se pela diversidade, justificada pela incessante busca pelo afeto e felicidade. Dessa forma, a filiação também tem suas bases no afeto e na convivência, abrindo-se espaço para a possibilidade da filiação não ser somente

aquela que deriva dos laços consanguíneos, mas também do amor e da convivência, como é o caso da filiação socioafetiva.

2.3.1 Alterações na Constituição Federal de 1988 e a criação do Código Civil de 2002

O Código Civil de 1916 caracterizava a família como sendo transpessoal, hierarquizada e patriarcal, conforme demonstra Gustavo Tepedino (2010, p. 125):

O Código Civil de 1916 é fruto de uma doutrina individualista e voluntarista que, consagrada pelo Código de Napoleão e incorporada pelas codificações posteriores, inspiraram o legislador brasileiro, quando na virada do século, redigiu o nosso primeiro Código Civil.

Da observação de alguns artigos em especial o artigo 233 do referido código é perceptível que esta foi uma época em que a mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era tido como chefe, administrador e o representante do lar conjugal.

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

III. Direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV). (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231 nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

O casamento do menor de 21 anos até então necessitava do consentimento de ambos os pais e em caso de discordância prevalecia à vontade paterna. Era ainda a mulher considerada relativamente incapaz, nota-se neste momento temporal o desejo do legislador em manter a mulher sempre sob o domínio do homem.

No tocante a filiação o código previa tamanho preconceito para com os filhos advindos fora do casamento e os adotados, estes não faziam parte da sucessão hereditária eram tidos

como ilegítimos, conforme o exposto no artigo 377, o qual diz: “A adoção produzirá os seus efeitos ainda que sobrevenham filhos ao adotante, salvo se, pelo fato do nascimento, ficar provado que o filho estava concebido no momento da adoção”.

A lei 6.517/77, juntamente com EC 66/2010 passou a permitir o divórcio, não sendo mais necessária a existência no ordenamento jurídico do sistema binário, o qual compreendia a separação e o divórcio ademais se encontram previstos atualmente no código não só o princípio da igualdade como também os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, que passam agora a serem exercidos por ambos. Foi reconhecida a união estável na Constituição Federal. Findou-se o preconceito quanto aos filhos, a Constituição Federal deu-lhes os mesmos direitos aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, proibindo-se qualquer tipo de discriminação.

Em meados do século XX o legislador venceu barreiras e resistências para garantir direitos aos filhos ilegítimos e a mulher tornando-a plenamente capaz marcando assim a era da igualdade entre os conjugues. A lei 4.212/62 proporcionou à mulher a capacidade. Nesse sentido, Canezin e Eidt (2012, p. 11) expõem que:

Com a Constituição Federal de 1988, a união estável entre o homem e a mulher passou a ser reconhecida pelo Estado (art. 226, § 3º), bem como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º). O homem deixou de ser o chefe da família, ao qual a mulher deveria ser submissa, e ambos (homem e mulher) passaram a ter os mesmos direitos e deveres na sociedade conjugal (art. 226, § 5º). Os filhos, havidos ou não da relação conjugal, naturais ou tidos por adoção, passaram a ter os mesmos direitos e as mesmas qualificações, não sendo permitido discriminá-los de qualquer forma (art. 227, § 6º).

Nessa mesma diretriz, Gonçalves (2011, p. 34, grifo do autor) descreve do seu ponto de vista algumas mudanças que trouxe o novo Código Civil 2002:

O novo diploma amplia, ainda, o conceito de família, com a regulamentação da união estável como entidade familiar; revê os preceitos pertinentes à contestação, pelo marido, da legitimidade do filho nascido de sua mulher, ajustando-se à jurisprudência dominante; reafirma a igualdade entre os filhos em direitos e qualificações, como consignado na Constituição Federal; atenua o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento; limita o parentesco, na linha colateral, até o quarto grau, por ser este o limite estabelecido para o direito sucessório; introduz novo regime de bens, em substituição ao regime dotal, denominado regime de participação final nos aquestos; confere nova disciplina à

matéria de invalidade do casamento, que corresponde melhor à natureza das coisas; introduz nova disciplina do instituto da adoção, compreendendo tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos; regula a dissolução da sociedade conjugal, revogando tacitamente as normas de caráter material da Lei do Divórcio, mantidas, porém, as procedimentais; disciplina a prestação de alimentos segundo nova visão, abandonando o rígido critério da mera garantia dos meios de subsistência; mantém a instituição do bem de família e procede a uma revisão nas normas concernentes à tutela e à curatela, acrescentando a hipótese de curatela do enfermo ou portador de deficiência física, dentre outras alterações.

Notamos que as alterações na Constituição Federal de 1988 foram de grande importância para o advento do novo código e a situação que nos encontramos hoje. Deduz que a visão do direito de família passou de uma visão micro, que propunha a exclusão como era o caso dos filhos havidos fora do casamento e da mulher que era submissa ao homem para uma visão macro, que nos propõe a incluir no ordenamento jurídico novas situações tais como, o poder que a mulher conquistou bem como os direitos que os filhos adquiriram.

2.4 PRINCÍPIOS ENSEJADORES DA FAMÍLIA

O Código Civil de 2002 ao tratar da família busca trazer em seu bojo a mais completa noção de igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, do homem e da mulher. Contempla o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos independente de sua origem.

Na esfera familiar o Código Civil ressaltou a igualdade dos cônjuges no artigo 1.511 que bem estabelece: “Art. 1511: O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Assim, ressalta-se o princípio da igualdade já consagrado na Constituição Federal e bem recepcionado pelo Código Civil de 2002, garantindo aos membros da família, igualdade de direitos e deveres, sendo que tanto a mulher como o homem tem igual direito de direção da família.

Como também o princípio da dignidade da pessoa humana, é a base para que haja boa convivência entre os membros da entidade familiar, pois, com base nesse princípio que adveio os demais princípios do direito de família, há que se ressaltar que o respeito à dignidade humana é à base de nossos direitos, vez que, dizer que vivemos dignamente é dizer que cada um está obedecendo a seus limites a fim de proporcionar uma boa relação familiar.

O princípio do pluralismo familiar refere-se à diversidade de hipóteses de constituição de comunhão familiar, podendo o núcleo familiar ser constituído não apenas pelo casamento, mas também por maneiras diversas.

Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, in Dias, nos ensina: “O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares”. (DIAS, 2009, p. 66).

Conforme já anteriormente mencionado a sociedade e até mesmo a própria família vive em constante mutação, o que acaba por gerar novas buscas para novos conceitos, princípios e leis que disciplinem o assunto, tanto é assim que se analisarmos a própria evolução do direito de família, observamos que primeiramente a única maneira de se constituir família era através do matrimônio.

Decorrido certo lapso temporal se viu a necessidade de ir além, quando então passou a ser reconhecida à união estável; assim, observamos que este princípio da pluralidade familiar abarca essa diversidade de entidades familiares, sendo ainda que muito embora anteriormente fosse raro, hoje é comum vermos famílias monoparentais, onde um membro da família seja ele o pai ou a mãe convive sozinho com seu filho.

2.4.1 Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar

O princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar refere-se à amplitude e liberdade das pessoas em constituir uma comunhão familiar; diferindo do princípio do pluralismo familiar que refere as modalidades de constituição e não da possibilidade e vontade de querer ou não constituir núcleo familiar.

Conforme Maria Helena Diniz (2008, p. 27) concluiu:

O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole.

No que tange ao princípio da liberdade de constituir comunhão plena de vida pode-se dizer que refere à livre iniciativa das pessoas de constituir família, e as dirigir do modo que melhor convier, sendo que é vedado ao Estado qualquer intervenção no que tange à

constituição familiar, cabendo ao Estado apenas o fornecimento de meios educacionais e científicos a fim de proporcionar tal direito.

2.4.2 Princípio da consagração do poder familiar

Conforme já salientado em momento anterior, o poder familiar, que antigamente era chamado pátrio poder também passou a ter novo conceito e nova aplicação, sendo que aquele princípio de superioridade do “pater familias” ou até mesmo o exercício absoluto do poder marital passou a ficar de lado; sendo consagrado o poder familiar após o advento do código civil de 2002, em seus artigos 1.630 a 1.638.

A Ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz em seu estudo acerca do assunto bem estabelece:

O princípio da consagração do poder familiar, substituindo o marital e o paterno, no seio da família, é atualmente considerado poder-dever de dirigir a família e exercido conjuntamente por ambos os genitores. (DINIZ, 2008, p.23).

Conforme acima estabelece este princípio direciona aos pais o poder-dever quanto à direção da família.

2.4.3 Princípio do superior interesse da criança e do adolescente e da proteção integral

Estes princípios que podemos chamar de princípios-deveres segundo Maria Helena Diniz, permitem o pleno desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente e são diretrizes solucionadoras de questões conflitivas advindas da separação ou divórcio dos genitores. (DINIZ, 2008, p. 23).

Tais princípios estão consagrados no art. 227, “caput” da Constituição Federal, que assegura o seguinte:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Encontram mesmo respaldo no art. 4º da Lei 8.069/90 nos diz que é dever da família, comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O princípio do superior interesse da criança deve estar além de todas as situações jurídicas e fáticas, garantindo o respeito aos direitos fundamentais, não significa, porém que a vontade da criança e do adolescente será cumprida incondicionalmente, mas que o princípio irá buscar o que de fato será melhor para este menor.

Nesse sentido, temos que estes indivíduos são seres em formação não sabendo ainda escolher o que de fato seria melhor para si. Conforme nos ensina Dias que „„Ante a vulnerabilidade e fragilidade da criança e do adolescente, sendo estes pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. ““ (DIAS, 2009, p. 67).

Em contrapartida o princípio da proteção integral fundamentada na doutrina da proteção integral, é abrangente, universal e exigível e pela primeira vez crianças e adolescentes passaram a ser considerados indivíduos titulares de direitos fundamentais, e o ordenamento jurídico pátrio passou a ter o Direito da Criança e do Adolescente, regido pela lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), em substituição ao Direito do Menor, lei 6.697/79.

É, portanto, um conjunto de valores e princípios, através dos quais se enxerga os direitos da criança e do adolescente, de forma ampla, protetora e principalmente prioritária, visando sempre resguardar a infância e a ingenuidade desses indivíduos em peculiar processo de desenvolvimento.

2.4.4 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade tem grande relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, é à base do respeito à dignidade da pessoa humana, o princípio norteador das relações familiares e da solidariedade familiar. Referido princípio nos leva a entender que o fundamento básico do casamento e da vida conjugal é a afeição entre os cônjuges e a necessidade de que perdure completa comunhão de vida. (DINIZ, 2008, p. 19).

Nesse sentido, quando de seu estudo acerca do afeto, o Dr. Sérgio Resende de Barros (2002, p.157) comenta:

O direito ao afeto é a liberdade de afeiçoar-se um indivíduo a outro. O afeto ou afeição constitui, pois, um direito individual: uma liberdade que o estado deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum de todos.

Assim, observa-se que o princípio da afetividade ante ao núcleo familiar é de grande importância, tanto é assim, que a doutrinadora Maria Berenice Dias (2009, p.71) afirma ser este princípio o norteador do direito das famílias.

2.4.5 Princípio da solidariedade familiar

Maria Berenice Dias (2009, p.66) entende existir o princípio da solidariedade familiar; princípio este, que segundo ela baseia-se na acepção comum da palavra, ou seja, compreende a própria fraternidade e a reciprocidade, sim a solidariedade que cada membro deve observar, afirmando ainda que este princípio tenha origem nos vínculos afetivos.

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO A AFETIVIDADE

3.1.DA LEGISLAÇÃO E DA PROTEÇÃO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Os direitos da criança e do menor, embora tenham adquirido uma importância substancial e crescente, não são de todos considerados, pois há paradoxos culturais e sociais dentro de um mesmo país, tanto nos países orientais ou ocidentais como é o caso do Brasil. Sabe-se, no entanto, que estes direitos foram estabelecidos internacionalmente a partir de 1924 pela Convenção de Genebra, a qual trata dos direitos sociais e políticos e também da criança e do menor.

Em 1990, o Congresso Nacional Brasileiro aprovou a convenção sobre os direitos da criança através do decreto legislativo nº 28/90, sendo tal convenção ratificada pelo governo brasileiro, passando a fazer parte do ordenamento jurídico pátrio. É certo que tanto a legislação estrangeira como a própria legislação nacional procura proteger as crianças e os adolescentes.

Entretanto, para que essa legislação seja eficiente é necessário que o próprio poder público ponha em prática tais leis, não as colocando num segundo plano, pois é um fato incontroverso, porque se sabe que as instituições só serão fortes e seguras com o cumprimento delas. Embora isto seja uma verdade, a prática e o cumprimento de tais leis destinadas a proteção das crianças ainda é um longo caminho a ser percorrido.

Segundo a Constituição Federal de 1988 (CF/88), vigente em nosso país, um instrumento que assegura o direito mínimo necessário para que os cidadãos tenham uma vida digna, consagrou dentre os princípios o mais importante deles: “O princípio da dignidade da pessoa humana”.

Desse modo, acredita-se que o referido princípio atribui um direito mínimo para a vida digna e proteção humana. Importante ressaltar que é papel de um Estado democrático de direito é assegurar entre outros valores, a segurança, o bem estar apresentado e assegurado no Art. 1º da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios, e do Distrito federal, constitui-se em estado democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I- [...];
- II- [...];
- III- A dignidade da pessoa humana;

O artigo primeiro da nossa constituição não deixa dúvidas a respeito da abrangência do termo dignidade da pessoa humana que passou a ser considerado de vital importância, a partir do século XIX com as revoluções populares que eclodiram no mundo e com a elaboração de Constituições voltadas para o aspecto de valorização do trabalhador, da criança e do ser humano de forma geral.

Tal valorização esteve presente de forma enfática ainda nos Direitos de Segunda Geração, onde a dignidade da pessoa humana se voltou para o centro das discussões em torno das questões humanitárias, tendo ocupado a pauta do tema com abrangência de interesse internacional.

De acordo com Sarlet (2010, p.74), o conceito de dignidade da pessoa humana é descrito da seguinte forma:

A dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Com base no conceito apresentado por Sarlet (2010, p.74), neste ponto é que a Constituição Federal em vigência garante como um dos direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana. Sendo este princípio o mais relevante de todos os direitos e garantias concedidos à pessoa por nosso ordenamento jurídico.

Ainda é importante salientar que sob essa ótica, Nunes (2002, p.153) aponta que “o direito da dignidade da pessoa humana é um verdadeiro supra princípio que ilumina todos os

demais princípios e normas infraconstitucionais”. E, por isso, não pode, segundo ele, este princípio ser desconsiderado em nenhum ato de aplicação ou criação de normas jurídicas.

A Constituição Federal brasileira de 1988 trouxe uma nova perspectiva em relação à dignidade da pessoa Humana. Os direitos dos cidadãos foram colocados em evidência e por isso mesmo ela ficou conhecida como a Constituição Cidadã, garantidora dos princípios norteadores da pessoa e do Estado.

Acompanhando os princípios de valorização do ser humano, o Estatuto da Criança e do Adolescente, considerada a mais moderna legislação voltada para a proteção da criança e dos adolescentes atualmente, aponta diversos caminhos para um desenvolvimento social e intelectual dos menores, como sujeitos de uma sociedade que passa a reconhecer a importância das crianças lhes dando proteção e garantindo uma vida digna.

Em seu artigo 26, o referido estatuto ao tratar dos direitos das crianças e adolescentes assevera que a criança e o adolescente tem o direito resguardado de reconhecer sua filiação:

Art. 26. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Da análise do artigo supracitado, entendemos que há uma grande falha na aplicabilidade de seu conteúdo visto que nem os adolescentes e nem as crianças tem sido respeitadas porque além de tudo por vezes é comum vermos o pai, ou mãe agredirem o estatuto, fragilizando a legislação e pondo em risco o desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes.

Preservar os direitos da criança assegurados pelo Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) tem sido cada vez mais difícil para as autoridades, em virtude da dicotomia do que está previsto na legislação com o fato, assim, só há duas posições: a primeira delas é que podemos tentar resignificar comportamentos individuais e coletivos no âmbito familiar passo a passo; em segundo lugar, reformular os ditames da lei.

Importante ressaltar que a afetividade abrange não somente as crianças e os adolescentes, tendo esta um alcance mais amplo englobando, inclusive, adultos e o ser humano de uma forma geral, o que pode acontecer quando a negatória de paternidade ocorre quando o adotado já possui idade suficiente para não se enquadrar na faixa etária de crianças ou de adolescentes.

3.2.A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No artigo 227 da Constituição Federal de 1988 está previsto que todos os envolvidos no processo de desenvolvimento do indivíduo, a família, o Estado e toda a sociedade devem assegurar todos direitos previstos no texto constitucional para um alargamento das condições propícias de um desenvolvimento saudável:

É dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao Lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade à convivência familiar e comunitária, além de coloca-los a salvo de toda forma de negligencia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988(CF/88) prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança. De fato, em diversos artigos e incisos da Constituição Federal de 1988 estão previstos os direitos do cidadão.

Caso o previsto fosse de fato praticado e respeitado na integra, não existiria o desrespeito à dignidade do cidadão. No entanto, há uma incongruência entre a teoria e a prática. Daí a permanência do crescimento da busca pela efetivação da desconstituição da filiação em nossos tribunais.

Segundo a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente a exemplo do artigo terceiro da Lei 8.069/90, a criança goza de proteção que não deve ser dispensada tanto pelos pais, por quem a criança está sendo cuidada, bem como pelo próprio Estado que deve dispor de fiscalização, de orientação, voltadas ao desenvolvimento e ao seu bem estar.

De acordo com a citada lei a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana sem prejuízo da proteção integral de que trata a lei, assegurando-lhes por meio desta ou por outro meio todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facilitar o desenvolvimento físico, emocional, mental, moral, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade.

Nesse sentido, toda criança ou adolescente que venha a sofrer qualquer tipo de constrangimento vexatório, verbal, moral ou físico, está sendo desprotegida pela Lei. Sendo assim, a desconstituição da filiação é um dos fatores que mais tem preocupado, uma vez que é constantemente verificada no âmbito jurisdicional a busca incessante pela desconstituição de filiação.

Tem-se constantemente a cada ação de impugnação á paternidade sem fundamento uma afronta direta ao direito a ter pai como ínsito à personalidade humana, inserindo-se neste contexto outros direitos da personalidade, como o direito à identidade, em sentido lato (incluindo-se o direito ao nome) e o direito à integridade psíquica (CHINELATO, 2004, p. 89), direito este que a que corresponde "o dever de todos de não causar dano à psique de outrem", visto que a identidade psíquica é "um bem em si" (MIRANDA, 2000, p. 54-55).

3.3. O DIREITO A AFETIVIDADE

Antes de falarmos sobre a afetividade em si devemos por hora, verificarmos o seu significado, a palavra afeto tem uma origem etimológica bastante controversa. Segundo Sérgio Resende, teria uma origem latina: vem de ad, com significado de “para” e fectus, com significado de fato ou feito, o que resultaria em feito um para o outro.

Para Paulo Rodrigo da Cunha (2011 p. 34), o ambiente familiar é de fundamental importancia para um desenvolvimento sadio:

É na família que o indivíduo nasce, se desenvolve, molda sua personalidade se integra no meio social. É na família que, no curso de sua vida, o indivíduo encontra conforto, amparo e refúgio para sua sobrevivência, formação e estruturação psíquica. A criança mantém uma relação direta de dependência com aqueles que, tendo concebidas ou não, acolheram-na, se tornaram responsáveis pela continuação de sua existência e formação. A inserção em um núcleo familiar é importante para o desenvolvimento físico, psíquico e afetivo saudável da criança. Em geral, os responsáveis são os genitores, investidos do “poder familiar”, outrora denominado „pátrio poder“.

Com a pluralidade de famílias sendo admitidas no Brasil, houve a necessidade de se formular um conceito de família que estivesse acima de conceitos morais. Foi neste momento que a afetividade foi ganhando valor jurídico para a sociedade como um todo.

A afetividade passou a ser a característica marcante nas relações humanas, em principal nas relações familiares. O caráter afetivo tomou importância quando se transformou em um elemento que tem como função qualificar as relações familiares e ordenar todos os seus efeitos.

Não é a toa que há estudiosos da área que defendem que só se é possível encontrar a felicidade na relação com pessoas, sendo impossível alguém ser feliz sozinho. No entanto este desejo de se sentir unido a alguém se desvincula da sexualidade, aproximando-se muito mais do afeto.

Analisando as trajetórias percorridas pelas famílias é percebido que a família vem preservando a função da afetividade, pois inicialmente vimos que as famílias desempenhavam as funções religiosas e econômicas e também as assistências e educacionais mais que ao longo do tempo foi-se perdendo restando ainda conservado a afetividade, que contribui para que homens e mulheres cresçam sadios, com autoestima e personalidade.

A família e afetividade juntas tornam-se uma organização social insubstituível. O afeto atua como um sustentáculo da liberdade e da dignidade humana.

3.4. O INSTITUTO DA FILIAÇÃO

Considerado o liame entre um individuo e seu pai ou mãe, a filiação, é um direito reconhecido a filhos originados ou não pelo casamento incluindo-se também os adotivos. Nessa perspectiva, Silvio Rodrigues (2014) considera que a filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa aquela que a geraram, ou a receberam como se as tivessem gerado.

Há na doutrina uma série de conceitos formulados em relação a filiação para que se consiga chegar a um ponto de convergência entre as diversas definições. Particularmente no Código Civil de 2002, filiação tem um significado abrangente que envolve as relações decorrentes dos vínculos biológicos ou não.

A relação de parentesco em linha reta de primeiro grau que se estabelece entre pais e filhos, seja essa relação decorrente de vínculo sanguíneo ou de outra origem legal, como no caso da adoção ou reprodução assistida como utilização de material genético de outra pessoa estranha ao casal, conforme os artigos 1596 e seguintes do Código Civil.

Conforme se depreende do conceito formulado acima, podemos verificar outras definições com os mesmos elementos de caracterização do que seria filiação. Para Wald (2002, p. 195), a filiação é:

A consequência natural da procriação, sendo os filhos produto desse ato. Entretanto, historicamente observa-se que nem sempre o filho e os pais guardam entre si laços consanguíneos, podendo ser fruto de uma adoção.

Nessa mesma perspectiva, Silvio Venosa (2014, p.232), por sua vez, demonstra ser a filiação um conceito relacional, sendo uma relação de parentesco estabelecida entre duas pessoas. O autor também afirma a possibilidade de tal estado decorrer de um vínculo biológico ou não, como ocorre em casos de adoção.

A filiação é, destarte, um estado, o status familiae, tal como concebido pelo antigo direito. Todas as ações que visam a seu reconhecimento, modificação ou negação são, portanto, ações de estado. O termo filiação exprime a relação entre o filho e seus pais, aqueles que o geraram ou adotaram.

Dessa forma, concebemos que de maneira unânime a filiação é característica inerente ao descendente, gerador de direitos e deveres trazendo efeitos e consequências, gerando atos e obrigações no âmbito das relações familiares e garantidas juridicamente.

3.5. EVOLUÇÃO DA FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

No desenvolvimento das sociedades, a família sempre desempenhou um papel fundamental na evolução humana. As relações de parentescos, embora fossem verificadas em todos os núcleos, cada um apresentava suas especificidades, mas todos eles possuindo o modelo de família que conhecemos até hoje.

Para Fábio Ulhôa Coelho (2009, p. 123), a família sempre teve a finalidade de garantir a perpetuação dos genes, cabendo ao filho herdar os genes do pai:

A espécie humana precisou de milhões de anos de evolução e saltar do estado da natureza para o de civilização para dissociar descendência e transmissão da herança genética. Instituições fortemente enraizadas em várias culturas, como o casamento monogâmico e a família patriarcal com submissão da mulher, foram criadas com a finalidade precípua de garantir, o quanto possível, que o filho herde os genes do pai.

A família patriarcal, sem dúvida, tem sido a mais comum entre as formas de estratificação familiar das sociedades ao longo dos séculos. Evidentemente, Atualmente, esse modelo familiar vem sofrendo modificações progressivamente se adaptando aos novos tempos, onde não é mais apenas o homem o provedor do lar.

Da mesma forma, a classificação para os filhos também mudou. Tanto em Roma como no Brasil, vigoravam duas classificações para os filhos: os legítimos e os ilegítimos. O código Civil de 1916 apresentava o filho legítimo como resultante de casamento válido ou putativo, ao passo que o filho ilegítimo era aquele fruto de relacionamento mantido fora do casamento e dividiam-se em naturais e espúrios, este última subdividia-se em adulterinos e incestuosos.

Da análise do artigo 337 do código de 1916, verifica-se o conceito antiquado e preconceituoso do que seriam os filhos legítimos e ilegítimos que no dizer de Gonçalves (2010, p. 100) apresentavam as seguintes particularidades:

Filhos legítimos eram os que procediam de justas núpcias. Quando não houvesse casamento entre os genitores, denominavam-se ilegítimos e se classificavam, por sua vez, em naturais e espúrios. Naturais, quando entre os pais não havia impedimento para o casamento. Espúrios, quando a lei proibia a união conjugal dos pais. Estes podiam ser adulterinos, se o impedimento resultasse do fato de um deles ou de ambos serem casados, e incestuosos, se decorresse do parentesco próximo, como entre pai e filha ou entre irmão e irmã.

Nesse mesmo sentido, observamos que o artigo 355 do Código Civil de 1916 permitia o reconhecimento dos filhos ilegítimos, que poderia ser feito pelo pai ou pela mãe, ou, ainda, por ambos. O código também previa de acordo com o artigo 358 que “Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos”. Os reflexos do reconhecimento da filiação também podem ser observados abaixo nos artigos 352 e 359 do CCB/16 abordavam:

Art. 352. Os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos.
Art. 359. O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Só com a chegada do Código Civil de 2002, Constituição Federal de 1988 e algumas leis é que esta situação foi modificada, constam como parâmetro na nossa lei maior em seu artigo 227 os deveres da família, sociedade e do estado em assegurar a criança e ao adolescente dentre outros direitos não menos importantes a proibição expressa a qualquer designação discriminatória relativa à filiação.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 6º – Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

No Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a Lei nº 8069/90, aborda o reconhecimento da filiação, nos artigos 26 e 27, elencando-o como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, independente de origem.

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

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

A Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, sancionada pelo então presidente da República, Itamar Franco, revogou expressamente os artigos 332, 337 e 347 do Código Civil de 1916. O artigo 332 classificava o parentesco em legítimo e ilegítimo; o artigo 337 estabelecia quem era o filho legítimo e o artigo 347 estabelecia como se dava a prova da filiação legítima.

Esta lei permitiu a investigação de paternidade e o consequente reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, que poderia ser feito no registro de nascimento, por escritura pública ou escrito particular a ser arquivado em cartório, por testamento e por manifestação expressa e direta perante o juiz, conforme o artigo 1º da Lei.

O artigo 5º e o artigo 6º da Lei nº 8.560/92 proibiam que se fizesse menção, na certidão de nascimento, à natureza da filiação. O artigo 7º determinava que fosse fixado, na sentença de primeiro grau que reconhecer a paternidade, o valor dos alimentos provisórios ou definitivos para o reconhecido.

O artigo 1.596 do Código Civil de 2002 conservou a redação do artigo 227, § 6º da CF/88. Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

3.5. ESPÉCIES DE FILIAÇÃO

Quando nasce um filho, é imediatamente gerado para ambos os genitores uma gama de responsabilidades, dentre elas podemos citar as obrigações de criar e educar. Antigamente era frequente afirmar que a maternidade era sempre certa e a paternidade incerta, mas com os avanços tecnológicos, esta afirmação tornou-se um equívoco hoje se pode com absoluta certeza comprovar uma paternidade.

A filiação apresenta-se hoje nas mais variadas espécies, como reflexo do dinamismo social e familiar. Existe a filiação biológica; a filiação por substituição; a filiação socioafetiva e a filiação adotiva.

A filiação biológica se dá quando o filho herda os genes do pai e da mãe. Geralmente se dá da forma natural, quando a concepção resulta de relações sexuais, não sendo essa a única maneira de constituir um filho biológico, também presente nesta categoria a concepção *in vitro*, que é quando os gametas tenham sido fornecidos por quem consta no registro de nascimento da pessoa como genitor e genitora, ainda que esta não tenha realizado a gestação, mas outra mulher, o que popularmente chamamos de „barriga de aluguel“.

Ainda temos o caso híbrido de filiação que é quando se é biológica por conta do fornecedor do gameta e biológica relativamente ao outro pai, que são chamados popularmente de „doadores de espermatozoides“, conforme explica Fabio Ulhôa (2009, p.107):

Na filiação biológica, o filho porta a herança genética do pai e da mãe identificados em sua certidão de nascimento. Pode ter sido concebido numa relação sexual entre eles ou em decorrência do emprego de técnica de fertilização assistida homóloga.

Ainda de acordo com Fábio Ulhôa (2009, p. 115) a filiação por substituição é a contratação de serviços médicos para que se realize a concepção *in vitro* através da técnica de reprodução assistida heteróloga, onde o pai não fornece o gameta e muitas vezes a mãe não gera o filho em seu ventre:

Quem não consegue ter filhos por meio natural pode se submeter a técnica de reprodução assistida, que se realiza pela doação de gameta ou temporária de útero. O contratante dos serviços médicos será, para todos os fins de direito, o pai ou mãe da pessoa que vier à luz por sua iniciativa.

Nesse mesmo norte explica Gonçalves (2011, p.98) que a filiação socioafetiva se define através da relação de afeto paternal ou maternal estabelecida na convivência duradoura de um adulto e uma criança. Nesta modalidade é inexistente o vínculo biológico entre o pai ou a mãe e seu filho.

A filiação socioafetiva constitui-se pela manifestação do afeto e dos cuidados próprios das demais espécies de filiação entre aquele que sabidamente não é genitor ou genitora e a pessoa tratada como se fosse seu filho.

Por fim a filiação adotiva, que é resultante de um processo judicial de adoção, em que um adulto aceita outra pessoa (criança ou adolescente) como sendo seu filho. A adoção é regida pela lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). A adoção rompe por completo os vínculos do adotado com seus parentes de sangue, nem mesmo o falecimento dos adotantes faz restabelecer a filiação biológica dissolvida através do processo adotivo.

Há a existência do rompimento parcial da filiação onde é mantido vínculo, por exemplo, quando o esposo adota o filho da esposa (ou da companheira ou do companheiro), o adotado rompe o vínculo de filiação com o pai consanguíneo, mas continua a ser filho de sua mãe biológica, do mesmo jeito ao inverso. Assim, percebemos que independente da espécie

de filiação e do tipo de família que ela se insere os direitos e deveres dos pais e filhos são idênticos.

3.7 DO RECONHECIMENTO

Com todas as mudanças ocorridas no mundo do direito de família, o ato de reconhecer um filho também passou por inovações, antigamente o filho natural que não era concebido dentro do casamento não possuía qualquer meio para ser reconhecido. Com a chegada do código de 1916, permitia-se parcialmente o reconhecimento dos filhos mais somente os naturais excluindo-se ainda a possibilidade do reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos. Somente com a Constituição Federal de 1988 é que se teve ampliado o conceito de família permitindo-se o reconhecimento de qualquer tipo de filho acabando de vez o preconceito e a desigualdade.

Hoje temos que o reconhecimento dos filhos incapazes é um ato jurídico revestido de características específicas, quais sejam: é constitutivo de estado personalíssimo, unilateral, puro e simples, não reptício, independente da vontade de terceiro ou do filho incapaz e, ainda, irrevogável, salvo vício de vontade. Para Venosa (2010), é direito de toda pessoa ter conhecimento sobre seu pai e sua mãe.

3.7.1 Do reconhecimento voluntário

O reconhecimento voluntário é também chamado de perfilhação, o reconhecimento voluntário do filho é ato concretizado através da confissão voluntária. De acordo com Venosa (2010, p.251) alguém, por meio de ato e manifestação solene e válida, declara que determinada pessoa é seu filho.

Com base no artigo 1609 do código civil podemos verificar que as formas de reconhecimento voluntário, a mais comum é o registro de nascimento, no próprio termo de nascimento onde pai comparece ao cartório e declara sua paternidade, nessa hipótese poderá a mãe contestar a maternidade somente se atestar falsidade do termo ou das declarações que estiverem contidas.

Outra forma de reconhecimento ampla é através do instrumento publico ou particular, o qual é realizado através de escritura publica ou escrito particular, devendo ser arquivado em cartório, traduzindo o desejo do reconhecimento.

Por testamento, ainda que incidentalmente manifestado, esse modo de reconhecimento é valido ainda que o testamento tenha sido julgado nulo ou revogado, salvo se o motivo que promova a nulidade for doença mental do testador à época da feitura do testamento. Ou ainda por qualquer manifestação expressa e direta perante o juiz, mesmo que o reconhecimento não seja da essência principal do ato, nesta modalidade não pode estar sujeito à condição ou termo.

3.7.2 Do reconhecimento judicial

O reconhecimento judicial possui fundamental importancia no campo das relações familiares. Conforme aponta Silvio Rodrigues (2008, p. 318), o que juridicamente estabelece o parentesco entre pai, mãe e o filho assim concebido é o reconhecimento.

Inferre-se dessa maneira que sempre que não houver o reconhecimento voluntario será cabível o reconhecimento judicial. Tal procedimento é realizado através da ação de investigação de paternidade, momento em que o judiciário é provocado a manifestar-se.

Esta afirmativa encontra justificativa no artigo 1.596 do Código Civil 2002, *in verbis*:

Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, o que nos remete ao principio já mencionado da igualdade entre os filhos.

Com relação à legitimidade ativa Gonçalves (2010, p. 98) explica que o filho possui legitimidade ativa para a propositura da ação e enquanto menor deve ser representado pela sua mãe, ou tutor, havendo a possibilidade de litisconsórcio ativo facultativo dos filhos da mesma genitora, em face do mesmo suposto pai.

Vê-se, portanto, que ao nascituro também é conferido o direito conforme artigo 1.609 do CC de 2002. E em casos em que a mãe do investigante seja menor de idade, relativamente ou absolutamente incapaz, será representada ou assistida por qualquer um dos seus pais, ou ainda por um tutor, a pedido do Ministério Público.

Nesse mesmo sentido Nader (2009, p.154) afirma que é possível também além de tutor, um curador. Além disso, o Ministério Público possui legitimidade extraordinária conferida pela Lei nº 8560/92, nos casos em que o suposto pai não responde à notificação no prazo de 30 (trinta) dias ou nega a paternidade.

No caso de falecimento do investigador afirma Gonçalves (2010, p.185) que se o filho morrer antes de iniciá-la, seus herdeiros e sucessores ficarão inibidos para o ajuizamento, salvo se “ele morrer menor e incapaz”, conforme traz o artigo 1.606 de Código Civil (2012). Se já tiver sido iniciada, têm eles legitimação para continuá-la, salvo se julgado extinto o processo, conforme dispõe o art. 1.606, parágrafo único do mesmo código.

Em se tratando de legitimidade passiva, Venosa (2010, p.140) explica que a mesma corresponde ao suposto pai ou seus herdeiros, participando a mãe como representante ou assistente do filho:

Se o suposto pai seja falecido e não deixe descendentes ou ascendentes, sua mulher evidentemente será herdeira figurando no polo passivo da ação, pois caso a sentença seja de procedência, terá reflexos diretos em seu patrimônio deixado pelo de cujus.

Nesse sentido, Venosa (2010, p.265) expõe que qualquer pessoa que possa ser afetada pela sentença de reconhecimento poder figurar no polo passivo, sendo ali colocada na inicial ou pedindo seu ingresso como assistente litisconsorcial. Isto porque a sentença judicial substitui a ausência do reconhecimento voluntário, sendo que sua averbação constará no registro de nascimento do filho igualmente como aconteceria no reconhecimento voluntário.

4 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

4.1. HISTÓRICO E CONCEITO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Dentre todas as espécies de filiações existentes, a filiação socioafetiva tem sido dentro do ordenamento jurídico a novidade, pois fora fruto da adequação temporal do direito de família às mais variadas situações familiares. Conforme nos ensina Fabio Ulhôa (2009, p.152) que, „„a filiação socioafetiva tem sua constituição através do relacionamento entre um adulto e uma criança ou adolescente, que, sob o ponto de vista das relações sociais e emocionais, em tudo se assemelha à de pai ou mãe e seu filho““.

Neste mesmo sentido Rose Melo Venceslau (2002, p. 391) entende que:

Pai, ou pais, para a Constituição Federal é aquele que assume a paternidade responsável, que, juntamente com a sociedade e o Estado, tem o dever de assegurar à criança e ao adolescente, com a absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Tudo isso pode ser oferecido por quem não é biologicamente o pai.

Antigamente, não era assim muito se avançou no tocante a esta temática, pois como já fora visto e dito as relações familiares embora pudesse existir o afeto, ele não era elo entre os membros da família. No direito romano, o afeto natural, embora pudesse existir, não era elo entre os membros da família.

Essa evolução tornou-se possível porque o direito brasileiro mudou substancialmente, a partir da Constituição Federal de 1988, uma das mais avançadas do mundo em matéria de relações familiares, cujas linhas fundamentais projetaram-se no Código Civil de 2002.

Atualmente temos que, se um homem, mesmo sabendo não ser o genitor de uma criança ou adolescente, trata-o como se fosse seu filho, torna-se pai dele. Do mesmo modo, a mulher se torna mãe daquele de quem cuida como filho durante algum tempo. Conforme explica Pedro Belmiro Welter (2004, p. 285) “os pais são aqueles que amam e dedicam a sua vida a uma criança ou adolescente, que recebe afeto, atenção, conforto, enfim, um porto seguro, cujo vínculo nem a lei e nem o sangue garantem”. Foi assim que o critério biológico tornou-se insuficiente, sendo necessário o reconhecimento da chamada filiação socioafetiva, que não implica no desprezo do liame genético, mas demonstra a necessidade de se inserir a

filiação socioafetiva. É dessa forma que Fábio Ulhoa (2009, P.153) nos chama atenção afirmando que:

É comum que nesses casos de socioafetividade não seja apresentado diferenças entre o que está contido no registro de nascimento do filho e a situação de fato. O marido ou companheiro da mãe declara-se o pai no registro de nascimento. Em outros termos, o casal simula a adoção “à brasileira” do filho havido pelo esposo (a) fora do casamento. Quer dizer, o registro normalmente confere com a realidade social, embora não com a genética. No entanto, surgida à filiação do afeto, a ela se ligam tanto os pais como o filho. O pai deixa de ter o direito à negatória de paternidade fundada na inexistência de transmissão de herança genética. Se, sabendo não ser o genitor, cuidou de alguém como se fosse seu filho, não pode mais renegá-lo fundado na verdade biológica.

Nesse sentido, ensina a Jurista Maria Berenice Dias (2012, pag. 366) que:

A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. Revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva.

Neste diapasão Fabio Ulhôa (2009, p. 153) nos mostra a repercussão da filiação socioafetiva, no sentido de coibir atos que exonerem os pais das responsabilidades paternais/maternais, quando afirma que:

O conceito de filiação socioafetiva tem sido abraçado, justamente com o objetivo de evitar que o homem ou a mulher, depois de anos se portando como pai ou mãe de alguém, por razões que normalmente não dizem respeito direto ao relacionamento paternal (rompimento com a mãe/pai, novo casamento ou união estável etc.), pretenda se exonerar de responsabilidades.

4.2. POSSE DE ESTADO DE FILHO

A posse de estado de filho é considerada um grande revelador e pressuposto da filiação socioafetiva. O código Civil em seu artigo 1.593 acolheu a paternidade socioafetiva fundada na posse de estado de filho, concluindo que essa verdade socialafetiva não é menos importante do que a verdade biológica.

Para caracterizar a posse de estado de filho a doutrina sugere a presença de três elementos quais sejam nome (*nomem*) trato (*tractatus*) e fama (*fama*). Quanto aos elementos caracterizadores da posse do estado de filho, Canezin e Eidt (2012, p.15-16, grifo do autor) afirmam que:

A doutrina majoritária indica como elementos caracterizadores da posse de estado de filho: o nome (*nominatio*), o trato (*tractus*) e a fama (*reputatio*). O nome significa que o filho deve ter o mesmo patronímico (ou nome de família) do pai. Tal requisito, no entanto, é de somenos importância, e não deve ser exigido com rigorismos, pois a filiação pode ser comprovada pelos outros elementos, mais relevantes que este. [...] O trato, como o próprio nome já sugere, nada mais é do que o tratamento que o pai dispensa a seu filho, com todas as características da relação paterno-filial. O trato revela-se na convivência, em que o pai cuida de seu filho, contribuindo para o seu crescimento e a sua formação e, com certeza, é o elemento mais importante na caracterização da posse de estado de filho. [...] Por fim, a fama é a exteriorização da relação paterno-filial perante a sociedade, a notoriedade acerca da filiação e, via de regra, é consequência do elemento trato. Se o pai age como pai, sempre que conviver com as pessoas da sociedade, para além de seu lar, ou frequentar ambientes públicos, será visto por todos como o pai daquele que cria.

É certo que não há definição concreta para o que chamamos de posse de estado de filho, mas é inegável que esta trilogia mencionada é de grande importância para a constituição de qualquer vínculo familiar. O nome refere-se à utilização do sobrenome da família, a não utilização do nome não descaracteriza a posse de estado de filho, pois é possível observar outros elementos.

O trato são os cuidados que o suposto pai/mãe tem com o filho, criando-o e educando-o como tal. Por fim, a fama que é a exteriorização dessa realidade para o público, diante de atitudes do suposto genitor para com o suposto filho, levando terceiros a acreditar que existe realmente uma relação paterno-filial entre eles. Ressalva-se que é necessária a convicção dessa relação paterno-filial.

Pedro Belmiro Welter (2003 p. 288) alerta que a doutrina é contra a fixação de um prazo mínimo para a configuração da posse de estado de filho, pois é necessário que seja examinada as singularidades de cada caso:

Não pode ser estabelecido qualquer lapso prazal para a configuração da paternidade e da maternidade, porque, com isso, se estará, na verdade, ocultando, e não revelando, a verdadeira filiação, que somente pode ser vislumbrada na singularidade do caso, no momento em que a questão é posta em juízo, debruçando-se nos fatos postos no agora, na hora, no instante em que são debatidos.

A duração mínima fica a critério discricionário do juiz que deverá analisar a pertinência das provas e apreciar os fatos que lhe foram apresentados. Em relação às questões de fato deveram ser ponderadas o amor e os cuidados dedicados a um filho, um ambiente saudável que propicie à criança uma boa formação moral e a sua integridade física; a habitualidade no oferecimento de alimentação, vestuário, assistência médica e odontológica, educação e abrigo; relacionamento baseado no respeito; a idade da criança; o bem estar do menor; as condições materiais e pessoais dos pais; e qualquer outro fato que demonstre qual é o melhor interesse da criança.

Do nosso ponto de vista apesar de não estar explicitamente no Código Civil vigente, a posse de estado de filho é fundamento para a comprovação da filiação socioafetiva. Neste sentido, o art. 1605, do Código Civil de 2002 afirma que “poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: (...) II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”.

O que se espera do legislador neste caso é que consagre expressamente a posse de estado de filho em nosso ordenamento jurídico, destinando-lhe a função criadora do estado de filho em sua plenitude. Construindo assim, um sistema jurídico de filiação capaz de

possibilitar a razoabilidade quanto à afetividade, uma vez que não é o conflito entre adultos ou entre pessoas que assumiram o papel de pais que deve se infringir direitos inerentes à pessoa.

Por outro lado, a doutrina tem se manifestado no sentido de que o instituto jurídico da posse de estado de filho está integrado implicitamente em nosso ordenamento jurídico, sendo utilizado também, como prova nos processos que envolvem o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Assim, a relação paterno-filial se caracteriza entre pais e filhos, em que os pais alimentam, educam, protegem, abraçam e acarinham; desse modo, a filiação socioafetiva, que tem como fundamento a posse de estado de filho, é construída no dia-a-dia, lastreada no afeto.

Não podendo este simplesmente ser extraído ou retirado do papel por vontade arbitrária daquele que se tornaram pais. Sobre a posse do estado de filho, Canezin e Eidt (2012, p. 15) dissertam que:

Apesar de não estar prevista expressamente na legislação brasileira, a posse de estado de filho encontra amparo a partir de uma interpretação teleológica da Constituição Federal e constitui condição de existência e meio de prova do vínculo de filiação sociológico. Em vários países, como por exemplo, na França, a posse de estado de filho já foi expressamente regulamentada. No Brasil, diante da omissão do legislador, cabe ao judiciário interpretar a lei e analisá-la à luz dos princípios constitucionais, buscando acima de tudo, promover a Justiça, zelando pela dignidade da pessoa humana e pela realização do verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Desse modo, a caracterização da filiação sociológica passou a ser realizada com base na posse de estado de filho é agora, por conseguinte, aferida de modo objetivo, mantendo-se, dessa forma, a segurança jurídica das relações sociais. A posse de estado de filho vem sendo aceita pela doutrina e gradualmente adotada pela jurisprudência nacional.

4.3. A PREVALÊNCIA DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Não é novidade que a prevalência da filiação socioafetiva seja um assunto que tem causado repercussão geral, entretanto tem-se percebido que este tipo de filiação socioafetiva

já se encontra implicitamente em nossas normas, fato este comprovado com a observação do artigo 1.593 do Código Civil vigente, que menciona ser „„O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, o que nos leva a incluir a origem socioafetiva.

Segundo Costa (2009, p.04), anteriormente, era a verdade jurídica premissa da paternidade, depois a busca da verdade biológica e nos dias atuais diante do princípio da dignidade humana, a defesa da paternidade socioafetiva. Notamos que o conceito de filiação hoje, engloba o parentesco psicológico, ou seja, a paternidade socioafetiva que segundo Costa (2009, p.05), a jurisprudência brasileira tem se posicionado no sentido de sua prevalência sobre as demais e de ser irrevogável com amparo constitucional nos artigos 226 e 227 e seus parágrafos.

Por certo não compõe exagero algum se dizer que futuramente, no direito civil brasileiro contemporâneo, será considerada de forma unanime a prevalência da socioafetividade, como regra geral do sistema. Por esse motivo, acrescenta com muita propriedade MAIDANA (2013, p.257):

Pai, ou mãe, na complexidade que esses termos comportam, será sempre aquele ou aquela que, desejando ter um filho, acolhem em seu seio o novo ser, providenciando-lhe a criação, o bem estar e os cuidados que o ser humano requer para o seu desenvolvimento e para a construção de sua individualidade e de seu caráter. Aquele que se dispõe a assumir espontaneamente a paternidade de uma criança, levando ela ou não a sua carga genética, demonstra, por si só, consideração e preocupação com o seu desenvolvimento.

Portanto, a paternidade socioafetiva veio com o intuito de diferenciar um pai/mãe de um genitor/genitora o que ocasionara no direito ao reconhecimento da filiação um novo jeito de se analisar a situação de fato, já que entende por pai aquele que desempenha o papel protetor e educador. Nesse sentido lembra Maria Berenice Dias (pag. 366):

A mudança dos paradigmas da família reflete-se na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, posse do estado de filho. Todas essas expressões nada mais significam do que a consagração, também no campo da parentalidade, do mesmo elemento que passou a fazer parte do Direito de

Família. Tal como aconteceu com a entidade familiar, agora também a filiação passou a ser identificada pela presença de um vínculo afetivo paterno-filial. O Direito ampliou o conceito de paternidade, que passou a compreender o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal.

Sendo assim, tomam relevância os casos em que um indivíduo assume, perante a sociedade, a figura do pai da criança, dando-lhe afeto, carinho e provendo suas necessidades, construindo, assim, uma situação que merece evidente destaque e reconhecimento, além da proteção jurídica conveniente.

Vale salientar que em alguns casos tem sido evitado o predomínio da verdade socioafetiva sobre a biológica não sendo prestigiada na solução de conflitos de interesses de natureza diversa. Como exemplo, podemos citar o caso de troca de bebês na maternidade, a jurisprudência tem concluído a questão dando à verdade biológica maior relevo que à socioafetiva, ao determinar a destroca para que cada filho volte às mãos dos seus genitores. Mais esse caso é uma exceção.

4.4. A IMPOSSIBILIDADE DE SUA DESCONTITUIÇÃO POSTERIOR

Existem no direito brasileiro, três formas de constituição de parentesco, quais sejam o vínculo biológico, o civil, e por afinidade. No primeiro são considerados parentes os que possuem a mesma origem biológica nos termos da lei civil, em segundo trata-se de vínculo fictício entre adotante e adotado e por fim a lei reconhece o parentesco por afinidade.

A filiação socioafetiva veio com o intuito de garantir o direito à filiação, para que o filho não fique desamparado no caso de impedir que o pai registral, o qual foi socioafetivamente constituído, entre com uma negatória de paternidade contra o filho requerendo a dissolução do vínculo da paternidade e assim, perdendo todos os direitos a ele inerentes.

Isto também pode ocorrer por outro lado quando até mesmo os filhos consanguíneos após o falecimento do pai que tentam desconstituir essa paternidade a fim de retirar esse filho reconhecido socioafetivamente do rol de herdeiros.

Muito se tem discutido se seria possível a desconstituição da filiação socioafetiva, porém percebe-se que permitir tal desconstituição afronta diversos dispositivos contidos em

nossas normas, como por exemplo, o art. 15 do ECA, no qual é acalentada a ideia de ser assegurado, tanto à criança quanto ao adolescente, o “direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”.

Deduz-se que o legislador almejou evitar, que em favor dos direitos subjetivos conferidos aos pais, pudessem ser renunciados os valores concernentes ao amparo à personalidade da criança e do adolescente. Nessa perspectiva, Roberto Paulino de Albuquerque Júnior (2006, p. 125) fez a seguinte reflexão:

Isto significa questionar: desaparecendo posteriormente aqueles elementos do suporte fático, cessando a convivência, a afetividade, o tratamento paterno-filial, como comportar-se-á o direito de família? Construída uma relação de filiação socioafetiva, se a ela sobrevier a alteração das condições fáticas que lhe deram nascimento, existe possibilidade de sua desconstituição perante o direito? Despiciendo alertar que se trata de problema da maior importância, posto que, da solução que lhe for emprestada, dependerá grande sorte de consequências jurídicas, como a desvinculação do indivíduo de seus pais e dos parentes colaterais, a possibilidade de mudança de seu nome, o parentesco gerado com os netos, que seriam desligados dos avós socioafetivos, a obrigação alimentar, a herança, e tantos outros.

Nesse sentido, Otoni (2012, p. 53) disserta que:

Assim, o que constatamos é que, uma vez materializados os elementos inerentes à filiação socioafetiva, notadamente a convivência, o afeto e a posse de estado de filho, constituído está o vínculo socioafetivo e, conseqüentemente, a identidade da prole. A paternidade socioafetiva está relacionada com a afetividade, que engloba sentimentos que se prolongam e se fortalecem a cada dia. Não convém que a relação envolvendo pais e filhos, independentemente do liame biológico, se desconstitui, uma vez que a relação paterna é um fator essencial no desenvolvimento do filho no que tange à formação de sua personalidade.

A família é tida como o primeiro ambiente social de uma pessoa, e que por isso é de grande importância na formação da personalidade um ser humano. Partindo da ideia que a relação paternal/maternal molda a personalidade e a identidade do filho, eventual revogação do estado de paternidade desencadearia diversas consequências, não só de ordem patrimonial,

como também, e principalmente, de ordem psicológica, afinal, além de a desconstituição influir na obrigação de alimentar e no direito sucessório, a mesma desvincula o menor dos seus pais e parentes colaterais que sem dúvida imprime drásticas mudanças psicológicas nesses indivíduos.

É nesse sentido que, as doutrinas estão a passos curtos reconhecendo a impossibilidade da desconstituição da paternidade alicerçada na socioafetividade. Nestes termos, não mais se admite que um homem, investido na qualidade de pai, possa a seu bel prazer, a qualquer tempo, requerer a desconstituição da paternidade é um ato, no mínimo, reprovável, ainda mais se o objetivo desse homem é somente se esquivar do dever de alimentar/sucessório.

Nestes termos, considerar a possibilidade da retirada do menor do seio da sua família, dos cuidados constantes dos seus pais, é admitir que a vida do menor viesse a ruir. Sobre o tema Flávio Tartuce e Simão (2010) afirmam que é possível ajuizar a ação de investigação de paternidade contra o suposto pai biológico, porém a sentença será meramente declaratória, apenas declarando a existência do vínculo biológico, não desconstituindo a paternidade do pai socioafetivamente constituído.

Então, se aceita que o filho interessado em saber a verdade biológica sobre sua filiação, entre com ação de Investigação de Paternidade contra o suposto pai biológico. Descobrendo, assim, quem é o seu genitor. É direito da criança, da pessoa saber sua origem biológica, porém, o vínculo já formado pela socioafetividade não poderá ser desconstituído para constituir a paternidade biológica.

Assim, nas palavras de Maria Berenice Dias:

[...] se o autor mantém com alguém – pai registral ou adotivo – um vínculo de filiação socioafetiva, gozando da posse de estado de filho, ainda assim pode buscar a identificação da verdade biológica. A ação será acolhida, mas a sentença terá meramente conteúdo declaratório, sem efeitos jurídicos outros. Ao autor resta a segurança jurídica sobre a relação da paternidade, se for adotado ou se estiver registrado por alguém que desempenha o papel de pai. Quem tem um vínculo filiação, goza do estado de filho afetivo, já tem um pai. Por isso, a sentença de procedência não será levada a registro, não se alterando a filiação que se considerou pela convivência. Deve a justiça privilegiar a verdade afetiva. A procedência da ação não terá efeitos retificativos, mas meramente declaratórios, sem reflexos jurídicos ou de ordem patrimonial.

Portanto, mesmo que provado por exame de DNA que o pai registral não é o biológico, esta paternidade não pode ser desconstituída. Assim, ainda que se descubra quem é o gerador, ou seja, o pai consanguíneo, já existindo o vínculo afetivo formado, não poderá se desconsiderar a paternidade socioafetiva em benefício da biológica, afinal o vínculo consanguíneo se torna secundário em relação ao vínculo afetivo, devendo ser observado o princípio do melhor interesse do menor.

Tem-se que assim, para todos os efeitos, que a relação paterno-filial repousada em laços afetivos, não pode ficar a mercê das incertezas ou instabilidades emocionais de um dos sujeitos que compõem esta relação. Assim, existindo uma relação plenamente consolidada, não há que se falar em desconstituição, haja vista ser patente a violação da personalidade dos indivíduos envolvidos.

4.4.1. O vício do erro e o reconhecimento da filiação

É bem comum, que nos registros de nascimento ocorra de o declarante do vínculo o faça sendo conhecedor da inexistência do vínculo de descendência, isto é sabendo não ser o pai/mãe biológico. Basta olhar para o grande numero de crianças que são abandonadas por seu pai/mãe consanguíneos, mas são acolhidas por um terceiro que muitas vezes é um novo companheiro da mãe/pai. Nestes casos temos a adoção à brasileira construindo a paternidade pela simples manifestação de vontade perante o registro público.

Nesta situação fática não há como alegar o vício do consentimento do erro, eis que claramente toda a situação de inexistência do vínculo filial é conhecida por aquele que manifesta a vontade, sendo incabível a argumentação de qualquer defeito em sua exteriorização.

Com o rompimento da relação com a mãe/pai da criança, o pai/mãe registral busca por meio judicial extinguir o registro civil efetuado, com fundamento no artigo 1604 do CC, que diz “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.”, objetivando desconsiderar juridicamente a filiação estabelecida.

É valido lembra que a paternidade produz efeitos obrigações e deveres inclusive patrimoniais, de forma que o pai que registrou busca nesses casos de separação a dissolução do vínculo a fim de evitar obrigações que devem ser assumidas.

No entanto como já fora visto e como ainda será visto o entendimento que vem prevalecendo em casos como esses é que seja impossível à desconstituição da paternidade, tendo em vista, principalmente, o fato de que o conhecimento da realidade, ou seja, a falta de descendência impediria a retirada de eficácia do ato concretizado.

Nota-se segundo o caso julgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA FILIAÇÃO PELA NULIDADE DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO E CONSCIENTE DA PATERNIDADE. VÍCIO DE CONSENTIMENTO INEXISTENTE. REALIZAÇÃO DE TESTE DE PATERNIDADE POR ANÁLISE DE DNA. EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. IRRELEVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE SÓLIDO VÍNCULO AFETIVO POR MAIS DE 23 ANOS. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA DEMONSTRADA. DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE VEDADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. É irrevogável e irretratável a paternidade espontaneamente reconhecida por aquele que tinha plena consciência de que poderia não ser o pai biológico da criança, mormente quando não comprova estreme de dúvidas, vício de consentimento capaz de macular a vontade no momento da lavratura do assento de nascimento. A filiação socioafetiva, fundada na posse do estado de filho e consolidada no afeto e na convivência familiar, prevalece sobre a verdade biológica. (SANTA CATARINA, 2011).

No mesmo sentido, outra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: (...) Inadmissibilidade do uso da ação negatória de paternidade pelo pai registral visando a desconstituir o vínculo parental que livremente assumiu. Comprovado estado de filho, não se justifica a anulação de seu registro de nascimento. Reconhecimento da paternidade que se deu de forma regular, livre e consciente, mostrando-se a revogação juridicamente impossível, após já contar o menor com 15 anos de idade. RECURSODESPROVIDO. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70014180319. Rel. Ricardo Raupp Ruschel. Porto Alegre, 16 de agosto de 2007.

Imperioso, observar que nas decisões, costuma-se alegar a formação do vínculo socioafetivo como meio de improcedência do pedido, isso tem sido forma de reconhecer a igualdade entre as paternidades biológicas e as afetivas.

4.4.2. O erro e o reconhecimento da filiação

Quando o ato é realizado de boa-fé, ou seja, acreditando-se na existência do vínculo genético entre aquele que declara a paternidade e o filho. Nessa excepcionalidade, considerando a descoberta posterior de que a paternidade fora realizada em situação irreal, desconhecida por quem fizera o registro, torna-se possível a propositura da ação negatória de paternidade, ainda que já se tenha ocorrido um lapso temporal considerável de convivência entre o pai e o filho.

Costumeiramente nessa hipótese os legisladores infelizmente não dão atenção alguma à situação do filho que se ver obrigado a sofrer todas as consequências do engano alheio, o que acarreta uma série de transtornos para o filho.

Com as mudanças ocorridas na constituição federal de 1988 bem como no Código Civil, os litígios judiciais que digam respeito ao assunto da paternidade não podem, atualmente, afastar os interesses do filho. Foram postas novas injunções que se baseiam no direito de filiação consubstanciadas como já foi visto na dignidade da pessoa humana, na proteção integral da criança e também na igualdade entre os filhos.

No agravo interno abaixo, decidido no Tribunal do Rio Grande do Sul, verificamos outro caso semelhante de impossibilidade de desconstituição da filiação socioafetiva:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. REGISTRO CIVIL. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. 1. Comporta decisão monocrática o recurso que versa sobre matéria já pacificada no Tribunal de Justiça. Inteligência do art. 557 do CPC. 2. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do CCB). 3. Se o autor registrou os réus, mesmo sabendo que poderiam não ser seus filhos biológicos, então não pode pretender a desconstituição do vínculo, pois foi inequívoca a voluntariedade do ato. 4. A anulação do registro, para ser admitida, deve ser sobejamente demonstrada como decorrente de vício do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude). 5. Se o autor não aponta nenhum desses vícios na formalização do registro, então improcede a ação, ficando plenamente configurada a paternidade socioafetiva. Recurso desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, 2013b).

Nesse caso ressaltamos que é preciso levar em consideração o comportamento daquele(s) que prestes a constituir paternidade/maternidade devem refletir para não cometer o erro,

pois havendo erro futuros não é possível obter êxito em seu pleito, pois a jurisprudência tem se posicionado em prol do melhor interesse da serão.

Do nosso ponto de vista para que se torne cidadão é preciso ter um nome e um sobrenome, daí a fundamentação da filiação socioafetiva, portanto o direito do pai vem depois do direito do filho visto que este deve ter a responsabilidade sobre aquele que os colocou biologicamente no mundo ou os escolheu para cuidar afetivamente.

Do contrário os pais estariam prejudicando aqueles que deveriam proteger e isto não é permitido na nossa legislação, pois praticariam crime de omissão ou de abandono.

4.5. Entendimento dos tribunais

A curtos passos a jurisprudência vem inserindo em sua conjuntura o fenômeno da posse de estado de filho. Suavemente a posse de estado de filho era utilizada de forma subsidiária para a constituição da filiação, aos poucos se tornou prova autônoma e determinante para a formação dos vínculos familiares.

No que tange ao direito de família tem sido reconhecido outras hipóteses de estabelecimento do vínculo parental diferente da origem biológica, decorrentes da Constituição Federal de 1988 e Código Civil. Vale salientar que o STJ é detentor de vários precedentes em que expressamente manifesta a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica.

Nos dias atuais, a expressão estado de filiação é totalmente respaldada pelos magistrados, sua expressão é a que recebe máxima valoração nos casos em que a relação socioafetiva se mostra obscura.

Para visualizarmos a aplicação da teoria da filiação socioafetiva nas decisões atuais, devemos por ora analisar alguns julgados relacionados ao tema e suas peculiaridades. Quando e ajuizada ação que aprecie a ocorrência de filiação socioafetiva, deve-se buscar o reconhecimento do vínculo afetivo existente entre pais e filhos no qual deve ocorrer a comprovação dos elementos constitutivos da posse de estado de filho.

Vejamos o que decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

TJ-MG - Apelação Cível AC 10024096002175002 MG (TJ-MG) Data de publicação: 23/09/2013EMENTA: PRETENSÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS -

PATERNIDADE BIOLÓGICA EXCLUÍDA - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COMPROVADA. Comprovado nos autos pela prova testemunhal a relação paterno/filial entre a investigante e o investigado, por longo período é de reconhecer-se a paternidade. A paternidade sócia afetiva não pode ser ignorada, ainda que o exame de DNA seja negativo, quando o próprio investigado assume a filiação da investigante publicamente, e age como tal perante o meio social em que vive. (V.V. D.CABL) INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE -- INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO - CONCLUSÃO APURADA EM EXAMES DE DNA - AUSÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO - VERDADE REAL - PROVIMENTO.

Como pode ser visto, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais nota-se que a própria prova testemunhal foi suficiente para comprovar o vínculo socioafetivo entre a investigante e o investigado na referida apelação cível.

Em outra decisão vemos a necessidade de demonstrar o erro no reconhecimento da filiação, uma vez não demonstrado a ausência das características inerentes à filiação os magistrados não hesitam em concretizar a realidade dos fatos em seus votos. Vejamos:

TJ-MG - Apelação Cível AC 10153120063273001 MG (TJ-MG) Data de publicação: 02/06/2014 Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO - VÍCIOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA RECONHECIDA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. O reconhecimento da paternidade é ato irretratável, pode ser anulado apenas quando comprovado que o ato se acha inquinado de vício, além da ausência de qualquer relação afetiva desenvolvida entre o genitor e o infante, o que não se observa na hipótese em comento. 2. Recurso desprovido.

Da mesma forma no Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi garantido ao menor o direito de permanecer com seu estado de filiação partindo sempre da premissa de que o reconhecimento do filho é ato irrevogável e ante a falta de comprovação de vício formal o material não como desfazer a filiação socioafetiva. Vejamos:

TJ-MG - Apelação Cível AC 10024097432058001 MG (TJ-MG) Data de publicação: 26/02/2014 Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - CAUSA DE PEDIR - EVENTUAL INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO - VÍCIO DE

CONSENTIMENTO - NÃO EVIDENCIADO - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - IRREVOGABILIDADE DO RECONHECIMENTO. O reconhecimento de filho, mesmo não sendo eventualmente o pai biológico, realizado em registro de nascimento, é irrevogável, salvo comprovação de vício de vontade, cujo ônus probatório incumbe à parte interessada em anulá-lo. Não demonstrado vício formal ou material necessários à procedência do pedido, tampouco a ausência da paternidade socioafetiva, não há como desfazer, fundamentado na inexistência de eventual vínculo biológico, ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, notadamente à vista do direito da criança de ter preservado seu estado de filiação.

Nesse sentido o Tribunal de Justiça do Distrito Federal mesmo com o resultado do exame de DNA negativo que afasta a existência de relação biológica evitou que fosse desfeito o vínculo paternal para que o requerente não se exima de cumprir com as obrigações alimentares. Vejamos:

TJ-DF - Agravo de Instrumento AI 247779720118070000 DF 0024777-97.2011.807.0000 (TJ-DF) Data de publicação: 19/04/2012 Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA E VÍCIOS DE CONSENTIMENTO NÃO AFASTADOS. I - NÃO OBSTANTE O EXAME DE DNA AFASTAR A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO BIOLÓGICA ENTRE AS PARTES, A AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM A INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO SÓCIOAFETIVO, QUE DEVE SER CONSIDERADO NA APRECIÇÃO DE PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA SUSPENDER O PAGAMENTO DOS ALIMENTOS. II - O RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE FILHOS TEM NATUREZA DE ATO JURÍDICO STRICTO SENSU, CONSOANTE DICÇÃO DO ARTIGO 185 DO CÓDIGO CIVIL, SENDO, POR ISSO, IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL. A SUA INVALIDAÇÃO SOMENTE PODE OCORRER POR FORÇA DO RECONHECIMENTO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO DO PRÓPRIO AUTOR DO ATO; POR RECUSA DO RECONHECIDO; E QUANDO CONTRÁRIO À VERDADE, POR PROVOCÇÃO DE QUALQUER PESSOA COM JUSTO INTERESSE. III - IMPÕE-SE A SUBSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ATÉ A INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO, QUANDO AS QUESTÕES PODERÃO SER EXAMINADAS COM A PRUDÊNCIA QUE O CASO REQUER. IV - NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

Mais uma vez, é mostrado através do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que a dúvida não é considerado vício de manifestação tornando-se assim o reconhecimento

voluntario, devendo a filiação ser constituída e prevalecida sobre a biológica em prol do interesse do menor. Vejamos:

TJ-SC - Apelação Cível AC 20120487096 SC 2012.048709-6 (Acórdão) (TJ-SC) Data de publicação: 05/09/2012 Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PRETENSÃO DE RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. EXAME DE DNA EXCLUDENTE DO VÍNCULO GENÉTICO ENTRE AS PARTES. FILHO ADVINDO NA CONSTÂNCIA DO MATRIMÔNIO. DÚVIDA, DESDE O PRINCÍPIO, ACERCA DO LIAME CONSANGUÍNEO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA FILIAÇÃO. ATO IRREVOGÁVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.610 DO CÓDIGO CIVIL. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA PLENAMENTE CONFIGURADA. PREVALÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DO LAÇO AFETIVO AO BIOLÓGICO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O reconhecimento voluntário da filiação somente pode ser contestado acaso comprovado vício na manifestação de vontade. Caso contrário, o ato é irrevogável (CC/2002, art. 1.610), mormente em se tendo formado a paternidade socioafetiva, a qual, na espécie, deve prevalecer sobre o vínculo genético, em prol dos interesses do menor envolvido.

Podemos depreender da análise feita sobre as decisões dos tribunais a respeito da filiação socioafetiva que não é a simples vontade dos pais que por razões diversas decidam modificar em registro a identidade, ou seja, a filiação daqueles que optaram por cuidar afetivamente atingindo assim a sua origem que conseguirão êxito junto aos tribunais, pois os tribunais tem buscado privilegiar o bem estar, a harmonia, a felicidade e a proteção do ser que virá futuramente a ser um cidadão pleno no uso de seus direitos, direitos estes inerentes a toda pessoa. Diante disto acreditamos que os tribunais têm seguido a direção mais viável, estando no controle de tais situações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família é constituída de elementos que são responsáveis por formar a personalidade de um ser. Assim uma criança que não é criada no seio de uma família minimamente estruturada não terá condições psicológicas de desenvolver-se em sua plenitude.

O conceito de família tem sofrido diversas alterações, buscando sempre responder aos anseios e desejos que a sociedade tem. Não importa como a família se estabeleceu diante da sociedade, o que passou a ser admitido foi o afeto como um valor jurídico, então a família pode ser constituída pelo casamento, pela união estável, ou por qualquer um dos pais e seus descendentes. O ideal que se tem atribuído à sociedade é que o afeto esteja sempre presente nas relações familiares, que ele seja o elemento definidor da atual relação de convivência.

No presente trabalho de conclusão de curso constatou-se a evolução do sistema familiar, a decadência da família patriarcal, abrindo espaços para novas organizações familiares. A relevância do referido tema consiste em relações familiares que dever ser pautadas e decididas com base no valor constitucional da dignidade da pessoa humana, no princípio da solidariedade e igualdade e proteção integral da criança e ao adolescente bem como no melhor interesse da criança e na afetividade.

Foi possível deduzir ao longo do trabalho que a filiação não é constituída puramente da herança biológica, a filiação é tida com um cuidar que inclui tratamento, a convivência familiar e tem o intuito de propiciar ao filho um desenvolvimento saudável. Confirmamos que o conflito encaminhado ao juízo acerca da filiação, consequência de um reconhecimento voluntário deverá ser resolvido considerando que a criança não é um instrumento do qual dispõe o pai/mãe para conseguir atingir seus objetivos e que esse comportamento não se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana expressa no art.1º, III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A filiação socioafetiva é tida como irretratável uma vez construído os laços amorosos entre o pai/mãe e a criança. Esse tipo de filiação é a responsável pelo desenvolvimento dos filhos é o elemento formador de relações familiares e permitir tal desconstituição seria grave afronta à dignidade da pessoa humana.

Encontra-se de maneira implícita na Constituição Federal de 1988 a filiação socioafetiva quando mostra que a adoção é uma escolha afetiva, colocando-a no plano de igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); quando garante o direito à convivência familiar, e

não a origem genética, quando estabelece prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, caput), bem como quando impõe aos componentes da família o dever de solidariedade, uns com os outros, dos pais com os filhos; quando preceitua que todos os filhos são iguais independentemente de sua origem (art. 227, § 6º). É do mesmo modo expresso no atual Código Civil, no artigo 1.596 que espelhou o disposto na Constituição, indicando que não deve haver nenhuma denominação discriminatória em relação às espécies de filiação. De maneira que não se é possível revogar a filiação biológica e a adotiva, como não é também admitida a revogação da socioafetiva protegida pelo art. 1.593, do Código Civil.

Constatou-se que ao propor ação negatória de paternidade/maternidade ou anulatória de registro civil, pressupõe-se a existência de um vício de consentimento no momento do reconhecimento. Assim, impossível imaginar tal situação quando alguém reconhece como seu, voluntariamente, o filho de outrem. Tais ações para desconstituição da filiação socioafetiva não devem ter êxito, principalmente quando a filiação foi constituída por ato volitivo, não eivado por vício.

Porém, existem ocasiões em que o homem/mulher é levado ao erro pela companheira/companheiro, entretanto na hipótese de existir convivência familiar criando laços afetivos entre o pai/mãe e o filho reconhecido não se deve anular o registro desconstituindo a filiação, sob essa alegação, pois o liame que se criou entre o pai/mãe e o filho reconhecido é indissolúvel, tendo no registro de nascimento apenas a exteriorização dessa união de laços afetivos, este, por sua vez, é base de toda a família e deve sempre prevalecer o princípio do melhor interesse da criança. Não é pela separação do casal que deve ser desconstituída a filiação do filho reconhecido, com o objetivo de escusar-se das obrigações.

Foi exposto na presente pesquisa a origem e evolução do direito de família objetivando refletir a problemática da família na sua atual constituição. Expusemos dentro desse pensamento questões como afetividade do ponto de vista jurídico no sentido da impossibilidade da desconstituição da filiação socioafetiva em detrimento da biológica e se este fato tem sido legal, viável e prevalecido.

Neste âmbito, nos posicionamos a favor da não desconstituição da filiação socioafetiva, em respeito ao que há de mais sagrado do nosso ponto de vista que é a dignidade da pessoa humana, igualmente, outros direitos inerentes a este. Perseguimos durante a pesquisa os entendimentos jurisprudências vigentes em nossos tribunais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Sergio Resende. **O direito ao afeto**. In: www.srbarros.com.br 2010. Disponível em: < <http://www.srbarros.com.br/pt/artigos.dept> > Acesso em: 10 out 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3. Ed. São Paulo: Rideel, 2015.

BRASIL. **Jornada de Direito Civil (I,III,IVeV)**. Disponível em: www.stj.jus.br/publicacao/seriada/index.php/jornada/article/viewFile/2644/2836.<Acesso em 10/11/2015>.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva**. 1999.

CANEZIN, Claudete Carvalho; EIDT, Frederico Fernando. **Filiação socioafetiva: um passo do direito ao encontro da realidade**. São Paulo, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa - **Curso de direito civil. Família. Sucessões**. volume 5 / 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, vol. XVIII 2004.

COSTA, Everton Leandro. **Paternidade socioafetiva**. Disponível em: www.feb.br/revista/febre/Paternidade-Socio-Afetiva-Everton.pdf. Acesso em: 23 de out. 2009.

DEMO, Pedro. **Metodologia do conhecimento científico**. São Paulo: Atlas, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, MARIA BERENICE. “**Direito e Psicanálise**” (Texto elaborado em Junho de 2005)– <Disponível em : www.mariaberenicedias.com.br>.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2012.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família da propriedade privada e do Estado**. 2. ed. rev. São Paulo: Escala, 1997.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil**. Vol. XVIII: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2009.

JÚNIOR, Roberto Paulino de Albuquerque. **A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior**. Disponível em: [ttp://jus.com.br/artigos/10456/a-filiacao-socioafetiva-no-direito-brasileiro-e-a-impossibilidade-de-sua-desconstituicao-posterior/2](http://jus.com.br/artigos/10456/a-filiacao-socioafetiva-no-direito-brasileiro-e-a-impossibilidade-de-sua-desconstituicao-posterior/2). Acesso em: 28 out. 2015.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva.2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, tomo I, 1998.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 3ª edição. São Paulo, 2002.

OTONI, Fernanda Aparecida Corrêa. **A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior**. In: Revista Síntese Direito de Família. São Paulo, v. 13, n. 69, p. 43-57, dez./jan. 2012

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da afetividade**. In DIAS, Maria Berenice (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nem só de Pão Vive o Homem: Responsabilidade Civil por Abandono afetivo**. Disponível em: www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf. Acesso em: novembro de 2015

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense.2010.

SARLETE, Ingo Wolfgang. **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. 5ª edição. São Paulo. Editora Juspodium, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva. 2008.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Método, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo - **Direito Civil Volume 6 - Direito de Família** - 14ª Ed. Atlas. 2014, São Paulo.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. - 14ª Ed. - São Paulo: Saraiva, 2002, p. 195.

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

WOLKMER, Antônio Carlos (org). **Fundamentos da Historia do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Decisão em 12/04/2011 da Comarca de Santa Catarina. Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19767467/apelacao-civel-ac-50504-sc-2011005050-4/inteiro-teor-19767468>. Acesso em: 28 out. 2015.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Decisão em 30/01/2013 da Comarca de Santa Catarina. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=Agravo+N%BA+70052556149&tb=jurisnova&partialfields>

=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=. Acesso em: 28 out. 2015.

SITES:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 20/11/2015