

FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ (FAACZ)
CURSO DE DIREITO

LETÍCIA DA COSTA CAZZOTTI

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

ARACRUZ, ES
2020

LETÍCIA DA COSTA CAZZOTTI

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Projeto de Pesquisa apresentado ao curso de Direito, das Faculdades Integradas de Aracruz, a ser utilizado como diretrizes para manufatura do Trabalho de Conclusão de Curso.

Orientadora: Flávia Spinassé Frigini

ARACRUZ, ES

2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por tornar esse sonho possível, me sustentar e manter de pé frente a tantos obstáculos e barreiras ao longo dessa trajetória.

Gratidão aos meus pais em especial, que sempre confiaram no meu potencial me incentivaram e investiram para a obtenção dessa conquista. Sem vocês eu nada seria, vocês são meu alicerce, minha fortaleza, minha base.

Aos meus irmãos que sempre torceram, aconselharam, e caminharam junto a mim, o suporte de vocês foi extremamente importante.

Aos meus avós maternos e paternos “In Memoriam” cuja presença em minha vida foi essencial, apoiaram meus estudos, meus sonhos e me afirmaram que tudo seria possível se eu não desistisse.

Agradeço carinhosamente a todos que contribuíram ativamente para esse feito, me amparam e se dedicaram junto a mim para que fosse possível a conclusão deste trabalho. Caminhar ao lado de pessoas especiais é fundamental.

Aos amigos que se fizeram presente, torceram, e acreditaram na minha capacidade, que entenderam minha ausência e comemoram minha presença.

A minha orientadora que aceitou o encargo, colaborando de maneira bem solícita e paciente para a realização desta monografia.

A instituição de ensino FAACZ e o corpo docente do Curso de Direito que deram suporte e contribuíram com minha formação profissional.

Meu muito obrigado!

RESUMO

O presente estudo traz como tema Filiação Socioafetiva e o Melhor Interesse da Criança. A pesquisa teve como cerne o estudo da entidade familiar, indispensável, portanto, foi conhecer suas matrizes históricas, abordando a evolução da família e filiação, ressaltando a relevância do afeto para alcançar à filiação socioafetiva. A Constituição Federal de 1988 rompeu séculos de desigualdades entre homens e mulheres, filhos e os modelos de entidades familiares, elegendo a afetividade como elemento agregador da família. Ainda que lenta, essa evolução pôs fim à família patriarcal, tendo início uma nova concepção de família, baseada na convivência afetiva.

Entretanto essa modalidade de entidade familiar, fruto do afeto não está, ainda, expressamente disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro, todavia o posicionamento doutrinário e jurisprudencial vem demonstrando entendimentos de forma crescente e positiva acerca do tema, visto que é na verdade afetiva que está o verdadeiro valor jurídico, e jamais amparado na ascendência genética, uma vez que essa, quando desligada da convivência e do afeto, caracteriza apenas um efeito da natureza, já as relações afetivas tem como base o afeto mútuo e contínuo, duradouro e íntimo, reconhecendo o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai - mãe.

Palavras-chave: Família, evolução, filiação, socioafetividade, parentesco, legislação, jurisprudência

LISTA DE ABREVIATURAS

ART	Artigo
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
STF	Supremo Tribunal Federal
RE	Recurso extraordinário
REsp	Recurso especial

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 FAMÍLIA, UMA APRESENTAÇÃO CONCEITUAL	9
2.1 A origem do direito das famílias	10
2.2 Direito das famílias, um breve relato histórico.....	11
2.3 A família na contemporaneidade	13
3 VÍNCULOS JURÍDICOS FAMILIARES	17
3.1 Casamento	17
3.2 União estável.....	18
3.3 Parentesco	19
3.3.1 Parentesco natural e civil.....	20
3.3.2 Em linha reta	21
3.3.3 Em linha colateral, transversal ou oblíqua.....	21
3.3.4 Por afinidade	22
4 FILIAÇÃO	24
4.1 Modalidades de filiação	25
4.1.1 Filiação matrimonial.....	25
4.1.2 Filiação decorrente da convivência ou eventual.....	26
4.1.3 Filiação decorrente de procedimento de reprodução assistida	28
4.1.4 Filiação socioafetiva	29
4.1.5 Multiparentalidade	30
5 O VALOR JURÍDICO DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA COM BASE NA POSSE DE ESTADO DE FILHO	32
5.1 Requisitos para o reconhecimento da posse de estado de filho.....	33
5.2 Ação declaratória de filiação socioafetiva	35
6 O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA GUARDA SEMPRE O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA?	36
6.1 Recurso extraordinário 898.060, marco no reconhecimento o vínculo afetivo e da multiparentalidade.....	38
6.2 Análise de caso concreto, recurso extraordinário 1674849/RS	40
7 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

O direito vem acompanhando as alterações sociais, e se modificando com o passar do tempo, podemos afirmar que é uma ciência dinâmica, em que merecem relevo no presente trabalho as inovações ocorridas no Direito das Famílias e, em particular, aquelas que se perpetraram quanto ao tema de parentesco e filiação.

A Constituição Federal de 1988 no artigo 226, nos parágrafos 1º, 3º e 4º, faz menção à apenas três tipos de entidades familiares, a decorrente do casamento, da união estável e a monoparental.

Porém, em defluência da evolução da sociedade, existem outros institutos familiares, um exemplo é a filiação socioafetiva, em que a discussão relativa ao afeto é reconhecida pela doutrina e parte da jurisprudência, mas há uma busca incessante para o reconhecimento jurídico e de tutela estatal, visto que tal questão padece de resguardo legal.

Partindo dessa premissa, nota-se uma necessidade de atuação estatal no sentido de regulamentar aquilo que há tempo já ocorre no mundo dos fatos.

Será feita uma análise de todo arcabouço histórico envolvendo direito das famílias, que demonstra, claramente, uma necessidade de dispositivo legal com critérios seguros, afim de conferir tutela jurídica as situações de filiações sociais, formadas por meio do afeto, uma vez que a falta de disposição legal dá margem para diversas interpretações.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar, de forma pormenorizada, que a filiação socioafetiva, guarda o melhor interesse da Criança, em consonância com o disposto na Constituição Federal.

O presente trabalho abordará no primeiro capítulo o contexto histórico em que a família esteve inserida, e o declínio do patriarcalismo, a igualdade de direitos entre homens e mulheres, a não discriminação entre os filhos tidos ou não dentro do casamento, reconhecendo assim a igualdade de direitos entre eles..

Com isso, será demonstrada toda e as principais mudanças ocorridas no comportamento social, e a forma como o Direito abarcou essas transformações, sem deixar de atribuir, inegavelmente importância a Constituição Federal de 1988, considerada como divisor de águas e um marco temporal de avanços.

Além disso, será identificada a ligação de parentesco estabelecida entre as pessoas de uma família, seja ela pelo vínculo biológico ou natural, atrelada à presunção de paternidade e a posse do estado de filho.

Reserva-se um capítulo onde estarão expostos os aspectos mais importantes da filiação, assim como suas espécies, sua finalidade para sociedade e a até mesmo o novo entendimento doutrinário e jurisprudencial que dá prioridade aos sentimentos de afeto sobre os laços biológicos.

Em relevo, far-se-á uma análise da parentalidade socioafetiva, que é uma construção doutrinária e jurisprudencial, que privilegia o afeto aos vínculos biológicos.

Entende-se como de suma importância tratar dos requisitos para o reconhecimento da filiação socioafetiva, pois é uma situação que há muito tempo se vivencia, mas não tem respaldo legal, bem como qualificar quais os instrumentos processuais podem ser manejados para tanto.

Para abarcar todo o tema proposto será feita uma pesquisa bibliográfica, com uma análise minuciosa de como o reconhecimento da socioafetividade surge para resguardar os direitos basilares da criança e do adolescente, se mostrando de forma muito benéfica no tempo, porém carecendo de previsão legal visto que as relações de afeto se sobrepõem a vínculos biológicos, quando estes carecem da afetividade, do carinho, e o melhor interesse da criança.

Ainda, será feito um estudo de caso do principal julgado do Superior Tribunal de Justiça, sinalizando as principais nuances e singularidade do instituto, correlacionando o reconhecimento da socioafetividade com o princípio do melhor interesse da criança.

2 FAMÍLIA, UMA APRESENTAÇÃO CONCEITUAL

A união dos indivíduos é muito mais do que direito, vai muito além de uma prerrogativa da espécie humana. Seja pelo instinto de perpetuação da espécie, seja pela aversão a solidão o homem sempre procurou estar acompanhado. A família é uma construção cultural.

O conceito de família se alterou muito nos últimos tempos, deixando de lado aquele conceito patrimonial, centrado no patrimônio relacionando-se com as normas de direito privado, para amparar o direito existencial, baseado na pessoa humana, relacionando-se com o direito público, cogente.

Segundo o dicionário Aurélio família é:

Grupo de pessoas que compartilham a mesma casa, especialmente os pais, filhos, irmãos etc. Pessoas que possuem relação de parentesco. Pessoas cujas relações foram estabelecidas pelo casamento, por filiação ou pelo processo de adoção.

Contudo, conceituar família não tem sido uma tarefa fácil, as alterações sociais não permitem um conceito estático de família, devendo o direito proteger os interesses, assim como eles se manifestam na vida social, deixando para trás aquele conceito de direito de família, matrimonial, reconhecendo-se o direito dos mais diversos tipos de famílias.

A família extensa que envolve todas as pessoas ligadas pelo vínculo de sangue e oriundas de um tronco ancestral, bem como a família stricto sensu, que compreende os consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis até o quarto grau, sem esquecer de mencionar a família em sentido mais restrito, formada pelos pais e seus filhos. (MADALENO, 2018).

A realidade que temos hoje, conforme pensa Madaleno (2018, p.82) é de uma “família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homo parental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.”

Ou seja, conforme explana Dias (2016, p. 38),

O fato é que a família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.

É necessário ter uma visão pluralista da família, que abrigue os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elemento de afetividade familiar, independentemente de sua conformação.

A doutrina estabelece como requisito essencial para caracterização de uma família a existência de afeto entre os seus integrantes, onde tudo conflui para realização plena dos mesmos.

2.1 A origem do direito das famílias

A família é o primeiro agente socializador do ser humano, é a base da sociedade, e, portanto, recebe proteção do Estado, texto que pode ser encontrado na Magna Carta.

Não obstante, a Declaração Universal de Direitos do Homem prediz que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade de Estado”, ou seja, conforme ensinamentos de Dias (2016, p.39) “a família é tanto uma estrutura pública, como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como participe de um contexto social”.

Nota-se que “a gestão da família era unilateralmente realizada pelo marido de maneira quase despótica, retomando comportamentos similares aos que experimentávamos no berço da civilização contemporânea” (ROSA, 2020, p. 57), época em que existia uma verticalização do poder entre os cônjuges.

Contudo, o direito das famílias se apresentava com cunho patriarcal e em defesa do patrimônio, reduzindo a quase nada o direito das mulheres e das crianças, bem como não conseguia acompanhar as realidades sociais.

Para Dias (2016), o grande problema do direito de família reside em encontrar na estrutura formalista do sistema jurídico, o modo de proteger sem sufocar e de regular sem engessar.

Essa realidade tem se alterado com o passar do tempo, e atualmente

O Direito de Família é o ramo do Direito Civil que vai estudar os institutos do casamento; união estável; relações de parentesco; filiação; alimentos;

bem de família; tutela; curatela e guarda, bem como todas as formas de família que se expressam na atualidade. (TARTUCE,2020, p. 1121).

2.2 Direito das famílias, um breve relato histórico

O Código Civil de 1916, retratava a realidade de uma família patriarcal, que mantinha a posição do homem como chefe de família, possibilitando o tratamento desigual na filiação, voltada ao patrimônio, sem abarcar o verdadeiro sentido de família. (ROSA, 2020, p. 46).

Nessa época o que predominava era a dominação do marido sobre a esposa, o gênero feminino não tinha voz. Prova disso é que no artigo 6^o1 do Código Civil 1916, a mulher era considerada relativamente incapaz, junto com pessoas entre dezesseis e vinte e um anos, os pródigos e os silvícolas.

De acordo com o Código Civil de 1916, o esposo era chefe da sociedade conjugal, e estava na sua responsabilidade, a representação legal da família, a administração dos bens do casal, inclusive os bens particulares da esposa, direito de fixar e mudar domicílio da família, o direito de autorizar a profissão da mulher e sua residência fora do teto conjugal e por último, prover a manutenção família.

Na vigência do código de 1916, de acordo com o artigo 324², a mulher perderia o direito de usar o nome do marido, caso passasse por um processo de desquite. Previa ainda o que a obrigação do marido de sustentar a mulher cessaria quando ela abandonasse, sem justo motivo, a habitação conjugal.

O artigo 219³, permitia ao homem o direito de pedir a anulação do casamento por erro essencial, caso após a noite de núpcias percebesse que a mulher não era virgem.

¹ Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:
I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).
II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.
III. Os pródigos.
IV. Os silvícolas.

²Art. 324. A mulher condenada na ação de desquite perde o direito a usar o nome do marido

³Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:
(...)
V. O defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

Com relação aos filhos, de acordo com o artigo 385⁴, o exercício do pátrio poder era delegado ao marido.

Em suma, conforme ensinamentos de Dias (2016, p. 36)

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado. Em sua versão original trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinção entre os seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos legítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa de preservação da família constituída pelo casamento.

Nesse interim, surge a Constituição Polaca, de 1937, a qual dedicou um capítulo exclusivo para falar sobre a indissolubilidade do casamento, mas também equiparou os filhos naturais aos legítimos. Seguidas de algumas alterações apenas nos anos de 1967, e 1969, conforme relata Rosa (2020, p. 50):

A Constituição de 1967 cuidou, no Título IV, da família, educação e cultura, sem, contudo, separar as matérias em capítulos. No tocante à família, foi destinado apenas um artigo, dividido em quatro parágrafos, os quais dispunham que a mesma era constituída pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis, calcadas na indissolubilidade da união matrimonial, sendo essa lógica mantida na Constituição de 1969.

O primeiro avanço significativo que o Direito de Família teve foi em 1962, com o Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121/62, sobre isso, vejamos o que diz Rosa (2020, p. 52):

(...) Devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados, que asseguravam a ela a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto do seu trabalho. Foi um passo significativo para que o gênero feminino pudesse sair do “plano das coisas”, quando nosso ordenamento jurídico a colocava como uma espécie de propriedade do marido, que dela podia fazer o que bem entendesse.

Em 1977 foi aprovado o divórcio no Brasil, por meio da Emenda Constitucional nº 9 e pela Lei do Divórcio nº 6.515, que substitui a expressão desquite por separação judicial, e eliminou a ideia de família como instituição sacralizada.

Mas o grande marco, as maiores conquistas que se podem observar no campo do direito de família, foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, que inaugurou a igualdade entre homens e mulheres, passando a proteger todos os membros da família de forma igualitária, reconheceu a união estável, consagrou a

⁴Art. 385. O pai e, na sua falta, a mãe são os administradores legais dos bens dos filhos que se achem sob o seu poder, salvo o disposto no art. 225.

igualdade entre filhos havidos ou não no casamento, em um único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito(DIAS, 2016).

Reconhece-se então a família contemporânea.

2.3 A família na contemporaneidade

A Constituição Federal de 1988 trouxe tantas mudanças para o conceito de família, a forma como ele é aplicada, que se pode dividir o Direito de Família, antes e depois de sua promulgação. O artigo 226, assim prevê:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuito a celebração.

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

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

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

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

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Além de estabelecer a igualdade entre homens e mulheres, ampliou o conceito de família, reconhecendo a união estável e as famílias monoparentais. Consagrou ainda a igualdade de direitos entre os filhos havidos ou não no casamento, ou por adoção.

A igualdade entre os gêneros é inaugurada na Carta Política, vindo a ser posteriormente consolidada no Código Civil de 2002. Essa igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres pode ser notada, na liberdade dos cônjuges para fazer o planejamento familiar, o local de domicílio do casal passa a ser

escolhido por ambos os cônjuges, homem e mulher assumem mutuamente a condição de responsáveis pelos encargos da família, em nada se assemelha ao código anterior.

Quando a nova Constituição é inaugurada, fica claro que o objetivo da norma é a valorização da pessoa humana, e conseqüentemente sua vivência familiar. Eis um avanço, se comparado a previsão anterior que reprimia e inibia a surgimento de outros tipos de família.

De pronto observa-se que a família constituída pelo casamento, é só mais um dos tipos de família reconhecida na pela Carta Magna, reconhecendo a união estável e a família monoparental. Conforme afirma Madaleno (2018, p.82),

Na verdade, a Constituição brasileira apenas tratou de albergar no plano jurídico a marcante realidade sociológica das uniões informais largamente instituídas no mundo dos fatos, e paulatinamente protegidas pela decisiva e histórica contribuição da jurisprudência.

Essa visão de maior igualdade de direitos também é com relação a prole, antes marcada pela supervalorização do pai, provedor, com voz absoluta, passando agora a valorização do afeto. Vejamos o que diz Rosa (2020, p. 59),

Verifica-se, na atualidade, uma nova visão na criação da prole: antes vivia-se uma lógica da hierarquia, imposição e castigo na medida em que a experiência familiar era realizada a partir do pai, em lugar superior inclusive da genitora.

Deve se revisitar o passado e lembrar que nessa época não existiam direitos da infância, as crianças eram tidas como mero objetos e não como sujeitos de direitos.

Sendo assim, “O progresso no sentido da redução da autoridade paterna encontra respaldo no Direito cuja tendência expressa o nivelamento das relações entre pais e filhos”. (ROSA, 2020, p. 59).

A família da atualidade tem seus interesses calcados no princípio da afetividade. Sobre a repersonalização do direito de família, Rosa (2020, p.60), apregoa que:

A repersonalização” do direito de família deve ser entendida no sentido de redimensionar conceitos até então estabelecidos e de repor o indivíduo na posição central de sujeito de direitos. Cabe ao direito estabelecer a concretização dos valores fundamentais do ser humano, com base em seus instrumentos jurídicos, operacionalizando o alcance dos interesses a realização dos atos e atividades dos indivíduos, para que não contrastem com a segurança, liberdade e dignidade humana.

Em 2007 a Lei 11.441, traz mais um avanço para o direito de família, quando permite que esta possa solucionar seus conflitos, sem intervenção do judiciário, de forma muito mais rápida e sem constrangimentos para o casal, é permitido o divórcio e o inventário de forma extrajudicial.

O direito de família sai desse caráter necessariamente público, passando a ser tratado de forma menos formal, preservando a intimidade da família.

A forma como os novos grupos familiares surgem e ganham visibilidade, demonstram a ineficiência da demasiada intervenção do Estado, que nunca foi capaz de impedir os novos arranjos familiares, bem como não consegue abranger todas as possibilidades.

Essa realidade é muito clara com relação as uniões homoafetivas, de pessoas do mesmo sexo, por mais que já existisse essa construção social, de famílias formadas por casais do mesmo sexo, para que fosse reconhecida no ordenamento jurídico e alcançado a proteção prevista na constituição, foi necessária “uma grande caminhada de ativismo judicial para seu reconhecimento”. (ROSA, 2020, p. 63).

Em que pese não haver regulamentação formal a respeito do tema, apenas uma interpretação conforme a constituição, esses relacionamentos carecem da intervenção judicial para reconhecimento dos seus direitos.

Nas palavras de Rosa (2020, p. 64), isso demonstra que a exaustiva regulamentação não será suficiente para atender a todos os modelos de família. “O que, talvez, os legisladores precisem entender que é que os sentimentos não estão sujeitos a regras, nem preconceitos.” E o homem médio, seja qual for, sempre vai fazer do seu porto seguro o seio da sua família.

Intimamente ligado ao princípio que é inaugurado com a nova Carta Política, o princípio da liberdade do direito de família, se bifurca em liberdade da entidade familiar diante do estado e liberdade de cada membro diante dos outros membros e da própria entidade familiar.

Liberdade para constituir, manter e extinguir a entidade familiar, onde Estado só tem o condão de tutelar a família a dando garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade.

3 VÍNCULOS JURÍDICOS FAMILIARES

3.1 Casamento

Até o advento da Constituição Federal de 1988 o único modelo de família que vigia era o da família matrimonial.

A igreja católica sempre exerceu grande influência sobre o Estado, transformou a união entre um homem e uma mulher em um sacramento indissolúvel, sendo base para o Código Civil de 1916, que transformou o casamento em um evento solene, delimitando um perfil de família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual.

Esse perfil de família só existe com a chancela do Estado, em que o homem é o cabeça da casa, exercendo a posição de chefia, a esposa e os filhos lhe devem obediência, e sua única finalidade é conservação do patrimônio, precisando gerar filhos como força de trabalho.

No entanto Dias (2016, p.140) levanta o tema que:

O Estado sempre resistiu em admitir vínculos de convivência formados sem o selo da oficialidade. Apesar dos verdadeiros repúdio da legislação em reconhecer quaisquer outras uniões, vínculos afetivos à margem do casamento sempre existiram. As famílias formadas pelos egressos de relacionamentos anteriores não tinham a possibilidade de serem formalizadas.

Sendo assim, surge uma necessidade de adequação dos fatos sociais com a previsão legal e com a promulgação da Constituição Federal, o conceito e modelos de família, foram ampliados, não mais persistindo apenas o casamento, sendo esse uma das modalidades.

Na forma do art. 1511, da codificação civilista, *in verbis*:

O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

(...)

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. BRASIL (2002).

Na mesma toada, tem-se o conceito de Matrimônio, segundo Rosa, (2020, p.81):

(...) A união legal de duas pessoas com intuito de constituir família, vivendo em plena comunhão de vida e em igualdade de direitos e deveres. Trata-se de um contrato especial do Direito de Família vinculado

a normas de ordem pública que tem por fim promover o enlace de pessoas a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole que porventura tiverem e se prestarem mutua assistência, se houver necessidade.

A família matrimonial é a família constituída por meio do casamento, um ato formal e solene, que deve ser celebrado na forma prescrita no Código Civil de 2002, sob pena de nulidade ou anulabilidade.

Com a plena comunhão de vida, nascem dois vínculos para os nubentes, o vínculo conjugal e o vínculo de parentesco por afinidade, com os parentes do outro.

3.2 União estável

Apenas a família legítima existia juridicamente. A filiação estava condicionada ao estado civil dos pais, só merecendo reconhecimento a prole nascida dentro do casamento.

Só que em momento alguma essa omissão legislativa evitou que egressos de casamentos desfeitos constituísse novas famílias, quando esses relacionamentos eram desfeitos, as partes procuravam o judiciário, sendo necessário criar alternativas para resguardar direitos mínimos.

Madaleno (2018, p. 47) diz que:

A família informal é uma resposta concreta a essa evolução e ela já foi sinônima de família marginal, muito embora figurasse como panaceia de todas as rupturas matrimoniais enquanto ausente o divórcio no Direito brasileiro, ela serviu como válvula de escape para quem, desquitado não podia casar novamente porque o matrimônio era um vínculo vitalício e indissolúvel.

Finalmente em 1988, com a Inauguração da Constituição Federal, previu-se no art. 226, §3º, a União Estável como forma de entidade familiar.

Não obstante, a legislação extravagante começou a criar dispositivos legais para regulamentar o modelo de união estável, em 1994 surge a lei nº 8.971, que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, já em 1996, promulga-se a lei nº 9.278, que regulamenta da União Estável.

Com o advento do Código Civil de 2002, o artigo 1.723⁵ reconhece como entidade familiar a União Estável, o Código Civil impôs requisitos para o reconhecimento da união estável, que gera deveres e cria direito para os conviventes.

Madaleno (2018, p. 47) chama a atenção para o fato de que “as estatísticas mostram um acentuado crescimento e até mesmo a superação numérica de relacionamentos estáveis em detrimento do casamento civil.”

Com inúmeras decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a União Estável homoafetiva, podendo a união afetiva ser convertida em casamento.

3.3 Parentesco

Precipuamente cumpre esclarecer que parentesco e família não se confundem, a família é formada por laços conjugais ou de união estável e envolve pais e filhos, enquanto o parentesco é um vínculo jurídico existente entre pessoas da mesma consanguinidade, afinidade ou da adoção.

Dias (2016, p.373) vai dizer que “as relações de parentesco são vínculos decorrentes da consanguinidade e da afinidade que ligam pessoas a determinado grupo familiar”.

Sobre o mesmo assunto Rosa (2020, p. 355), afirma:

Pode se dizer ainda, que o parentesco é um vínculo jurídico estabelecido por lei, que assegura e também impõe deveres recíprocos. Trata-se da relação que vincula entre si pessoas que descendem uma das outras ou de autor comum, que aproxima cada um dos cônjuges dos parentes do outro, ou que se estabelece por ficção jurídica na adoção.

Com a evolução da sociedade, o direito também mudou, acompanhando as alterações sociais, frente a isso vemos a desbiologização da parentalidade, o que acaba por alterar todo parentesco de forma geral.

Segundo Dias (2016, 373), “o parentesco decorre das relações conjugais, de companheirismo, e de filiação maternal ou paternal”. Pode se classificar o

⁵Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

parentesco como natural, biológico, civil, adotivo, por afinidade, linha reta e colateral.

Quando falamos de parentesco natural é aquele com vínculos de consanguinidade, mas se o parentesco é decorrente de uma adoção, a doutrina vai chamar de parentesco civil.

A determinação do parentesco é de fundamental importância nas mais diversas áreas da vida da pessoa natural, precipuamente no direito de família, nos impedimentos para celebração do casamento ou manutenção de união estável, ante a proibição do incesto, bem como poderá acarretar obrigação alimentar aos parentes que, de modo taxativo a legislação impõe a obrigação, aos parentes mais próximos. E no direito sucessório é de fundamental importância para transferência patrimonial.

SalientaDias (2016, pág. 374) que:

As distinções entre parentesco em linha reta, em linha colateral e por afinidade são de duas ordens. Os parentes em linha reta descendem uns dos outros. O parentesco em linha reta é ilimitado e, na linha colateral, limita-se ao quarto grau, ao menos para efeitos jurídicos.

O vínculo de parentesco é, primeiramente, dividido em linhas, que pode ser reta ou colateral e determinam a vinculação de uma pessoa a um tronco ancestral comum.

A distância que separa uma geração da outra é determinado pelo grau de parentesco, sendo que cada geração forma um grau.

Desde modo, observa-se, portanto, que os vínculos em linha reta são perpétuos, mesmo se decorrerem da afinidade, enquanto os vínculos colaterais se extinguem com o fim do relacionamento.

3.3.1 Parentesco natural e civil

Os vínculos de consanguinidade geram o que se chama de parentesco natural, e adoção gera o que se convencionou chamar de parentesco civil, gerando filhos naturais e civis.

Entretanto essa distinção entre o parentesco civil e o consanguíneo não mais se justifica, não faz mais sentido a diferenciação entre filhos naturais e civis, a Magna Carta é categórica ao afirmar no artigo 227, §6º “Os filhos, havidos ou não da

relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação”.

De igual modo, as novas técnicas de reprodução assistida, ocasionou a biologização da parentalidade, surgindo outros vínculos de parentesco. Deste modo, atualmente não é apenas o instituto da adoção que gera o parentesco civil, mas sim os decorrentes de qualquer origem que não seja a biológica, bem como as outras formas de fecundação, como a heteróloga.

A respeito do tema, Dias (2018, p. 375) afirma que:

O prestígio da verdade afetiva frente à realidade biológica impôs o alargamento do conceito de filiação. Nos dias(...) paternidade, maternidade, e filiação não decorrem exclusivamente de informações biológicas ou genéticas- dá-se relevo a sentimentos nobres, como o amor, o desejo de construir uma relação afetiva, carinhosa, reunindo as pessoas num grupo de companheirismo, lugar de afetividade, para fins de estabelecer relações de parentesco.

Sendo certo que os parentes consanguíneos são aqueles que mantêm vínculo biológico.

3.3.2 Em linha reta

O parentesco em linha reta é quando os indivíduos descendem diretamente do outro. Guardam relação de ascendentes e descendentes. Não há limites para o parentesco em linha reta por isso a contagem de graus é infinita. A cada geração contamos um grau.

Prevê o Código Civil, art. 1591 que “são parentes em linha reta as pessoas que estão umas para as outros na relação de ascendentes e descendentes.”

No mesmo tronco encontram os descendentes, filhos, netos e bisnetos, bem como os ascendentes, pai, avós e outros ascendentes.

3.3.3 Em linha colateral, transversal ou oblíqua.

Nesse tipo de parentesco, os parentes não descendem diretamente um do outro. O que une os colaterais é a existência de ao menos um ascendente em comum, proveniente de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

De acordo com o diploma cível, o parentesco na linha colateral vai somente até o 4º grau, art. 1592 “são parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.”

A contagem também se dá pelos números de gerações que separa os parentes, mas é necessário subir até o ascendente comum e depois descer para se identificar o grau de parentesco ente ambos. Deste modo, não há parentes colaterais de primeiro grau.

Importante sinalizar a diferenciação entre os primeiros parentes colaterais, os irmãos “bilaterais ou germanos, os que têm o mesmo pai e a mesma mãe e, ainda, os unilaterais, que são popularmente chamados de meios-irmãos, possuindo em comum apenas um dos genitores”. (ROSA, 2020, p.359).

Essa diferenciação faz enorme diferença, no direito sucessório, nas linhas colaterais, quando um irmão germano receberá o dobro do que vai receber um irmão unilateral.

3.3.4 Por afinidade

O parentesco por afinidade é o vínculo criado pelo casamento ou pela união estável, que une cada um dos cônjuges ou companheiros aos parentes do outro. Não há parentesco entre o cônjuge ou companheiro, o parentesco existe é entre cada um dos conviventes a família do outro.

O parentesco por afinidade fica limitado aos ascendentes em primeiro grau, que serão reconhecidos como sogro e sogra, e os descendentes afim, de primeiro grau, reconhecidos como enteado.

Aqui é importante sinalizar que apesar de socialmente, o cunhado ou cunhada não ser conhecida como parente, tal afirmação está equivocada, uma vez que os irmãos do cônjuge têm parentesco por afinidade, em linha colateral. Contudo, dissolvida a entidade familiar, desaparece a afinidade entre os colaterais, permanecendo o vínculo de afinidade em linha reta.

Com relação aos enteados, o vínculo de afinidade que passa a existir permite ao padrasto ou a madrasta adotar unilateralmente, o enteado sem se submeter ao cadastro de adoção, conforme pode se observar no art. 50 do Ecriad, in verbis:

A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I - Se tratar de pedido de adoção unilateral. (BRASIL, 1990).

Na mesma toada, com a permissão expressa, pode o enteado aderir ao nome do padrasto e da madrasta, sem excluir o vínculo anterior. O pedido deverá ser feito no juízo competente, sendo averbado, posteriormente, no assento do nascimento.

4 FILIAÇÃO

A relação de filiação antigamente servia como forma de preservação do patrimônio da família, os pais tinham muitos filhos que permitiam o trabalho, aumento e proteção patrimonial. Sobre filiação afirma Venosa (2020, p.246)

Sob o aspecto do Direito, a filiação é um fato jurídico, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais com relação aos filhos. Portanto, sob esse prisma, o direito de filiação abrange também o poder familiar, denominado anteriormente como pátrio poder familiar, que os pais exercem em relação aos filhos menores, bem como os direitos protetivos e assistenciais em geral.

Importante ressaltar que antigamente a única família reconhecida pelo Estado, era a família constituída pelo casamento, desta forma, só eram reconhecidos como filhos aqueles havidos dentro do casamento, em paradoxo com a sociedade que mantinha em grande parte uniões informais, com filhos concebidos fora do casamento.

A Constituição Federal de 1988 proibiu as designações discriminatórias relativas a filiação, consagrou o princípio da isonomia entre os filhos. Sobre o assunto, assim diz Rosa(2020, p. 366)

A constituição federal 1988, no artigo 227, §6º inovou estabelecendo absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo qualquer designação. A palavra filho que já importou em conceitos que marcavam não apenas a qualificação da origem, mas principalmente, a vivência dos nascidos em relações não aceitas socialmente, a partir de então, afastou os nefastos termos como “espúrio, adulterinos,” entre outros, atualmente, não permitindo qualquer diferenciação.

O Código Civil, na mesma esteia, em seu artigo 1.596 prevê que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Em que pese estarmos vivendo um tempo em que é muito fácil a descoberta da origem biológica, analisados a partir do código genético, observa-se, atualmente uma filiação que valoriza muito mais os vínculos afetivos do que os biológicos.

Na forma do artigo 1.603 do Código Civil, a filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

A Lei 6015/73, que regulamenta os registros públicos, prevê no art. 50, que todo nascimento deverá ser realizado o registro no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, no prazo de 15(quinze) dias.

Feito o registro, na forma do artigo 1.604, do Código Civil, ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou a falsidade do registro.

Ainda sobre registro dos filhos Rosa (2020, p.368), rememora:

O Código Penal considera crime “promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente” e “dar parto alheio como próprio; registrar como seu filho de outrem, ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil.

Uma vez registrada a filiação, essa não pode ser desconstituída, apenas em caso de erro ou falsidade, hipóteses que deverão ser analisadas caso a caso.

4.1 Modalidades de filiação

4.1.1 Filiação matrimonial

Como o Estado não consegue garantir a proteção de todos os cidadãos, em especial as crianças e adolescentes, que por razões óbvias gozam de proteção, o Estado cria mecanismos para que filhos integrem estruturas familiares, e como forma de garantia, a lei gera um sistema reconhecimento de filiação por meio de presunções, de um fato certo para provar um fato desconhecido.

Se fala em presunção de paternidade, mas poderia se dizer presunção de fidelidade da esposa ao seu marido. “A filiação matrimonial decorre de uma ficção jurídica: o pai sempre é o marido da mãe. Desse modo, os filhos casados têm, e de pleno direito estabelecidas a paternidade e a maternidade”. (DIAS, 2016, p. 388).

A presunção de paternidade, permite a genitora, registrar, sozinha, a prole no nome dela e do esposo, desde que esteja portando a certidão de casamento. Contudo, como é uma presunção pode ser contestada.

Presumem-se concebidos na constância do casamento, art. 1597, do Código Civil, *in verbis*:

I - Nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - Nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - Havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL, 1990).

A presunção é tanta que cuidou o legislador, como pode se observar acima, de definir prazos para além e para aquém da constância do casamento, respeitando o decurso do tempo da concepção.

É reconhecida como concebida na constância do casamento as crianças nascidas pelo menos 180 dias depois da celebração do matrimônio, bem como as crianças concebidas até 300 dias subsequentes a data que se deu o fim da sociedade conjugal.

Só se admitia o casamento após 10 meses de viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal, contudo, se a genitora contrair matrimônio em período inferior, se o filho nascer antes dos 300 dias, presume-se filho do primeiro marido, caso contrário será considerado filho do novo cônjuge. (DIAS, 2016, p.390).

Contudo, a posição moderna da tecnologia faz cair por terra a presunção da paternidade, não somente pelo fato da sociedade ter evoluído, mas também por que a ciência permite sinalizar com elevado grau de certeza a maternidade ou paternidade. (VENOSA, 2020, p.255).

Nos casos em que há erro no registro, porque a genitora ocultou que a criança era fruto de uma traição que aconteceu durante o casamento, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu a que a genitora responde na esfera civil.

4.1.2 Filiação decorrente da convivência ou eventual

Diferente do que acontece na filiação matrimonial, quando se trata de união estável ou relacionamentos eventuais, não existe presunção de paternidade, então o registro se dará por reconhecimento voluntário do genitor, ou a depender do comportamento, a verificação oficiosa de paternidade.

No caso da união estável, existem dúvidas com relação a presunção, uma vez que da leitura da lei, denota-se hipóteses e prazos que ocorrem tão somente no casamento.

Talvez por isso não seja imposto o dever de fidelidade aos conviventes, somente o dever de lealdade. A diferenciação é de todo desarrazoada, se a presunção de contato sexual exclusivo durante o casamento, esta mesma presunção existe na união estável. (DIAS, 2016, p.389).

A doutrina milita contra a cultura da discriminação dos filhos, pois se manifestam no sentido de “manter um sistema com tratamento diferenciado entre os filhos, repetindo fórmulas teóricas envelhecidas, ignorando que o novo sempre vem...”. (ROSA, 2020, p. 369).

Para concertar a celeuma, o provimento N° 63 do Conselho Nacional de Justiça, trouxe importantes modificações, desde que munidos de Escritura Pública de União Estável, ou sentença judicial reconhecendo a União, apenas um dos pais precisa estar presente para registrar a criança.

Para aquelas hipóteses em que não há previsão legal, os filhos nascidos no decorrer do relacionamento podem ser registrados por meio do reconhecimento voluntário de paternidade, ou na pior das hipóteses, a mãe se utilizar do instituto da investigação oficiosa de paternidade.

Diferente do que acontece na filiação matrimonial, quando se trata de união estável ou relacionamentos eventuais, não existe presunção de paternidade, então o registro se dará por reconhecimento voluntário do genitor, ou a depender do comportamento, a verificação oficiosa de paternidade.

Para os filhos concebidos fora do casamento, o registro pode ser feito de forma voluntária por ambos os pais, de forma conjunta ou separadamente. É ato jurídico personalíssimo e unilateral, feito pelo próprio genitor.

Essa manifestação de vontade de reconhecer filho é irrevogável, pode ser realizada por registro de nascimento, feito pelo pai; escritura pública ou escrito particular; por testamento; por manifestação direta e expressa perante o magistrado, no curso da demanda de caráter litigioso para investigação de parentalidade. (ROSA, 2020, p. 376).

Para os casos em que a paternidade é desconhecida, ou o genitor se nega ao registro, em 1992 foi promulgada a Lei 8.560/92, que prevê a averiguação oficiosa de paternidade. Rosa (2020, p. 377):

De acordo com o artigo 2º da Lei 8.560/1992, caso a mãe realize o registro de um infante, sem indicar o nome do pai, o Oficial do Registro Civil de Pessoal Natural deverá remeter ao juiz certidão integral do registro e nome prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação.

Se o suposto pai confirma a paternidade, é lavrado termo de reconhecimento, e a certidão é enviada para o oficial para averbação. Caso o genitor não apareça em juízo, os autos serão remetidos ao Ministério Público, para que se instaure uma demanda de caráter litigioso.

Um provimento do CNJ, nº 16/2012 inaugurou o programa Pai Presente, com vias a tornar competente para iniciar o procedimento de paternidade tardia, vários cartórios no país, onde não existe a presença do Ministério Público.

4.1.3 Filiação decorrente de procedimento de reprodução assistida

Como afirma Dias (2018, p. 395), “até o século passado a paternidade era linear, natural, tinha origem em ato sexual, seguido de uma concepção e posterior nascimento”.

Graças a uma enorme evolução no campo da ciência, atualmente temos várias técnicas de reprodução medicamente assistidas, o que resvala diretamente no direito de família.

Sobre a reprodução assistida, explica Dias (2018, p. 394):

As expressões “fecundação artificial”, concepção natural e inseminação artificial nada mais são do que técnicas de reprodução assistida. São utilizadas em substituição à concepção natural, quando há dificuldade ou impossibilidade de um ou de ambos de gerar um filho. São técnicas de interferência no processo natural, daí o nome de reprodução assistida. Permite a vida independente do ato sexual, por método artificial ou científico ou técnico.

No código civil prevê a presunção de filiação gerada por procedimento de reprodução assistida na constância do matrimônio, mas em relação aos relacionamentos convencionas não há qualquer menção na legislação extravagante.

De outro modo, a inseminação artificial gera a condição de filho por ficção legal, invalidando todos esses prazos pré-concebidos, principalmente quando se trata de

embriões excedentários. Se cria um vínculo de filiação civil, da mesma forma que acontece na adoção.

Sobre as filiações decorrentes de procedimento de reprodução assistida, Rosa (2020, p. 372) afirma:

(...) Em relação as filiações decorrentes de procedimento de reprodução assistida, a presunção dos filhos nascidos ocorre, primeiramente, nos filhos havidos por fecundação artificial homologa, mesmo que falecido o marido, bem como os "havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários.

Se acontecer a reprodução assistida, após a morte do genitor, para que seja presumida a paternidade do marido que veio a óbito, se torna obrigatório que a mulher se submeta a técnica de reprodução assistida, anteriormente autorizada pelo marido para após a sua morte.

Na mesma toada, os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, onde é utilizado o sêmen de outro homem, um doador anônimo, desde que tenha autorização prévia do marido, presumem-se nascidos na constância do casamento. É uma presunção de paternidade absoluta, baseada na verdade afetiva, mesmo inexistindo vínculo biológico.

As discussões anteriores que traziam à baila temas como a impotência do varão, não fazem mais sentido após a grande dose de certeza trazida pelo exame de DNA, de forma que não se fala mais em exceção a presunção de paternidade, apenas em ausência de vínculo consanguíneo, facilmente obtido por prova pericial.

Preenchendo essa lacuna, o provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça, prevê o assento de nascimento dos filhos havidos por técnica de reprodução assistida, será inscrita no Livro A, independentemente de previa autorização judicial e observado a legislação em vigor, mediante o comparecimento de ambos os pais, munido dos documentos.

4.1.4 Filiação socioafetiva

A filiação socioafetiva é uma criação doutrinária, que nasce com a ideia de filhos de criação, "quando o genitor, apesar da ausência de vínculo biológico e registro, propaga e comporta-se como pai, enquanto o filho também se comporta como descendente, restando presente o vínculo da afetividade" (ROSA, 2020, p. 385).

É muito presente na cultura brasileira a criação de filho de outra pessoa como se filho fosse, cria-se sobrinho, filho de empregado, filho de vizinho, mas com o tempo o afeto deixou de ser apenas um sentimento, para ter valor no mundo jurídico. A partir do momento que se reconheceu valor no afeto e na vivência, reconheceu-se juridicamente a posse de estado de filho.

Carinho, amor, desvelo, etc. são sinais palpáveis de afetividade. Os pais, por exemplo, expressam a afetividade que nutrem pelos filhos de várias maneiras, seja por meio de beijos, abraços, sorrisos, seja por meio de cuidados indispensáveis à sua subsistência, saúde e educação. (SILVA,1995, pag. 20).

Aplica-se para tanto a teoria da aparência, em que as pessoas que visualizam aquele agrupamento familiar onde residem pessoas que se comportam enquanto pais e, por outro lado, uma ou mais pessoas se portando como filhos, não há como saber a origem da filiação, se ela é biológica ou socioafetiva. (ROSA, 2020, p.384).

4.1.5 Multiparentalidade

A partir do reconhecimento jurídico da socioafetividade, mister se faz reconhecer que esse vínculo transpasse o mundo dos fatos, alcançando valor jurídico.

Nas palavras de Rosa (2020, p.399) a pluriparentalidade é constituída meramente pela ocorrência do fato social de uma criança encarar mais de uma pessoa como pai e/ou mãe.

Reconhecer a multiparentalidade é mais um avanço do reconhecimento do afeto enquanto valor jurídico. Se uma pessoa vivencia uma situação de variados vínculos afetivos em sua ancestralidade, não há como deixar de reconhecermos efeitos jurídicos nessa relação.

Sobre o tema, Dias(2018, p. 406) salienta que,

Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos ou apenas afetivos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhece-los. Não há outra forma de preservar os direitos fundamentais de todos envolvidos, sobretudo no que diz com o respeito à dignidade e à afetividade.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 898.060/SC, reconheceu que a existência de paternidade socioafetiva não exime a paternidade do pai biológico. Descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o

melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos.

A possibilidade de registro multiparental, desde a lavratura do assento de nascimento, mostra-se como a melhor forma de proteção da prole, para tanto é necessário que a Lei de Registro Públicos, seja interpretada de acordo com a realidade da família contemporânea.

Em defesa, afirma Rosa(2020, p. 402) que:

O princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente é premissa básica do Estatuto da Criança e do Adolescente e deve nortear as condutas e decisões tomadas nesta seara. Tal princípio começou a ser gestado no Brasil a partir da Declaração Universal dos Direitos das Crianças (aprovada por unanimidade em 20 de novembro de 1989, na Assembleia Geral das Nações Unidas) e depois foi ratificado pelo Decreto Presidencial nº 99.710/90.

Deste modo, qualquer procedimento que diga respeito a criança, deve ser interpretado com base nos direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente, abarcando o reconhecimento da multiparentalidade.

Após reconhecida a multiparentalidade, as consequências vão muito além do reconhecimento no registro, obrigação alimentar; direito de visitação; efeitos sucessórios.

Observa-se “que o acolhimento da tese da multiparentalidade representa a necessária atualização das normativas existentes e atesta, por certo, a dinamicidade das relações familiares na sociedade contemporânea.” (ROSA, 2020, p. 404).

No julgamento do Recurso Especial 1674849/RS, o Superior Tribunal de Justiça, alertou que a multiparentalidade é uma exceção e não a regra. Só será viabilizada quando atender o melhor interesse da criança.

O que é importante analisar nesse caso, como diz Rosa (2020, p. 405), o fato de que “quanto maior o direito, maior a obrigação”, toda essa vantagem adquirida com o reconhecimento de sua ancestralidade, se tornam em obrigações para com os seus ascendentes.

5 O VALOR JURÍDICO DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA COM BASE NA POSSE DE ESTADO DE FILHO

Conforme dito alhures, no tópico que trata da filiação socioafetiva, quando alguém assume papel de pai ou mãe, e de outra banda o outro assume o papel de filho, surge a posse de estado de filiação, por força da convivência familiar afetiva, e em consequência a relação paterno filial de origem não biológica, cabendo ao judiciário declara-la para produção de efeitos jurídicos e efetividade.

Para Rosa (2020, p. 386):

Nesse sentido, contrabalançando a verdade biológica e a jurídica, é que surge o instituto da posse de estado de filho, valorizando o caráter sociológico da filiação, decorrente do *affecctio*. É na posse de estado de filho que se vê caracterizada a paternidade de afeto, entende-se a posse do estado de filho como sendo uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros, como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial.

A posse de estado de filiação abriga os chamados filhos de criação, quando o genitor, apesar da ausência de vínculos biológico registro, propaga e se comporta como pai, enquanto o filho se comporta como descendente, restando presente o vínculo da efetividade.

“A posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado” (DIAS, 2018, p. 56).

Para Madaleno (2018, p. 659), o que estabelece os vínculos parentais é a vontade de ser genitor, e esse desejo é sedimentado no terreno da afetividade, e põe em xeque tanto a verdade jurídica como a certeza científica no estabelecimento da filiação.

Na visão de Rosa (2020, p. 386), a origem da filiação socioafetiva é realizada a partir do artigo 1.593 do Código Civil, quando estabelece que o “parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Na sua concepção, a existência do termo “outra origem”, dá espaço para estabelecer como parentesco civil, todo aquele que tiver origem diversa da filiação natural.

Para sustentar seu posicionamento, Rosa (2020, p. 387) cita a adoção obtida judicialmente do filho de criação; os casos de inseminação artificial heteróloga, em

que o pai assume e reconhece a existência de uma filiação exclusivamente socioafetiva.

Não se pode olvidar a adoção a brasileira, que apesar da sua ilicitude, é uma prática recorrente, e largamente aceita pela sociedade, por se tratar de um ato generoso.

Adoção a brasileira é a registro de alguém que não é seu filho, como se filho fosse, sem respeitar o devido processo de adoção. Entretanto, conforme já mencionado, apesar de ser uma conduta ilícita, o Poder Judiciário, tem tolerado a prática, se o caso não resultou em nenhum prejuízo e resultou no melhor interesse da criança.

Nota-se por meio da jurisprudência, um viés ético na consagração da filiação socioafetiva, uma vez que tem servido de fundamento para vedar as tentativas de desconstituição do registro de nascimento da criança, quando alguém que registrou a criança na modalidade adoção à brasileira, tenta reverter a situação. (MADALENO, 2018, p. 661).

Nessa seara cumpre sinalizar, que o reconhecimento voluntário de paternidade é irrevogável. O melhor interesse a ser respeitado é do filho e, jamais, o do genitor, o vínculo de filiação não se sujeita a possíveis instabilidades da vontade daquele que registrou.

5.1 Requisitos para o reconhecimento da posse de estado de filho

Em conformidade com o art. 1605 do Código Civil, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito, desde que existam presunções resultantes de fatos já certos.

Deste modo, entende-se se que restando provada a posse de estado de filho, pode se ocorrer se admitida no pelo judiciário a modificação do registro. A prova se faz com a comprovação da convivência respeitosa, pública e reconhecida pelos demais.

Os requisitos para reconhecimento da posse de estado de filho, é uma criação doutrinária, em que se analisa a alteração do nome, e o tratamento e fama, requisitos indispensáveis para o seu reconhecimento.

A doutrina elenca três requisitos para o estabelecimento da posse de estado de filiação, quais sejam, nome (*nominatio*), tratamento (*tratactus*) e, por último, fama (*reputatio*). Entre eles, apenas o primeiro é facultativo haja vista que a socioafetividade poderá ocorrer mesmo sem a alteração de nome ou que a pessoa seja conhecida com o sobrenome da família que criou como se filho fosse. (ROSA, 2020, p. 389).

Reconhecido a posse de estado de filho e com o advento da Lei 11.924/2009, foi permitido que o enteado ou a enteada, pudesse requerer em Juízo que, no registro de nascimento, fosse averbado o nome (*nominatio*) de família de seu padrasto ou de sua madrasta.

A previsão é de tão somente, o acréscimo do sobrenome para fins de identificação com aquele que lhe criou ou apenas como forma de homenagem, não gerando outras obrigações e dependendo da concordância do padrasto ou da madrasta.

Ainda nos requisitos para o reconhecimento da posse de estado de filho, tem-se o tratamento (*tratactus*), exige algumas condições: Pessoa que se comporta como pai e mãe e outra pessoa que se comporta como filho; convivência familiar; estabilidade do relacionamento e afetividade. (ROSA, 2020, p. 391).

A fama (*reputatio*) é elencada como requisito para socioafetividade em razão da necessidade que as pessoas que convivem com o núcleo familiar possam reconhecer o vínculo existente e recíproco de carinho e cuidado. A fama representa a exteriorização do estado em que terceiros consideram o indivíduo como filho de determinada pessoa, ou seja, mostra que ele é conhecido como tal pelo público.

Desde modo, observa-se que o vínculo socioafetivo pode constituir paternidade e maternidade, e a declaração do vínculo gera todos os efeitos que quaisquer outros modos de filiação.

A paternidade e maternidade biológica nada valem frente ao vínculo de afeto que enlaçam a vida da criança e daqueles que lhe dão amor e participam da sua vida.

5.2 Ação declaratória de filiação socioafetiva

“O laço socioafetivo depende, por óbvio, da comprovação da convivência respeitosa, pública e firmemente estabelecida. Todavia não é preciso que o afeto esteja presente no instante em que é discutida a filiação.” (ROSA, 2020, p. 389).

Pode-se classificar esta família, como sociológica. Nesse tipo de família encontraremos como sentimentos predominantes os laços afetivos, e a solidariedade entre pais e filhos. O que é preciso sinalizar é que esse tipo de família com o passar do tempo foi reconhecida juridicamente, ganhando relevo a afetividade.

É indispensável reconhecer que o afeto é uma realidade digna da tutela jurídica.

E declaração de vínculo socioafetivo gera todos os efeitos que quaisquer outros modos de filiação, a saber: adoção do sobrenome dos pais sociológicos; submissão ao poder familiar; relações de parentesco com parentes dos pais afetivos; guarda; direito de convivência familiar; prestação de alimentos; direitos sucessórios; irrevogabilidade da paternidade ou da maternidade. (ROSA, 2020, p. 391).

Judicialmente a paternidade socioafetiva pode ser reconhecida tanto pela ação negatória de paternidade, nos casos em que a demanda for julgada improcedente, ainda que não haja vínculo biológico, bem como nas hipóteses da ação de reconhecimento de filiação socioafetiva ou declaração de filiação.

No caso de existência de pais biológicos, contudo, a ação deve ser cumulada com pedido de retificação do registro civil com a inclusão dos genitores no polo passivo da demanda. (ROSA, 2020, p. 393).

A ação de reconhecimento de filiação socioafetiva, ainda que nova no ordenamento jurídico, tem respaldo nos princípios da solidariedade, dignidade da pessoa humana e no melhor interesse da criança, visto que fundada na posse do estado de filho.

O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva pela doutrina e jurisprudência, trata-se de uma quebra de paradigmas, pois notadamente o direito brasileiro sempre optou pelo vínculo genético.

Importante ressaltar que a paternidade socioafetiva declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento da origem biológica do indivíduo.

Os princípios basilares das relações privadas, como a boa-fé, devem também nortear o reconhecimento dos vínculos socioafetivos, para que o reconhecimento do vínculo não seja de cunho meramente financeiros. Assim, comungamos do pensamento de que demandas que buscam somente os vínculos financeiros devem ser repelidos quando, por óbvio, algumas das modalidades de parentalidade esteja vigente.

É autorizado o reconhecimento espontâneo da filiação socioafetiva se não existe paternidade registral. Basta a anuência, por escrito, do filho maior de idade.

6 O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA GUARDA SEMPRE O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA?

O artigo 227 da Constituição Federal refere os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, conferindo-lhes prioridade absoluta na ordem jurídica e, na mesma toada, o Estatuto da Criança e do Adolescentes institui normas protetivas à infância, in verbis:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.(BRASIL, 1990).

Assim pode se afirmar que a legislação brasileira não só ratificou o princípio do melhor interesse da criança, como também lhe conferiu natureza constitucional, como cláusula genérica que se traduz por meio dos direitos fundamentais, e, então, tal princípio passou a ser de observância obrigatória, de prioridade absoluta. (ROSA, 2020, p. 402).

Não se pode negar a criança o direito ao convívio familiar saudável ao seu crescimento, do mesmo modo, que não se pode deixar de reconhecer juridicamente aquilo já sedimentado no mundo dos fatos.

A atual leitura feita pela doutrina e jurisprudência consolidam a valorização social das crianças e dos adolescentes, observa-se a crescente necessidade em regulamentar sua proteção para o seu pleno desenvolvimento.

A afetividade, tem se mostrado o princípio fundamental ao direito das famílias, na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. Em que pese não haver previsão na Constituição Federal, está implícito em nosso ordenamento jurídico, decorrendo do princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio jurídico da efetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância dos interesses patrimoniais. (BRASIL, 1990).

De tal modo que Dias (2016, p. 56) diz, “talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade”.

Denota-se que o princípio da afetividade, está intimamente ligado com o supra princípio que rege o direito da criança e dos adolescentes, que é o princípio do melhor interesse da criança.

Esse princípio direciona que, toda e qualquer decisão seja sempre tomada, privilegiando os interesses da criança ou do adolescente, mesmo em detrimento aos direitos dos genitores, e a antiga premissa legislativa que valorizava a origem biológico, em detrimento ao afeto, ao amor.

Contudo, mesmo ainda diante de uma legislação tímida, ultrapassada, nota-se a necessidade que o operador do direito seja menos legalista e mais preocupado com o bem-estar da criança e dos adolescentes.

Nota-se ao longo dos anos e por meio das decisões que nortearam o reconhecimento da afetividade e conseqüentemente o surgimento da multiparentalidade, uma evolução jurisprudencial em torno do tema, o que ainda não se percebe com relação ao poder legiferante.

Os primeiros julgados nesse sentido, decidiram por inadmitir o pedido, naquela época, era inconcebível se reconhecer a existência de mais de um pai, o posicionamento era pela superioridade da filiação biológica.

Em um segundo momento nota-se que as decisões passam privilegiar o vínculo socioafetivo ao vínculo biológico, as duas não poderiam coexistir.

6.1 Recurso extraordinário 898.060, marco no reconhecimento o vínculo afetivo e da multiparentalidade

Contudo, o grande marco no reconhecimento da multiparentalidade se deu com o julgamento do Recurso Extraordinário 898.060, que em tese de Repercussão Geral, ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito civil e constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela constituição de 1988. Eixo central do direito de família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, iii, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes.(STF, 2019).

Contextualizando, o caso em tela trata-se de F.G filha biológica de A.N., mas na ocasião de seu nascimento, em 28.08.1983, foi registrada como filha de I.G., que cuidou dela como se filha fosse por mais de vinte anos, sendo sua paternidade biológica descoberta posteriormente, por meio de exame de DNA, motivo pelo qual pleiteou reconhecimento da dupla parentalidade, resvalando nos direitos como nome, alimentos e herança.

Nesta memorável decisão, o STF sinalizou que a Carta Magna de 1988, revolucionou o direito das famílias quando promoveu a igualdade entre os filhos legítimos e ilegítimos, bem como a igualdade nas mais diversas formas de entidade familiar.

Com relação a dignidade da pessoa humana, asseverou:

No campo da família, tem-se que a dignidade humana exige a superação de óbices impostos por arranjos legais ao pleno desenvolvimento dos formatos de famílias construídos pelos próprios indivíduos em suas relações afetivas interpessoais. (STF, 2019)

Ainda, considera o direito à busca da felicidade como um escudo do ser humano em face das tentativas do Estado em enquadrar a realidade familiar a modelos previstos na lei. “É o direito que deve ser curvar às vontades e necessidades das

peçoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao se deparar com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa, e não no cliente”. (STF, 2019, p.16).

Deste modo, chegou-se a seguinte conclusão, vejamos:

Se o conceito de família não pode ser reduzido a modelos patronizados, nem é lícita a hierarquização entre as diversas formas de filiação, afigura-se necessário contemplar sob o âmbito jurídico todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais (como a fecundação artificial homóloga ou a inseminação artificial heteróloga- art. 1597, III a V do Código Civil de 2002; (ii) pela descendência biológica; (iii) pela afetividade.

(...)

Não cabe à lei agir como o Rei Salomão, na conhecida história em que propôs dividir a criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo. Da mesma forma, nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servi à pessoa, não o contrário.(STF, 2019).

Na decisão o relator é categórico em informar que a falta de legislação correlata, não pode servir de escusa para negativa de proteção a situações de pluriparentalidade, fixando a seguinte tese, para aplicação em casos semelhantes:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as consequências patrimoniais e extrapatrimoniais. (STF, 2019).

Essa decisão veio alcançar pelo judiciário, situações que há muito já existiam no mundo dos fatos. Os efeitos e consequências deixados por essa tese de repercussão geral, resvalam na análise de casos pontuais, ainda hoje.

Certo é que, desde o julgamento da Repercussão geral 622, a pessoa criada e registrada por pai socioafetiva, não precisa abrir mão de sua paternidade biológica, muito menos abdicar de seus direitos, contudo, essa tese acabou por promover propositura de demandas com fins meramente patrimoniais.

Nas palavras de Rosa (2020, p. 397),

A casuística determinará, daqui para frente, os resultados do julgamento em tela. O certo é que a boa-fé, norteadora das relações privadas haverá de preponderar para a inadmissão de pretensão de cunho meramente financeiro haja vista que, em nosso sentir, não podemos ter um

parentesco do afeto e outro do dinheiro. Assim, comungamos do pensamento de que demandas que buscam tão somente o vínculo financeiro devem ser repelidas quando, por óbvio, algumas das modalidades de parentalidade esteja vigente.

Fato é que, na forma do art. 227, §6º da Constituição da República de 1988, que inaugurou o princípio da igualdade entre os filhos, o reconhecimento da parentalidade socioafetiva gerará efeitos imediatos, sendo certo que a nobreza do instituto, pode sucumbir a mesquinhez de fundo patrimonial.

Evidencia-se, portanto, a grandeza do direito de família, que deve privilegiar o estudo de cada caso de forma concreta e específica.

6.2 Análise de caso concreto, recurso extraordinário 1674849/RS

Segue um julgado em que não foi reconhecida a multiparentalidade, uma vez que se depreendeu do conteúdo probatório caráter meramente patrimonial, sem respeitar o direito da criança.

Recurso especial. Ação de investigação de paternidade c/c retificação de registro de nascimento. Filho havido de relação extraconjugal. Conflito entre paternidade socioafetiva e biológica. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade quando atender ao melhor interesse da criança. Aplicação da ratioessendi do precedente do supremo tribunal federal julgado com repercussão geral. Sobreposição do interessa da genitora sobre o da menor. Recurso desprovido. 1. O propósito recursal diz respeito à possibilidade de concomitância das paternidades socioafetiva e biológica (multiparentalidade). 2. O reconhecimento dos mais variados modelos de família veda a hierarquia ou a diferença de uma qualidade jurídica entre as formas de constituição de um novo e automatizado núcleo doméstico (adi n. 4.277/DF). 3. da interpretação não reducionista do conceito de família surge o debate relacionado à multiparentalidade, rompendo com o modelo binário de família, haja vista a complexidade da vida moderna, sobre a qual o direito não conseguiu lidar satisfatoriamente. 4. Apreciando o tema e reconhecendo a repercussão geral, o plenário do STF, no julgamento do RE n. 898.060/SC, relator ministro Luiz Fux, publicou no dia 24.07.2017, fixou a seguinte tese: “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseado na origem biológica, com todos as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”. 5. O reconhecimento de vínculo concomitante de parentalidade é uma casuística, e não uma regra, pois, como bem salientado pelo STF naquele julgado, deve se observar o princípio da paternidade responsável e primar pela busca do melhor interesse da criança, principalmente em um processo em que se discute, de um lado, o direito ao estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito à manutenção dos vínculos que se estabelecerem, cotidianamente, a parti de uma relação de cuidado e afeto, representada pela posse de estado de filho. 6. As instancias ordinárias afastaram a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade na hipótese em questão, pois, de acordo com as provas carreadas aos autos, notadamente o estudo social, o pai biológico não demonstra nenhum

interesse em formar vínculo afetivo com a menor, e em contrapartida, o pai socioafetivo assiste (e pretende continuar assistindo) à filha afetiva e materialmente. Ficou comprovado, ainda, que a ação foi ajuizada exclusivamente no interesse da genitora que se vale da criança para conseguir atingir suas pretensões. 7. Ressalva-se, contudo, o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, da menor pleitear a inclusão do nome do pai biológico em registro civil ao atingir a maioridade, momento em que poderá avaliar, de forma independente e autônoma, a conveniência do ato. Recurso especial desprovido. (STF, 2018).

No caso em tela, a genitora de filha menor, com legitimidade para representá-la, propõe ação que busca desconstituir a paternidade assentada no registro de nascimento, e afirma a paternidade do vínculo biológico, requerendo a retificação do registro civil.

Da ação inicial ficou constatado que a requerente nasceu em uma época que a genitora mantinha relacionamento com ambos os requeridos, e mesmo sem saber a verdade biológica, o pai procedeu com o registro. O magistrado, em primeiro grau julgou improcedente do pedido, razão pela qual a autora interpôs apelação, a qual teve seu provimento negado, irressignada propõe o Recurso Especial, sustentando a necessidade de reconhecer a multiparentalidade, para favorecer um convívio futuro entre as partes.

No voto, assevera quando a necessidade de uma análise sensível do caso concreto, vejamos:

(...) Cuida-se de questão delicada e que demanda uma atenção especial do julgador, pois envolver direitos e interesses sensíveis, sendo que as controvérsias daí decorrentes podem gerar sequelas profundas ou danos emocionais irreparáveis, o que recomenda, em certos casos, que o julgamento da causa seja realizado ponderando as peculiaridades fáticas que lhe são próprias. Daí por que as controvérsias devem ser apreciadas sopesando-se não só o direito positivo, mas também os princípios constitucionais irradiantes. (STF, 2018).

Este caso não guarda nenhuma relação com o melhor interesse da criança, muito pelo contrário, o estudo social demonstrou, que o interesse da genitora era de forçar uma aproximação da criança com seu genitor, com quem pretende constituir família, a despeito de manterem um relacionamento extraconjugal.

Insta ressaltar essa parte relevante do julgado:

A possibilidade de estabelecer a concomitância das parentalidades socioafetiva e biológica não é uma regra, pelo contrário, a multiparentalidade é uma casuística, passível de conhecimento nas hipóteses em que as circunstâncias fáticas a justifiquem, não sendo admissível que o Poder Judiciário compactue com uma pretensão

contrária aos princípios da afetividade, da solidariedade e da parentalidade responsável. (STF, 2018).

Resguardado o direito da criança, de quando adulta, buscar sua origem genética, direito individual e personalíssimo, cuidou a decisão de optar pelo melhor interesse da criança.

Com a inauguração da Constituição Federal de 1988, a análise jurisprudencial e os mais recentes julgados dos Tribunais Superiores, nota-se uma clara mudança no conjunto axiológico-normativo, preponderando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo geral analisar a forma como as famílias vem sendo reconhecidas pelo direito ao longo do tempo. Logrou êxito em se analisar que os modelos de família não se amoldam aquele rol taxativo, previsto no Código Civil.

Analisou-se, para tanto, o direito das famílias e sua evolução, as consequências e os avanços trazidos por meio da Lei, contudo, observa-se grande contribuição da doutrina e da jurisprudência.

Dentre os vínculos jurídicos foi dado ênfase ao tema da filiação, abordando os tipos de filiação, bem como a sua finalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Dentre as modalidades de filiação o tema que ganha relevo é da filiação socioafetiva, calcada no afeto, que tem por função precípua assegurar o direito da personalidade, dignidade da pessoa humana e melhor interesse da criança.

Os laços de afeto, carinho e cuidado, derivam da boa convivência e amparo e não das relações sanguíneas, onde a filiação não é um mero fato ou um dado biológico e natural, mas, como já dito, trata-se de uma relação construída pelos vínculos formados entre a prole e seu genitor.

Nesse sentido o presente estudo concluiu que mesmo reconhecido primeiramente pela doutrina e posteriormente pela jurisprudência, as relações socioafetivas ainda carecem de previsão legal. Em que pese o uso de vários dispositivos legais, que se servem, de forma analógica, ao tratamento das relações socioafetivas, a lacuna na lei dá margem a posicionamentos contraditórios.

Diante disso, estando presente à posse de estado de filho, onde se mostra consolidado o vínculo parental, ainda que não definidos na realidade natural, ou biológica, se assevera resguardar a paternidade responsável, garantindo àqueles que efetivamente preenchem os requisitos de posse do estado de filho a transferência de bens, direitos, encargos e obrigações.

Nesse diapasão, esta monografia identificou que além do dever dos pais, genitores e responsáveis de oferecer o melhor para a criança, o Estado também deve fazer com que esses direitos fiquem assegurados, fazendo-se necessário a positivação de leis frente a tal questão.

Certo é que a sociedade é dinâmica, e muitas vezes o poder legiferante do Estado não consegue acompanhar a forma dinâmica como as relações sociais se apresentam. Observa-se com clareza isso acontecendo no Direito Brasileiro.

Temos a realidade de uma prática milenar, de criação de filhos de outrem como se seu fosse, relação essa baseada no amor e no afeto, e observa-se uma dificuldade do legislador em atender a esse clamor social, e forma a garantir o menor interesse do menor.

É um convite a reflexão a respeito da filiação socioafetiva, juntamente com o supra princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tendo em vista a falta de legislação correlata, e estudo de como a realidade se manifesta, quais os efeitos reais alcançados no caso concreto. A falta de disposição legal, com requisitos certos, obsta os prejuízos dos entendimentos dissonantes.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8ªed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 7ªed. atualizada e ampliada. Salvador: JusPODIVM, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - Vol. Único**. 10. ed. São Paulo: Método, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família e sucessões** / Sílvio de Salvo Venosa. – 20. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 14 de outubro de 2020.

BRASIL. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002 - **Código Civil brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>; Acesso em 18 de Abril de 2019.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 63 de 14 nov. 2017**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 16 out. 2020.

STF. (2018). RECURSO ESPECIAL: REsp 1674849 RS 2016/0221386-0. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellize. DJe 23/04/2018). Acesso em 20 de 09 de 2020, disponível em **JusBrasil**: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574626052/recurso-especial-resp-1674849-rs-2016-0221386-0/relatorio-e-voto-574626080?ref=juris-tabs>

STF. (2019). RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 686209 RS 2004/0111329-9. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe: 29/05/2019. Acesso em 2020, disponível em

JusBrasil:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>