



**FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898.060-SC COMO BASE DA  
MULTIPARENTALIDADE NO CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA  
E BIOLÓGICA**

**CECÍLIA CANDIDO DA SILVA**

**Bom Jesus do Itabapoana/RJ**

**2016**

**CECÍLIA CANDIDO DA SILVA**

**O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898.060-SC COMO BASE DA  
MULTIPARENTALIDADE NO CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA  
E BIOLÓGICA**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito, sob orientação da Professora Ma Viviane Bastos Machado.

**Bom Jesus do Itabapoana/RJ**

**2016**

**FICHA CATALOGRÁFICA**  
Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC  
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves  
6/2016

S586r Silva, Cecília Candido da.  
O recurso extraordinário N° 898.060 SC como base da  
multiparentalidade no conflito entre paternidade socioafetiva  
e biológica / Cecília Candido da Silva. – Bom Jesus do  
Itabapoana, RJ, 2016.  
87 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade  
Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2016.  
Orientador: Viviane Bastos Machado.  
Bibliografia: f. 82-87.

1. Socioafetividade 2. Efeitos jurídicos 3. Predominância 4.  
Filiação biológica I. Faculdade Metropolitana São Carlos II.  
Título.

CDD 346.81015

**CECÍLIA CANDIDO DA SILVA**

**O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898.060 SC COMO BASE DA  
MULTIPARENTALIDADE NO CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA  
E BIOLÓGICA**

Monografia aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ para obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Monografia avaliada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Formatação: ( ) \_\_\_\_\_

Nota final: ( ) \_\_\_\_\_

---

**Professora Ma. Viviane Bastos Machado**

Professor(a) Orientador

---

**Professor Me. Tauã Lima Verdan Rangel**

Professor(a) Revisor de Metodologia

---

Professor(a) Revisor de Conteúdo

---

Professor(a) Revisor de Conteúdo

Dedico este trabalho especialmente à minha amada mãe Ana Lúcia Polati que sempre me apoiou moral e financeiramente, e sempre acreditou na minha capacidade de vencer as dificuldades da vida. Aos meus irmãos Polliane, Cynthia e Luiz Carlos pelo companheirismo de sempre. E ao meu

namorado Túlio Fernandes pela compreensão, paciência, carinho e incentivo.

Agradeço primeiramente a Deus, pois permitiu que tudo isso acontecesse, não se fazendo presente somente nestes anos como universitária, mas ao longo de minha vida. À minha família e amigos que sempre me apoiaram e me incentivaram nos momentos difíceis. À minha professora Viviane Bastos Machado, pela orientação e confiança, bem como aos demais professores que me ministraram durante o tempo de faculdade. E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte

da minha formação, o meu muito  
obrigada.

“Que os vossos esforços desafiem as  
impossibilidades, lembrai-vos de que as

grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

(Charles Chaplin).

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo examinar a incidência da socioafetividade nas relações paterno-filiais, bem como seus efeitos jurídicos e a predominância ou não quando em conflito com a tradicional filiação biológica. A filiação socioafetiva, que é forma de vínculo paterno-filial fundado nos laços de afeto, carinho e amor independente de ligação biológica, foi uma questão que passou a ser exaltada com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Ocorre que, tendo em vista a inexistência legislativa regulando o tema, muitas controvérsias foram levantadas, tais como em relação a direitos sucessórios, à situação da certidão de nascimento, a alimentos, à prevalência ou não com relação à filiação biológica. Com isso, faz-se necessária a análise de quais os efeitos jurídicos este instituto gera e qual o posicionamento da doutrina e jurisprudência em relação às controvérsias levantadas. No trabalho, é feita análise da construção do conceito de família e filiação no Brasil, dos princípios que fundamentam a filiação, do conceito e dos efeitos jurídicos gerados pelo vínculo socioafetivo, bem como feito estudo de caso na recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, em julgamento do recurso extraordinário nº 898.060 SC, a partir da qual se verifica que o ideal não é prevalecer um vínculo em detrimento do outro, quando o melhor é reconhecer ambos simultaneamente. A pesquisa foi realizada através de análises bibliográficas em literaturas especializadas, na legislação atualizada, na jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal, da leitura de artigos e sites de periódicos. A partir do estudo foi possível concluir a não existência de hierarquia entre os vínculos socioafetivo e biológico, devendo ser observado em cada caso concreto o melhor interesse da criança ou adolescente, independente se resultará o reconhecimento simultâneo das paternidades.

**Palavras-chave:** Socioafetividade; Efeitos Jurídicos; Predominância; Filiação Biológica.

## **ABSTRACT**

The present monographic study aims to examine the incidence of socio-affectivity in paternal-filial relationships, as well as their legal effects and the predominance or not when in conflict with the traditional biological affiliation. Socio-affective affiliation, which is a form of paternal-filial affiliation based on the bonds of affection, affection and love, independent of biological connection, was an issue that began to be exalted with the promulgation of the 1988 Federal Constitution. The lack of legislation regulating the subject, many controversies have been raised, such as in relation to inheritance rights, the status of birth certificate, alimetros, the prevalence or not with respect to biological filiation. Thus, it is necessary to analyze what legal effects this institute generates and what the position of doctrine and jurisprudence in relation to the controversies raised. In the paper, we analyze the construction of the concept of family and affiliation in Brazil, the principles that underlie the affiliation, the concept and the legal effects generated by the socio-affective bond, as well as a case study in the recent Supreme Court decision on Subject, in judgment of the extraordinary appeal number 898.060 SC, from which it is verified that the ideal is not to prevail one bond to the detriment of the other, when it is best to recognize both simultaneously. The research was carried out through bibliographical analyzes in specialized literature, in the updated legislation, in the jurisprudence, especially of the Federal Supreme Court, of the reading of articles and newspaper sites. Based on the study, it was possible to conclude that there is no hierarchy between the socio-affective and biological links. In each case, the best interest of the child or adolescent should be observed, regardless of whether the paternity is recognized simultaneously.

Keyword: Socioafetividade; Legal Effects; Predominance; Biological Affiliation;

## SUMÁRIO

Resumo

Abstract

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E ENTIDADE FAMILIAR</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1 Evolução Histórica</b> .....	<b>13</b>
2.1.1 Família no Direito Romano .....	15
2.1.2 Família no Direito Canônico .....	17
2.1.3 Família Contemporânea .....	19
<b>2.2 Evolução Legislativa</b> .....	<b>21</b>
2.2.1 Família e Filiação antes da Constituição Federal de 1988 .....	22
2.2.2 Família e Filiação na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002 ...	26
<b>3 PRINCÍPIOS QUE FUNDAMENTAM A FILIAÇÃO</b> .....	<b>30</b>
<b>3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</b> .....	<b>31</b>
<b>3.2 Princípio da Afetividade</b> .....	<b>33</b>
<b>3.3 Princípio da Solidariedade Familiar</b> .....	<b>35</b>
<b>3.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente</b> .....	<b>37</b>
<b>3.5 Princípio da Paternidade Responsável</b> .....	<b>39</b>
<b>3.6 Princípio da Igualdade Jurídica de todos os filhos</b> .....	<b>41</b>
<b>4 DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA, DA FILIAÇÃO POR ADOÇÃO E DA FILIAÇÃO SOCIOFETIVA: SEUS RESPECTIVOS DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS</b> .....	<b>44</b>
<b>4.1 Conceito de Filiação</b> .....	<b>46</b>
<b>4.2 Filiação Biológica ou Consaguínea</b> .....	<b>47</b>
<b>4.3 Filiação Socioafetiva</b> .....	<b>50</b>
<b>4.4 Adoção</b> .....	<b>59</b>
4.4.1 Adoção à Brasileira .....	61
<b>5 ESTUDO DE CASO: O EXAME DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898. 060-SC</b> .....	<b>64</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>78</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>81</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho realiza a análise da evolução do conceito de família no Brasil, conseqüentemente mostrando o surgimento de outras formas de filiação, além da tradicional filiação biológica, fundada no fator sanguíneo, dando ênfase na filiação socioafetiva, bem como em sua relevância jurídica, social, e em seus efeitos quanto aos direitos pessoais. O direito brasileiro, especialmente na relação do direito de família, adotou conceitos e modelos que, durante muitas décadas foram seguidos com certa rigidez e modificaram-se significativamente ao longo dos anos. Tal evolução social e legislativa abarcou, dentre outros temas ligados à área do direito de família, a questão da paternidade e da filiação, visto que se tornou fundamental para a norma jurídica adequar-se aos fatos sociais que se modificavam cada vez mais.

Destarte, anteriormente à Constituição Federal de 1988, existia na pátria brasileira um critério ligado exclusivamente ao fator biológico, onde as relações paterno-filiais eram formadas através dos laços sanguíneos. Com a edição da Carta Magna em 1988, houve uma mudança de valores nas relações familiares, tendo em vista que a família deixou de ser marcada pelo domínio de posse e passou a ser constituída por laços de efetivo amor, felicidade, carinho e comunhão. Essa nova visão de família desencadeou a existência de outras formas de filiação, entre elas a filiação socioafetiva que é fruto do afeto, respeito, cuidado e de todos os demais deveres familiares, independente de vínculo genético.

A visão da filiação socioafetiva é que pai e mãe não são apenas os que geram e que possuem vínculo genético com a criança. Antes de tudo, pai e mãe são aqueles que criam, dão amor, proteção, dignidade, carinho, educação, ou seja, aqueles que atendem ao melhor interesse da criança ou do adolescente. No entanto, essa nova modalidade de filiação tem como fundamento entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, visto que não há, no ordenamento jurídico, lei que a regule. Diante de tal situação, controvérsias foram levantadas em relação ao assunto, inclusive quanto aos efeitos jurídicos que são gerados, sendo necessário analisar quais são as características, prevalência e conseqüências que esta modalidade de filiação, baseada na socioafetividade, traz para o ordenamento jurídico e social e, principalmente, quando em conflito com a tradicional paternidade biológica.

O segundo capítulo aborda a construção do conceito de família e de entidade familiar, levando em consideração a influência do direito romano e canônico e apresentando as alterações sofridas no código brasileiro até que se chegasse ao conceito de família perpetuado atualmente, que tem como principal elemento, o afeto.

O terceiro capítulo destaca os princípios que fundamentam a filiação, sendo destacados aqueles que especificamente possuem relação direta com o tema do trabalho monográfico. Os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade são os mais específicos, vez que o primeiro tem uma significativa importância por ser considerado um princípio fundamental inerente a todos os seres humanos desde o momento do nascimento, não fazendo distinção entre uma pessoa e outra, e o segundo, por ter como objetivo o fundamento no sentimento protetor, de carinho e de amor. Ademais, têm-se outros princípios também de tamanha importância, quais sejam, o princípio da solidariedade familiar, o princípio da paternidade responsável, o princípio da igualdade da filiação e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

O quarto capítulo enfoca as modalidades de filiação por vínculo biológico, afetivo e por adoção, dando enfoque no vínculo paterno-filial fundado na socioafetividade, como também, em seus conseqüentes efeitos jurídicos.

O quinto capítulo trata de estudo de caso sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal em julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060 SC, tendo em vista que esta é a maior e mais recente decisão acerca do assunto, envolvendo a validade do vínculo afetivo e sua predominância ou não quando em conflito com o vínculo biológico.

A filiação socioafetiva apenas busca o seu reconhecimento jurídico e legal como um fator de um novo vínculo, levando em conta os vários exemplos da atualidade que demonstram que a consanguinidade não serve de amparo às relações familiares por si só fundamentadas nesse sentido. Logo, o presente trabalho busca demonstrar que os conceitos de família e paternidade, por terem passado por um processo de mudança, precisam se adequar à sociedade, a fim de buscar uma justiça baseada no afeto e da convivência familiar.

## 2 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E ENTIDADE FAMILIAR

Ainda que o mundo jurídico se firme, de certa forma, na análise de conceitos, vale ressaltar não ser fácil a tarefa de se estabelecer um conceito sintético e preciso de família. Isso porque a unidade familiar é um dos institutos mais antigos da sociedade e seus traços se modificaram ao longo dos anos, de maneira a abranger, cada vez mais, novas figuras e novos elementos capazes de caracterizá-la.

Segundo o artigo “Origem da família”, de autoria de Lara Cíntia de Oliveira Santos (2011), Graduada em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília, Mestre e Doutora em Direito Eclesiástico, o termo “família” é derivado do termo latim “*fumulus*”, que por sua vez significa “escravo doméstico”. Tal denominação se deve ao fato de remeter as relações familiares iniciais à ideia de posse e obediência dos filhos e das mulheres para com a figura masculina, denominada *pater familias*. No entanto, ao passo que a sociedade foi evoluindo, tal conceito também foi se modificando de acordo com a época e com as culturas. Atualmente, o conceito que melhor se encaixa é baseado na ideia de que família representa um grupo de pessoas ligados por descendência, matrimônio ou adoção (afetividade) para atingirem a um bem comum. Ou seja, a unidade familiar passou a ser um instituto flexível, sem uma moldura fixa.

Nesse sentido, Francisco Amaral (2008) ressalta que o conceito de família é histórico e relativo, de modo que a sua existência não se constrói como termo absoluto e permanente, mas conforme uma realidade social em constante mutação.

De maneira complementar, Carlos Roberto Gonçalves aduz que:

Em sentido amplo, a palavra família abarca todas as pessoas unidas por um vínculo de sangue e que procedem, destarte, de um tronco ancestral comum, junto com aquelas ligadas pela afinidade e pela adoção. Assim, abrange basicamente os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. (GONÇALVES, 2010, p.17).

No mais, Maria Berenice Dias (2010) dispõe que ao constatar que a entidade familiar juridicamente regulada nunca é multifacetada como a entidade familiar natural, assevera que a família é uma construção cultural, dotada de estruturação

psíquica, na qual todos ocupam um lugar e possuem uma função, sem, contudo, estarem necessariamente vinculados por uma ligação biológica.

Analisando tais ensinamentos, verifica-se que a ideia de família foi modificando-se de acordo com o avanço da sociedade e as respectivas necessidades humanas. Em seu surgimento representava um instituto complexo, com base em modelo patriarcal, exaltando a superioridade do homem, “pater familias”, no ambiente familiar. Atualmente sua existência é aberta para os mais diversos vínculos, seja sanguíneo, afetivo ou jurídico, desde que resulte o bem comum dos integrantes.

Conforme relata Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald (2012) as estruturas familiares se norteiam por diferentes modelos, que variam ao longo das perspectivas espaciais e temporais com o objetivo de concretizar as expectativas da própria sociedade e as necessidades do homem. A partir dessa multiplicidade e da variedade de fatores que a cercam, não é possível fixar um conceito de família idêntico, sendo necessária a sua compreensão de acordo com os fenômenos que constituem as relações sociais ao longo dos anos.

Seguindo nessa linha de pensamento, Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald complementam:

(...) não se pode deixar de lado o fato de que em cada sociedade, a partir dos mais diversificados valores, a família assume diferentes feições, sob a influência das circunstâncias de tempo e lugar, de maneira que o fenômeno familiar encontra-se em constante processo evolutivo. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 46).

A partir do exposto é possível concluir que a unidade familiar, por ser um instituto que existe desde o surgimento das sociedades, já passou por diferentes conceituações, a depender da cultura inserida, da época relacionada e das necessidades sociais, contudo, a ideia atual que cerca o âmbito familiar é marcada pelos laços afetivos, tais como amor, carinho e, principalmente, pelo tratamento igualitário entre os cônjuges e entre os filhos, independente da origem da filiação.

## **2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

A unidade familiar é uma instituição existente desde as sociedades mais primitivas, podendo ser considerada a unidade social mais antiga do ser humano.

Desde o momento do surgimento do homem, a família existe, mesmo que de forma involuntária e natural. Nesse sentido Cristiano Chaves de Farias (2007, p. 01) explica que “não existe dúvida de que a família, na história dos agrupamentos humanos, é o que precede a todos os demais, como fenômeno biológico e social, motivo pelo qual é preciso compreendê-la por diferentes ângulos”.

É possível observar em relatos históricos, que desde a origem da civilização, os seres humanos reuniam-se procurando a constituição de uma família, mesmo que não fosse no sentido de família adotado hoje em dia, mas diferentes finalidades levavam ao agrupamento de pessoas, como por interesses de defesa, de procriação, dentre outras. Acerca desta afirmação, ressalta Euclides de Oliveira:

Primeira e principal forma de agrupamento humano, a família preexiste à própria organização jurídica da vida em sociedade, por isso lhe dá origem, sendo considerada à célula master de uma nação. Sua formação decorre, primordialmente, das regras do direito natural, até mesmo pelo fenômeno instintivo da preservação e perpetuação da espécie humana. (OLIVEIRA, 2003, p. 23).

Objetivamente falando sobre o início da evolução histórica familiar e, de acordo com artigo acerca do conceito e evolução histórica da família, de autoria de Matheus Antonio da Cunha (2008), Advogado e graduado em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, as primeiras unidades familiares, unidas por laços sanguíneos de parentesco, receberam o nome de clãs. Nessas unidades todos os membros assumiam obrigações morais entre si, sob a liderança de um ancestral comum, geralmente representado por uma figura masculina, denominado “patriarca”. Ocorre que, com o crescimento territorial e populacional desses clãs, que chegavam a possuir milhares de membros, as entidades familiares passaram a se unir através de tribos, que eram grupos sociais compostos de corporações de grupos de descendentes.

Nessa linha de evolução, as organizações primitivas da família, fundadas basicamente nas relações de parentescos sanguíneos, deram origem às primeiras sociedades organizadas. No entanto, com o desenvolvimento das sociedades, os laços sanguíneos passaram a ser cada vez mais dissolvidos entre a população, ganhando importância no Direito da Roma Antiga, a família natural, formada apenas por um casal e seus filhos (CUNHA, 2008).

Como se vê, identifica-se a unidade familiar desde os tempos mais remotos até a atualidade e, é devido a essa antiguidade em sua existência, que se faz necessário observar a mutação deste instituto ao longo dos anos. Ademais, como será visto adiante, os direitos romano e canônico serviram de principais influências para a formação da família brasileira, fato este que gerará a análise do instituto familiar inserido nesses contextos, bem como o funcionamento da unidade familiar atualmente.

### 2.1.1 Família no Direito Romano

Inicialmente cumpre ressaltar que a importância de analisar os contornos da família e da filiação no direito romano se deve ao fato de tal instituto ter servido como influência à formação da família brasileira. Nesse sentido Arnoldo Wald (2002, p. 09) dispõe que “a família brasileira, como hoje conceituamos, sofreu influências da família romana, da família canônica e da família germânica”. A partir dessa visão, se faz necessário observar o funcionamento de tal instituto para entender os primórdios da unidade familiar brasileira.

Acerca da conceituação da família romana, Arnoldo Wald aduz que:

Em Roma, a família era definida como o conjunto de pessoas que estavam sob a *patria potestas* do ascendente comum vivo mais velho. O *pater familias* exercia sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre sua esposa e sobre as mulheres casadas com seus descendentes.

A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. Inicialmente havia um patrimônio só que pertencia à família, embora administrado pelo *pater*. (WALD, 2002, p. 09).

A partir do ensinamento do autor acima citado, verifica-se inicialmente que a família romana era uma entidade que se organizava em torno de uma figura masculina, o *pater*, que significa “pai da família”, imperando o autoritarismo e a falta de direito aos demais componentes da unidade familiar, principalmente em relação aos filhos e às mulheres.

Ainda na idéia de definição, Orlando Gomes (2000, p. 33) conceitua a família romana, como sendo um “conjunto de pessoas sujeitas ao poder do *pater familias*,

ora grupo de parentes unidos pelo vínculo de cognição, ora o patrimônio, ora a herança”.

E, no mesmo sentido, Fustel de Coulanges (1998) menciona que ao estudar a família romana, fica evidente que o afeto nunca foi uma de suas características, enquanto que a autoridade do homem sobre a mulher e os filhos era seu principal fundamento.

Portanto, verifica-se que o ligamento entre os membros da família romana se baseava em aspectos como o interesse econômico e patrimonial, inexistindo, por necessário, sentimento de afeto entre os mesmos. A mulher não tinha direito a possuir bens, muito menos capacidade jurídica, a ela cabendo realizar os afazeres domésticos e seguir as vontades, ora do marido, ora da figura paterna. Já que, segundo Arnoldo Wald (2002, p. 10) “a mulher, ao casar, podia continuar sob a autoridade paterna, no casamento *sem manus* (sem a subordinação da mulher na família do marido), ou entrar na família marital, no casamento com *manus*”.

Ademais, seguindo nos ensinamentos do autor Arnoldo Wald (2002), em virtude do absolutismo do homem, a paternidade não podia ser questionada, com exceção dos casos em que ficasse comprovada a não coabitação ao tempo da concepção. Assim, como explica Caio Mário da Silva (1998, p. 07) “a família romana, longe de ser uma organização democrática alicerçada no princípio ético da afeição, tal qual a moderna, apresenta antes as características de uma entidade política, fundada no princípio da autoridade”.

No mais, conforme salienta Fustel de Coulanges (1998) os filhos que não fossem gerados pela esposa, não podiam fazer parte do culto e oferecer refeições fúnebres. Mas a falta deles gerava consequências cruéis aos que fossem considerados estéreis, e como regra, essas consequências atingiam somente as mulheres, já que elas são ligadas a gestação e devido naquela época não haver forma de provar a esterilidade masculina. Ou seja, na sociedade romana se fazia necessária a procriação, principalmente para que fosse perpetuada a espécie e a realização de cultos religiosos. No entanto, além de haver a procriação, havia a necessidade dos filhos serem havidos do casamento, tendo em vista que os não gerados pela esposa não podiam dar continuidade aos costumes familiares.

Ultrapassando a idéia de qualificação da família romana, passa-se a analisar como se deu a evolução de tal instituto. Acerca dessa evolução, Arnoldo Wald salienta que:

A evolução da família romana foi no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do *pater*, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos.

O *pater* perdeu o *ius vitae necisque* (direito de vida e morte) que exercia sobre os filhos e a mulher. Os filhos passaram a administrar os pecúlios *castrense* (vencimentos militares), quase *castrense* (vencimentos de funcionários civis), *profectício* (doações feitas pelo pai) e *adventício* (doações e legados feitos ao filho por terceiros). (WALD, 2002, p. 10).

Como se vê, com o passar dos anos, a sociedade romana foi se modificando no sentido da figura da mulher e dos filhos ir ganhando independência dentro da unidade familiar, ao passo que o domínio do *pater* foi perdendo força. De acordo com Arnoldo Wald (2002), aos poucos, a evolução foi fazendo desaparecer a venda dos filhos pelo pai, a este só podendo aplicar penas moderadas. No mais, a mulher passou a ser autorizada a substituir o pai, ficando com a guarda dos filhos e mais a frente, passou a ter direitos sucessórios na herança do filho.

Seguindo nos ensinamentos de Arnoldo Wald (2002) e caminhando na evolução da sociedade romana, observa-se que o casamento passou a ser somente sem *manus*, ficando a mulher sob a guarda do seu ascendente, e, mais adiante, a mulher passa a não necessitar mais de tutor para praticar atos jurídicos, firmando cada vez mais sua independência social e política.

A partir da análise feita sobre os principais pontos da família romana, conclui-se que os conceitos de família e filiação fundamentavam-se no autoritarismo, imposto pela figura do *pater*, figura esta que deu origem ao termo pátrio poder, hoje denominado poder familiar. E, embora, com o passar do tempo a figura masculina tenha perdido forças no comando da família, conceitos autoritários incorporaram-se ao Código Civil brasileiro de 1916, antigo Código Civil. E ainda hoje é possível perceber alguma influência de tal sociedade na legislação vigente no Brasil.

### 2.1.2. Família no Direito Canônico

Diferindo-se do Direito Romano, a família no Direito Canônico foi marcada pelo advento do cristianismo. Nesse sentido, Darcísio Corrêa (1999) salienta que a partir do século V, com o desaparecimento de uma ordem estável que se manteve durante séculos, ocorreu o deslocamento do poder de Roma para as mãos do chefe da Igreja Católica, que desenvolveu o Direito Canônico estruturado em um conjunto

dualista (laico e religioso) que se manteve até o século XX. Como consequência, na Idade Média, o direito se viu ditado pela religião.

O Próprio nome remete à idéia de predominância da religião, conforme aduz Arnoldo Wald (2002) a denominação “canônico” deriva da palavra grega *Kánon*, a qual originariamente indicava qualquer prescrição relativa à fé ou à ação cristã. E, por ter fundamento no cristianismo, o direito canônico exaltava muito a figura do casamento, sendo considerado instituto sagrado e união realizada por Deus. Acerca do matrimônio Arnoldo Wald (2002, p. 12) aduz que no direito canônico “o matrimônio não é apenas um contrato, um acordo de vontades, mas também um sacramento, não podiam os homens dissolver a união realizada por Deus”. Nesse sentido, apenas no caso de infidelidade era discutida a aceitação de divórcio, já que casamento com infidelidade não se considera revestido de caráter sagrado.

Visando a indissolubilidade do casamento, a doutrina canônica passou a estabelecer aspectos impeditivos para a realização do mesmo, ou seja, determinados motivos que, no futuro poderiam causar a dissolução do matrimônio, passaram a atuar como impedimentos para o seu acontecimento. Tais impedimentos consistiam em causas como a incapacidade (idade, diferença de religião, impotência, casamento anterior), o vício do consentimento (dolo, coação ou erro para obter o consentimento matrimonial) e relação anterior (parentesco com afinidade) (WALD, 2002).

Diante da discussão acerca da possibilidade de divórcio no caso de adultério, Arnoldo Wald (2002) ressalta que o ponto de vista vencedor, no seio da Igreja, foi a não aceitação, mesmo ocorrendo infidelidade. Ademais, passando adiante da idéia de definição da família no direito canônico, passa-se a observar a evolução de tal direito, a qual ocorreu no sentido da elaboração da teoria das nulidades e da regulamentação da separação de corpos e de patrimônios, segundo a qual, extinguiu-se a sociedade conjugal, sem dissolver o vínculo.

Conforme se observa, o fundamento familiar do direito canônico era baseado no matrimônio e nas crenças cristãs, as quais eram reguladas por autoridades religiosas, como o bispo. Nesse contexto, Arnoldo Wald completa que:

No direito canônico, a separação de corpos depende da autorização do bispo ou do síndolo, só sendo admitida em casos específicos como o adultério, a heresia, as tentativas de homicídio ou as sevícias de um cônjuge em relação ao outro. Só numa fase posterior da

história do direito eclesiástico, após o século XIV, é que se admitiu a separação no caso de acordo entre os cônjuges. Os efeitos da separação do direito canônico são a extinção do dever de fornecer alimentos e de fidelidade recíproca. (WALD, 2002, p. 15).

Ainda nos aspectos analisados acerca do casamento, Arnaldo Wald (2002) informa que uma outra questão levantada foi a análise da diferença entre os efeitos civis e religiosos do mesmo, ao passo que, depois de muitas controvérsias, a doutrina passou a destacar elementos que diferenciavam os dois institutos, sendo o primeiro vinculado à lei do Estado e dependente de tribunais leigos, e o segundo sendo de competência exclusiva dos órgãos eclesiásticos. Neste sentido, a era de predominância do direito canônico foi baseada em discussões e definições acerca do matrimônio e sua possível dissolução, isso porque o casamento era considerado um ato sagrado e muito conservado pela Igreja.

Por fim, após verificar que a principal característica da família no direito canônico era a intensa exaltação do matrimônio, é possível identificar marcas e conceitos básicos utilizados pelo direito canônico no direito brasileiro, principalmente no que diz respeito aos aspectos civil e religioso do casamento, e a sagralidade do ato religioso. Mas vale dizer, que com a continuidade na evolução canônica além do vínculo do matrimônio passou-se a observar o afeto nas relações familiares.

### 2.1.3. Família Contemporânea

Conforme foi analisado anteriormente, a família é um dos institutos mais antigos da sociedade e já passou por diversas qualificações e aspectos ao correr dos anos. No Brasil não é diferente, conforme Paulo Lôbo (2011) a família inicialmente formada foi sendo baseada em influências do direito romano e canônico e possuía estrutura patriarcal, reafirmando o poder masculino sobre a mulher e sobre os filhos.

No entanto, com a evolução do conceito de família, pode-se dizer que atualmente, segundo Paulo Lôbo (2011, p. 18), “a família busca sua identificação na solidariedade (artigo 3º, I, da Constituição\88), como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos últimos séculos”. Logo, se observa que a família como instituição ligada ao autoritarismo e exaltação da figura

masculina passa a perder as forças, dando lugar a um instituto baseado na afeição, no afeto, na solidariedade e igualdade entre os membros.

Nesse sentido, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka ressalta:

Na idéia de família, o que mais importa – a cada um de seus membros, e a todos a um só tempo – é exatamente pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade. (HIRONAKA, 1999, p. 08).

Dando azo a esta ideia, Paulo Lôbo aduz que:

A família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX.

No plano constitucional, o Estado, antes ausente, passou a se interessar de forma clara pelas relações de família, em suas variáveis manifestações sociais. Daí a progressiva tutela constitucional, ampliando o âmbito dos interesses protegidos, definindo modelos, nem sempre acompanhados pela rápida evolução social, a qual engendra novos valores e tendências que se concretizam a despeito da lei.

A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988. (LOBO, 2011, p. 17).

A família atual é resultado de um processo de mudança de valores, ao passo que não é mais considerada unidade econômica e religiosa, mas sim instituto que preserva a comunhão de vida e a afetividade. Importante ressaltar que tais valores foram revertidos, principalmente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e conseqüente tutela jurisdicional do Estado. Mas há que se atentar que por ter se tornado um instituto flexível, apto a atender ao bem comum, a unidade familiar está sempre aberta a novos conceitos e aspectos, se moldando de acordo com a necessidade e vontade social. Quanto a isso, Paulo Lôbo ressalta:

Direitos novos surgiram e estão a surgir, não só aqueles exercidos pela família, como conjunto, mas por seus membros, entre si ou em face do Estado, da sociedade e das demais pessoas, em todas as situações em que a Constituição e a legislação infraconstitucional tratam a família, direta ou indiretamente, como peculiar sujeito de direitos (ou deveres).

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). (LOBO, 2011, p. 18).

A partir das mudanças históricas sofridas pelo instituto familiar, o mesmo se abre para ser uma forma de abrigo, para fornecer um pouco de calor humano, para ser um lar onde seus membros pratiquem a solidariedade e a fraternidade (WELTER, 2003). Portanto, resta claro que o objetivo atual é conservar as relações familiares, dando-as liberdade para sua respectiva constituição, seja por vínculos sanguíneos, jurídicos ou afetivos. O importante é resultar uma relação saudável e fundada na busca pela felicidade e interesse comum de seus membros. No mais, os novos aspectos inerentes à unidade familiar, abrangem o vínculo filial, podendo este, além do vínculo biológico, decorrer do amor e da convivência, como ocorre na filiação socioafetiva.

## **2.2. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA**

A partir do exposto acima, acerca da evolução histórica da unidade familiar, é importante ressaltar que tais mudanças ocorridas nos aspectos familiares foram se dando de acordo com evolução da sociedade e das necessidades humanas, sendo mudanças gradativas, que ocorreram pouco a pouco. A partir disso, à medida que a sociedade se modificava, a legislação tentava acompanhar tal evolução, sob pena de transformar-se em letra morta.

Ocorre que, ao mesmo passo que a evolução social se deu “lentamente”, a legislação também foi se alterando de forma escalonada, de tal forma que, o que em determinada época era aceitável, com o passar dos anos passou a ser abominável, como o poder do pai sobre a vida e morte dos filhos ou a anulação do casamento em decorrência da esterilidade. Daí, as leis que regulavam tal situação, também perderam força, surgindo leis novas regulando o novo modo de pensar da sociedade. Dentro dessa evolução legislativa, serão analisadas as principais que ocorreram até a legislação vigente.

### 2.2.1 Família e Filiação antes da Constituição Federal de 1988

A legislação vigente anteriormente à Constituição Federal Brasileira de 1988 buscava sistematizar o modelo da família patriarcal, idealizando direitos conservadores, tais como a discriminação dos filhos não havidos na constância do casamento. E, um grande marco histórico concernente à essa legislação foi a promulgação da Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (antigo Código Civil). Tal código enfatizava um sistema fechado, abordando apenas disposições que favoreciam a classe dominante. Sendo assim, não foram sistematizados institutos que a sociedade da época não queria ver disciplinados (FACHIN, 2003).

Dando azo a esta informação, Arnaldo Wald aduz que:

[O Código Civil] manteve, num Estado leigo, uma técnica canônica, e, numa sociedade evoluída do século XX, o privatismo doméstico e o patriarcalismo conservador do direito das Ordenações. O Código Civil aceitou os processos de direito canônico referentes ao processo preliminar de habitação para o casamento, aos impedimentos dirimentes e impeditivos, às nulidades e anulabilidades e considerou indissolúvel o vínculo matrimonial (WALD, 2002, p. 21).

Como se observa, o Código Civil de 1916 exaltava o sacramento do matrimônio, bem reforçado no direito canônico, e prestigiava o poder do homem sobre a mulher e filhos, como influência romana. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 16-17) “o Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada.”

Essas interpretações puderam ser realizadas através da análise do corpo do Código Civil de 1916, tais como dos artigos 223 e 240, senão vejamos.

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.

Art. 240. A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta. (BRASIL, 1916).

Ademais, a legislação Civil da época se revelava extremamente patrimonialista, inclusive, o Código Civil de 1916 foi denominado “Estatuto Privado do Patrimônio”. Acerca desse tema, Edson Fachin (2003) explica que ser “sujeito de direito” significava ser “sujeito de patrimônio”, valorizando-se mais o “ter” do que o “ser”.

Com vistas à filiação, havia considerável diferença entre filhos legítimos e ilegítimos, naturais e adotivos, de maneira que ficava registrada no assento de nascimento a origem da filiação. Como fundamento dessa diferenciação, tem-se artigos como o 359 e 377 do Código Civil de 1916.

Art. 359. O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária. (BRASIL, 1916).

Ainda quanto aos aspectos da filiação, Maria Alice Zaratini Lotufo (2007) dispõe que o Código Civil de 1916 atribuía a guarda ao consorte não culpado pelo desquite, sendo que, somente em situações gravíssimas a perdia. Assim, verifica-se mais uma qualificação da legislação da época acerca da unidade familiar, atribuindo a guarda do filho ao não culpado pela separação, ao invés de observar o bem estar da criança ou adolescente.

Analisada de forma objetiva a visão do Código Civil de 1916, vale ressaltar que a mesma passou a sofrer significativas mudanças acerca da proteção familiar (WALD, 2002). Nas palavras de Arnaldo Wald:

A Constituição de 1937 beneficiou o filho natural, e a Lei n. 883, de 21-10-1949, permitiu o reconhecimento e a investigação de paternidade do filho adulterino depois de dissolvida a sociedade conjugal e, conforme alteração que sofreu pela Lei n. 7.250, de 14-11-1984, autorizou, também, o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio pelo cônjuge separado de fato há mais de cinco anos contínuos.

A Lei n. 968, de 10-12-1949, estabeleceu a fase de conciliação prévia nos desquites e nas ações de alimentos. A Lei n. 1.110, de 23-5-1950, regulamentou o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso, já assegurado na Constituição de 1937 e reiterado nas Cartas posteriores. A Lei n. 3.133, de 8-5-1957, atualizou a adoção, enquanto a Lei n. 4.655, de 2-6-1965, introduziu no direito brasileiro a legitimação adotiva. Uma reforma processual

da ação de alimentos foi feita pela Lei n. 5.478, de 25-7-1968. (WALD, 2002, p. 22).

Conforme se observa, aos poucos, a postura legislativa preconceituosa da época foi se extinguindo e dando lugar a novos aspectos. Aos filhos, foi sendo reconhecida a igualdade de tratamento, independente da origem da filiação.

Com relação à posição da mulher na unidade familiar, Arnaldo Wald (2002) ressalta que a publicação da Lei nº. 4.121, de 27 de agosto de 1962, denominada Estatuto da Mulher Casada, representou importante diploma legislativo referente ao direito de família, já que emancipou a mulher casada, reconhecendo-lhe, na família, direitos iguais aos do marido.

Nos dizeres de Arnaldo Wald:

A mencionada Lei [nº 4.121] modificou os princípios básicos aplicáveis em matéria de regime de bens e de guarda dos filhos. Embora inspirada em bons propósitos, apresentou-se com sérias falhas técnicas, transformando assim o direito de família numa verdadeira colcha de retalhos, a exigir uma nova revisão, para dar coerência e distemática a este ramo do direito privado. (WALD, 2002, p. 22-23).

Quanto ao que foi exposto, observa-se que a legislação, também, foi indo ao encontro da igualdade da figura feminina do lar familiar. Ocorre que, por mais que as legislações que surgiram buscassem amenizar as discriminações adotadas à época, sempre deixavam a desejar em algum ponto, fazendo com que o direito de família ficasse todo “remendado”. E, por mais a posição da mulher tenha avançado dentro da entidade familiar, a legislação deixava ponto de amostragem da soberania masculina, como o parágrafo único, do artigo 380, do Código Civil de 1916 (com redação determinada pela Lei. Nº. 4.121\62), que dispõe que “divergindo os genitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para a solução da divergência” (BRASIL, 1916).

Segundo Arnaldo Wald (2002), questões como a homologação de divórcio estrangeiro, o regime de separação obrigatória de bens, o direito aos alimentos da mulher desquitada e o sentido da presunção de paternidade ensejaram polêmicas e variações jurisprudenciais na época. Mas a tendência dos tribunais brasileiros foi no sentido de fortalecer a família, permitindo, sempre que possível, a comunicação dos

bens do cônjuge e no sentido de ampliar e facilitar o reconhecimento dos filhos, quando não eram excluídos por texto imperativo e explícito em lei.

Seguindo na caminhada evolutiva da legislação, tem-se a lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, denominada “Lei do Divórcio”, que, conforme ressalta Arnaldo Wald (2002, p. 23), “regulou os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivo processo, e deu outras providências”. Tal Lei representou importante mudança no direito de família, concedendo a possibilidade dos vínculos familiares se encerrarem pelo divórcio, dando a opção da mulher optar ou não pelo uso do nome da família do esposo e elevando o regime parcial de bens a status de regime legal, entre outros.

Nas palavras de Arnaldo Wald:

Possibilitada a dissolução do vínculo matrimonial pela Emenda Constitucional n. 9, de 28-6-1977, a Lei n. 6.515, de 16-12-1977, alterou profundamente o sistema do Código Civil em matéria de família, que repousava na indissolubilidade do matrimônio. A lei aboliu a palavra ‘desquite’, trazida ao nosso direito pelo Código Civil, e substituiu-a pela expressão “separação judicial”.

O regime de comunhão parcial passou a ser o legal, ou seja, aquele imposto pela lei no silêncio das partes, passando o regime da comunhão universal a ser convencional e não dispensando, por conseguinte o contrato antenupcial.

Cuidando da proteção da pessoa dos filhos, estabeleceu que mesmo aqueles nascidos de casamento nulo não putativo são considerados legítimos e atribuiu igualdade no direito à herança aos filhos de qualquer condição.

A obrigação de pagar alimentos entre cônjuges foi transmitida aos herdeiros, no caso de falecimento do devedor e dentro das forças da herança. Garantias maiores foram dadas aos credores de alimentos, com a constituição de garantia fidejussória ou, ainda, o usufruto de bem do devedor. (WALD, 2002, p. 24).

A partir desta lei verifica-se as diversas modificações em prol da evolução familiar, mas há que observar, que a Lei nº 6.515\77 recebeu algumas críticas quanto a aspectos que permaneceram inertes, tais como a reafirmação da culpa como motivo de deferimento de guarda dos filhos menores. Conforme salienta Maria Alice Zeratin Lotufo (2007), os filhos menores ficariam com o cônjuge que não houvesse dado causa á separação. Se, porém, ambos fossem culpados, os filhos ficariam com a mãe.

Com isso, de forma objetiva, foram analisadas as principais mudanças na legislação acerca da evolução do núcleo familiar. E, por mais que as citadas leis

demonstrem avanço no direito de família, o verdadeiro e maior marco para a história familiar ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que será analisada a seguir.

### 2.2.2. Família e Filiação na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002

Com a promulgação da Carta Magna de 1988 houve uma nova perspectiva sob o instituto da família, sendo assegurados valores, como carinho e afeto, com o intuito de assegurar a dignidade da pessoa humana. Ademais, qualquer forma de discriminação existente anteriormente foi abolida, sendo declarada total igualdade entre os membros do núcleo familiar.

Dando azo ao acima afirmado, observa-se o disposto no artigo 5º, inciso I, e artigo 226, ambos da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º 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 e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º. O casamento é civil e gratuita 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, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 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. (BRASIL, 1988).

Quanto às inovações trazidas pela Carta Magna, denominada Constituição Cidadã, Arnaldo Wald salienta que:

A Constituição Federal de 1988, cuida, em capítulo destacado (Capítulo VII do Título VIII), da família, da criança, do adolescente e do idoso. Conservando, ainda, a gratuidade do casamento civil e os efeitos civis do casamento religioso, trouxe, todavia, inovações marcantes.

A união estável entre o homem e a mulher é reconhecida como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

É estabelecida a igualdade do homem e da mulher no exercício dos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal. [...]

Aos filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, são concedidos os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (WALD, 2002, p. 24-25).

Percebe-se que o legislador mudou o enfoque da legislação, passando a priorizar a proteção da família à pessoa dos filhos de forma igualitária. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Júnior Nunes (2006) enfatizam que as inovações da Constituição em conceder proteção integral às crianças deveu-se ao fato de que, o país vivia um momento social difícil, em que havia marginalização da criança, que era colocada de lado, no processo de integração social. Tal preocupação fez com que o constituinte de 1988 destinasse longo capítulo à família, à criança, ao adolescente e ao idoso.

A partir do artigo “Evolução histórica e legislativa da família”, de autoria de Michele Amaral Dill, professora do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul e mestre em desenvolvimento pela UNIJUÍ, e Thanabi Bellenzier Calderan, advogada, funcionária pública e mestranda em ambiente e desenvolvimento pela UNIVATES (2011), em 20 de novembro de 1989 foi instituída a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) que dispõe sobre os direitos das crianças e adolescentes. Essa Convenção foi aprovada em assembléia geral na cidade de Nova York e foi ratificada pelo Brasil através do decreto nº 99.710 de 1999. Com a instituição da Convenção da ONU, surgiu uma nova visão de responsabilidade em relação às crianças e adolescentes e, no sentido de positivá-la, foi editada a Lei nº 8.069, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A publicação da Lei nº 8.069, de 1990 estabeleceu o princípio da proteção integral dos menores, conforme prescreve o artigo 4º do diploma legal:

Artigo 4º: É dever da família, da 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. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, 1990).

Verifica-se, que a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, representou avanço significativo no aspecto proteção e, conforme salienta Antonio Ezequiel Inácio Barbosa (2003), com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, o reconhecimento do estado de filiação passou a ser direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça. A partir desse reconhecimento, fica clara a importância do vínculo decorrente da filiação para com os pais.

Seguindo na sequência legislativa, em 29 de dezembro de 1992 foi promulgada Lei nº 8.560, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Com a edição desta lei o Ministério Público passou a ter legitimidade para ingressar com ação de investigação de paternidade nos casos em que constava no registro civil apenas o nome da mãe e que havia elementos suficientes para se obter o reconhecimento da paternidade (Dill; Calderan, 2011). Conforme dispõe Luiz Edson Fachin (2001, p. 14) “esta Lei [nº 8.560\92] representa um avanço no sentido de viabilizar o direito de toda criança de ter um pai e uma mãe e de incumbi-los da responsabilidade de criá-los, ou de pelo menos, colaborar com o sustento e sua educação”. A partir desses avanços na legislação, verifica-se cada vez mais a importância do reconhecimento do vínculo paternal e maternal para o filho, principalmente, porque considerasse de altíssima importância para o desenvolvimento do mesmo.

Em 10 de janeiro de 2002 o Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, sancionou a Lei nº 10.406, instituída como Novo Código Civil brasileiro. A

presente lei entrou em vigor no dia 11 de janeiro de 2002, após sua publicação no Diário Oficial da União. E, conforme explica Arnoldo Wald (2002) esta lei não representou grande avanço na legislação, tendo em vista que quando entrou em vigor, muitos conceitos já estavam desatualizados e já haviam sido previstos por outras leis, tais como a Lei nº 6.515, de 1977. Isso ocorreu pelo fato do tempo decorrido do projeto do Código até sua aprovação ser muito extenso. Acerca desta afirmação, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003), explica que a redação inicial, aprovada pela casa de origem, da Lei nº 10.406 de 2002 foi consideravelmente modificada, ressaltando que desde sua apresentação até sua apreciação no Senado Federal decorreu um período superior a 20 anos.

Assim, observa-se que quando ocorreu a publicação do Código Civil de 2002, direitos que deveriam ser considerados novos já haviam sido contemplados, inclusive pela Constituição Federal de 1988. Mas, mesmo não representando grande avanço no mundo legislativo, é preciso ressaltar que o Código Civil de 2002 ainda conseguiu abordar algumas questões inovadoras. Nesse sentido, Maria Alice Zaratin Lotufo (2007) relata que foi a partir do Código Civil de 2002, que o legislador voltou-se para o bem-estar do menor e para a satisfação de seus reais interesses. Dessa forma, desvinculou-se o instituto da guarda à questão da culpa dos pais na separação, conforme dispõe o artigo 1.584 do referido diploma legal:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:  
I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;  
II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. (BRASIL, 2002).

E, como já foi mencionado, a culpa vinculava o instituto da guarda desde o Código Civil de 1916. Tendo as legislações posteriores criado inovações na legislação de família, no entanto deixando para trás tal vinculação retrógrada.

Por conseguinte, pode-se concluir que a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi o maior marco histórico na conquista de direitos da família e filiação. Com a edição da referida norma basilar, a família foi incorporada no pensamento da contemporaneidade, que tem por fundamento a igualdade, o afeto, o carinho e a solidariedade.

### 3 PRINCÍPIOS QUE FUNDAMENTAM A FILIAÇÃO

O estudo dos princípios que fundamentam a paternidade e a relação paterno-filial é de extrema importância dentro do tema da paternidade socioafetiva, tendo em vista que esta modalidade de paternidade, mesmo sendo consagrada pelos fundamentos da Constituição Federal de 1988 e estando cada vez mais presente no ordenamento jurídico, nas jurisprudências e sendo totalmente admitida pelos doutrinadores, vale lembrar que não possui regulamentação em lei. A partir dessa relevância do estudo de determinados princípios, passo a analisá-los.

A Constituição Federal de 1988, verdadeira carta de princípios, desencadeou um novo modo de ver o direito, impondo eficácia a todas as suas normas definidoras de direitos e de garantias fundamentais. Conforme salienta Paulo Bonavides (2014 *apud* DIAS, 2015, p. 39) “os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional”. Várias das transformações que foram levadas a efeito com a Carta Magna foram oriundas da identificação dos direitos humanos, de maneira que este ensejou alargamento na esfera de direitos mercedores de tutela.

A partir do momento em que o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, o positivismo tornou-se insuficiente, de forma que as normas jurídicas tornaram-se limitadas a atender ao comando constitucional, enquanto os princípios passaram a informar todo o sistema legal. Em relação ao conceito de princípios, pode-se dizer que são preceitos e juízos abstratos de valor, os quais orientam a interpretação e aplicação do Direito.

Conforme preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello (2005), princípio é mandamento nuclear de um sistema e verdadeiro alicerce dele. É disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, dando-lhes o verdadeiro espírito e servindo de base para a exata compreensão delas, exatamente porque demarca a lógica e a racionalidade do sistema normativo. Segundo o mesmo autor (MELLO, 2005), a violação de um princípio se revela mais grave do que a própria violação à norma, já que estará ofendendo não apenas um mandamento específico obrigatório, mas todo o sistema de comandos.

No entanto, é preciso ressaltar a diferença entre princípios constitucionais e gerais, de maneira que os princípios constitucionais devem ser analisados em primeiro lugar e são a porta de entrada para qualquer leitura interpretativa do direito. Pode-se afirmar que dispõem até mesmo de primazia diante da lei, devendo ser os primeiros a serem invocados nos processos hermenêuticos. Já os princípios gerais do direito são extraídos implicitamente da legislação e devem ser invocados nos casos verificados com hipótese de lacunas na lei. Com relação ao direito de família, Euclides de Oliveira e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka bem enfatizam:

A principal mudança, que se pode dizer revolucionária, veio com a Constituição Federal de 1988, alargando o conceito de família e passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros, sejam os partícipes dessa união como também os seus descendentes (OLIVEIRA; HIRONAKA, 2002, 04).

E conforme ressalta Maria Berenice Dias (2015), o direito de família é o ramo do direito em que mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal de 1988 consagra como valores sociais fundamentais. Analisando o ensinamento de Maria Berenice Dias, observa-se que os princípios refletem muito no ramo do direito de família, pois é uma área que está em constante processo de mudança e com relações cada vez mais evoluídas. E, os princípios, servem exatamente para isso, para permitir uma adaptação do direito às progressivas mudanças da sociedade. No direito de família é difícil quantificar todos os princípios que o norteiam, tendo em vista que cada autor trata de um número específico de princípios e não há delimitação ao certo sobre a quantidade exata de princípios que regem o direito de família no tocante a paternidade. No entanto, cabe trazer alguns princípios que norteiam o direito das famílias, sem a intenção de delimitar números.

### **3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Este princípio já é afirmado no primeiro artigo da Constituição Federal de 1988, em seu inciso III, sendo o fundador do Estado Democrático de Direito. É considerado um princípio fundamental e incidente a todos os seres humanos desde o momento do nascimento, independente de qualquer distinção de raça, cor, sexo, etc. Pode-se dizer que é um núcleo existencial comum a todas as pessoas como

membros iguais do mesmo gênero, impondo-se um dever de proteção e respeito. O princípio da dignidade da pessoa humana traz consigo o fundamento de que todo ser humano tem o direito de ser respeitado e como princípio fundamental, exerce a função de valor estruturante de todo o ordenamento jurídico, a ser concretizado pelos direitos e garantias fundamentais.

Como relata Maria Berenice Dias (2015) este é o princípio mais universal de todos os outros. É considerado macro princípio, do qual se irradiam os demais, como liberdade, cidadania, autonomia privada, igualdade, solidariedade, entre outros. Embora antes da Constituição Federal de 1988 já houvesse discussão acerca desse princípio, a dignidade humana entre os membros da entidade familiar só passou a ser observada após a promulgação da Carta Magna. Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 07), com base no artigo 227 da Constituição Federal, aduz: “o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente”.

No âmbito das relações familiares, as condições para que as pessoas respeitem suas dignidades como cônjuges, companheiros, pais, filhos, crianças, idosos, foram consumadas na ordem jurídica. Como a família passou a ser considerada lugar de desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, não poderia ser admitido que uns fossem mais ou menos dignos do que outros. A entidade familiar é um campo destinado à concretização da dignidade de todos os seus membros, não sendo mais um núcleo fechado e individualista. Vale observar, também, que esse princípio norteia e direciona a atuação do Estado como defensor dos interesses coletivos. O Estado, não deve apenas abster-se de praticar atos que vão contra a dignidade humana, mas também deve promover a dignidade através de suas condutas ativas, de forma a garantir o mínimo existencial para cada indivíduo e seu território.

Em última análise, o princípio da dignidade da pessoa humana significa igual tratamento digno para todas as entidades familiares, sendo inadequado dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação e de constituição de família.

### 3.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O princípio da socioafetividade é o princípio que fundamenta o direito de família, se sobressaindo com relação as considerações de caráter patrimonial e biológico. Conforme salienta Paulo Lôbo:

[o princípio da afetividade] Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais (LÔBO, 2011, p. 70).

Este princípio expõe a idéia de afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade, a família. É fundado no sentimento protetor da ternura, da dedicação e do amor. Ocorre que não há previsão legal específica na legislação pátria acerca do princípio da afetividade, mas não há dúvida quanto a sua previsão implícita. E, assim, exalta Paulo Lôbo:

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227) (LÔBO, 2010, p. 71).

No mais, autores como Flávio Tartuce (2013) afirmam que apesar de não constar na Carta Maior a expressão “afeto” no rol dos direitos fundamentais, pode-se afirmar que ele é uma decorrência direta da valorização constante da dignidade humana. Desta maneira, sua extração é feita de diversos outros princípios, tendo uma grande relação com o princípio da solidariedade e, principalmente, com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois é a base do respeito à dignidade da pessoa humana, o princípio norteador das relações familiares.

O fato da inexistência de previsão legal não faz com que esse princípio seja subsidiário ou inexistente, ao contrário, ele vem sendo bastante contemplado pelos tribunais, especialmente no que tange ao direito de família, regendo com autonomia

as questões pertinentes a paternidade socioafetiva. Seguindo na linha de pensamento de Paulo Lôbo:

A família, tendo desaparecido suas funções tradicionais, no mundo do ter liberal burguês, reencontrou-se no fundamento da afetividade, na comunhão de afeto, pouco importando o modelo que adote, inclusive o que se constitui entre um pai ou mãe e seus filhos (LÔBO, 2010, p. 72).

Paulo Lôbo (2012, p. 70\71) afirma que “a família contemporânea não se justifica sem que o afeto exista, já que este é elemento formador e estruturador da entidade familiar. O afeto pode ser considerado o resultado de muitas mudanças e evoluções ocorridas nos últimos tempos nas famílias brasileiras, e, além disso, pode ser considerado o elemento imprescindível para a constituição da unidade familiar. A valorização da família é baseada no afeto que une os seus integrantes, ou seja, deriva da convivência familiar, e não somente do vínculo sanguíneo. Neste sentido, o princípio da afetividade trouxe concretamente o estado filial caracterizado como posse de estado de filho, que significa o reconhecimento jurídico do afeto com o fim de garantir a felicidade como um direito a ser adquirido. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do 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, 2006, p. 61).

Atualmente, para a constituição de família valoriza-se as relações sentimentais entre seus membros, priorizando o companheirismo, o amor, a igualdade, com o objetivo de que a família seja um ambiente agradável e que ela se torne cada vez mais unida. E isso mostra que o vínculo afetivo vem ocupando uma importante posição na entidade familiar. Por fim, é claro o entendimento da importância de que as pessoas se relacionem de forma afetiva, pois onde este tipo de sentimento está ausente é impossível que se configure uma relação durável que seja capaz de superar os pontos de discordância, que aparecem como algo profundamente natural onde existe a presença de pessoas se relacionando.

### 3.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A palavra solidariedade tem origem francesa “*solidarité*” e remete à idéia de responsabilidade recíproca. É mais do que reconhecer uma situação delicada de determinada pessoa ou grupo social, solidariedade é ajudar diante de determinadas situações difíceis. Maria Berenice Dias dispõe que:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna (DIAS, 2015, p. 48).

Conforme se observa, a solidariedade é a ligação de compaixão, apoio e amparo entre os indivíduos, principalmente nas relações de família, já que é no seio familiar que se desenvolvem esses sentimentos de afeição e respeito. O doutrinador Paulo Lôbo acerca deste princípio ressalta que:

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família, e os direitos econômicos. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a ideia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos (LÔBO, 2010, p. 63).

Desta forma, é possível perceber que com o passar dos anos cada vez mais foi valorizado o apoio mútuo entre os indivíduos, ressaltando os direitos sociais em detrimento dos direitos individuais. O princípio da solidariedade passou a reger as relações familiares a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e decorre da solidariedade social que está prevista no artigo 3º, inciso I, da CF/88. Na linha de pensamento de Maria Berenice Dias:

Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF 227). Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CF 229). O dever de amparo às pessoas idosas dispõe do mesmo conteúdo solidário (CF 230) (DIAS, 2015, p. 48-49).

Nesse sentido é possível vislumbrar esse princípio sob dois âmbitos: o externo e interno. No âmbito externo tem-se a solidariedade social como um ônus do Poder Público e da sociedade civil, com vistas a realizarem políticas de atendimento às necessidades familiares. Já em âmbito interno esse princípio significa a responsabilidade entre os membros da unidade familiar na cooperação para que o outro consiga desenvolver o necessário para o seu desenvolvimento (biológico e psicológico). Vale ressaltar que há a consagração deste princípio, também, na lei civil, conforme relata Paulo Lôbo:

No Código Civil, podemos destacar algumas normas fortemente perpassadas pelo princípio da solidariedade familiar: o art. 1.513 do Código Civil tutela “a comunhão de vida instituída pela família”, somente possível na cooperação entre seus membros; a adoção (art. 1.618) brota não do dever, mas do sentimento de solidariedade; o poder familiar (art. 1.630) é menos “poder” dos pais e mais múnus ou serviço que deve ser exercido no interesse dos filhos; a colaboração dos cônjuges na direção da família (art. 1.567) e a mútua assistência moral e material entre eles (art. 1.566) e entre companheiros (art. 1.724) são deveres hauridos da solidariedade; os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos, para o sustento da família (art. 1.568); o regime matrimonial de bens legal e o regime legal de bens da união estável é o da comunhão dos adquiridos após o início da união (comunhão parcial), sem necessidade de se provar a participação do outro cônjuge ou companheiro na aquisição (arts. 1.640 e 1.725); o dever de prestar alimentos (art. 1.694) a parentes, cônjuge ou companheiro, que pode ser transmitido aos herdeiros no limite dos bens que receberem (art. 1.700), além de ser irrenunciável (art. 1.707), decorre da imposição de solidariedade entre pessoas ligadas por vínculo familiar (LÔBO, 2010, p. 64).

De forma conclusiva, a solidariedade deve estar presente no núcleo familiar como forma de reciprocidade entre cônjuges e companheiros, principalmente no que tange à assistência moral e material. Com relação aos filhos, a solidariedade indica

à necessidade da pessoa de ser cuidado até que atinja idade adulta, ou seja, de ser mantida e instruída para a sua inteira formação social.

### **3.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Para que se tenha uma melhor compreensão deste princípio, se faz necessário passar por uma breve análise histórica do mesmo. Segundo Paulo Lôbo (2011) o princípio do melhor interesse da criança teve sua origem na Inglaterra, de maneira que, pelo instituto do *parens patriae*, ficou conferido à Coroa a atribuição de cuidar e proteger aqueles que não o podiam fazê-lo por si mesmos. Seguindo nos ensinamentos do doutrinador Paulo Lôbo (2011), no ano de 1813, esse princípio foi admitido pela jurisprudência norte-americana, no caso *Commonwealth v. Addicks*, que discutia a guarda de uma criança, e foi decidido pela Corte que a criança permaneceria com a mãe, mesmo que essa tenha sido acusada de adultério, tendo em vista que a mãe cuidava corretamente do filho e que conseqüentemente representava a melhor solução para o caso. Desta feita ficou esclarecida a prioridade do interesse da criança quando em conflito com os interesses dos pais.

Com vistas à orientação normativa internacional, esse entendimento de exaltar o melhor interesse da criança passou a ser discutido com a Declaração de Genebra, no ano de 1924, declaração esta que foi o primeiro instrumento internacional que buscava garantir proteção às crianças e motivar os Estados Membros a estabelecerem dispositivos que garantissem o bem-estar da população europeias, tendo em vista o grande número de crianças e adolescentes órfãos, após a Primeira Guerra Mundial. Em seguida, no ano de 1948, foi discutido na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos. Tais movimentos, iniciados com o fim da Primeira Guerra Mundial, ganharam forças, quando a situação de crianças vitimadas pelo conflito mostrou-se ainda mais grave. Com isso, várias iniciativas foram adotadas no sentido de aprimorar e garantir direitos inerentes às crianças e adolescentes, como a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, em 1959. Já em 1969, tais direitos foram trazidos à baía pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, denominada Pacto San José da Costa Rica, que posteriormente

foi ratificado pelo Brasil em 1992, através do Decreto 678. (Secretaria de Direitos Humanos, 2010)

Foi de suma importância, também, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ocorrida em 1989, e que passou a vigor como lei no Brasil em 1990. Esta Convenção estabelece em seu artigo 3.1 que todas as ações relativas aos menores devem considerar, primordialmente, “o interesse maior da criança”. Após essa Convenção, houve a criação da Lei nº 8.069 de 1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, que conferiu aos menores e adolescentes os direitos necessários para uma vida digna. Nas palavras de Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio:

O Estatuto da Criança e do Adolescente pretendeu, através de sua qualidade de microssistema, conferir uma regulamentação que fosse a mais completa possível, passando, então, a considerar a situação da criança e do adolescente sob o aspecto da preferência na efetivação de políticas públicas – previstas no art. 4º – e também na sua inserção como sujeito de direitos – art. 15. Nesse último caso, deve-se afirmar que, inclusive dentro da própria família, não mais se tolera que os menores sejam considerados como objetos, cujo destino anteriormente era guiado pela vontade dos genitores, principalmente a do pai. (SAMPAIO, 2005, p. 53).

No mesmo sentido Paulo Lôbo dispõe que:

O princípio do melhor interesse significa que a criança — incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança — deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. Em verdade ocorreu uma completa inversão de prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como nas separações de casais. O pátrio poder existia em função do pai; já o poder familiar existe em função e no interesse do filho. Nas separações dos pais o interesse do filho era secundário ou irrelevante; hoje, qualquer decisão deve ser tomada considerando seu melhor interesse. (LÔBO, 2011, p. 75).

Conforme se observa, esse princípio exalta o protagonismo da criança e do adolescente na unidade familiar e, isso ocorre, em razão de, além de serem considerados sujeitos de direitos, são pessoas em situação especial e em pleno estágio de desenvolvimento.

Como bem ressalta o autor Paulo Lôbo:

O princípio do melhor interesse ilumina a investigação das paternidades e filiações socioafetivas. A criança é o protagonista principal, na atualidade. No passado recente, em havendo conflito, a aplicação do direito era mobilizada para os interesses dos pais, sendo a criança mero objeto da decisão. O juiz deve sempre, na colisão da verdade biológica com a verdade socioafetiva, apurar qual delas contempla o melhor interesse dos filhos, em cada caso, tendo em conta a pessoa em formação. (LÔBO, 2011, p. 75-76).

Com esse ensinamento do autor em questão é possível concluir acerca da importância desse princípio no instituto da paternidade socioafetiva, tendo em vista que esse princípio não leva em consideração apenas fatores físicos para o reconhecimento da paternidade, mas sim a constituição da relação paterno-filial de acordo com o melhor interesse da criança, independente da presença de laços sanguíneos.

No direito brasileiro, esse princípio encontra respaldo no artigo 227 da Constituição Brasileira:

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, 1988).

Desta forma, verifica-se que a Carta Maior do país ressalta a importância da proteção aos interesses da criança e dos adolescentes, com vistas, como já foi dito, ao estágio de desenvolvimento em que se encontram e à situação de fragilidade.

### **3.5 PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL**

O princípio da paternidade responsável é previsto expressamente pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 7º, que aduz:

Art. 226 – A família base da sociedade tem especial proteção do Estado.

(...)

§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. (BRASIL, 1988)

De acordo com o próprio nome, este princípio nos remete a uma ideia de responsabilidade, esta ligada diretamente ao crescimento, educação, assistência e desenvolvimento dos filhos.

O Código Civil em seu artigo 1.566 dispõe que são entre outros deveres dos cônjuges, o sustento, a guarda e a educação dos filhos. No mais, os artigos 3º e 4º da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõem que:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 4º É dever da família, da 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. (BRASIL, 1990).

Nesta esteira de raciocínio, observa-se que a criança e o adolescente são sujeitos de direito, dotados de proteção especial, e o princípio da paternidade responsável enfatiza a responsabilidade dos pais para com os filhos, tendo em vista que é dentro do ambiente familiar que os mesmos irão se desenvolver.

Este princípio guarda relação com o planejamento familiar, de forma que este, igualmente deve ser exercido de forma responsável e com o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o fim a ser alcançado é um melhor desenvolvimento para as crianças e adolescentes.

Vale ressaltar, que esse princípio se mostra necessário à compreensão da paternidade socioafetiva, já que da mesma forma que o pai biológico se responsabiliza por seu filho, o pai afetivo também, de forma que como tem sido analisado no presente trabalho, o vínculo sanguíneo não é a única maneira de se constituir a relação paterno filial, sendo o afeto uma das maneiras de construir relação idêntica.

No mais, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário de nº 898.060 decidiu que:

a paternidade responsável enunciada expressamente no art. 226, §7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica. (BRASIL, 20016).

Portanto, admitiu-se a responsabilidade do pai biológico e do pai afetivo conjuntamente, desde que na análise do caso esse seja o caminho que melhor atenda ao interesse do filho.

### **3.6 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA DE TODOS OS FILHOS**

Este princípio encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, no artigo 227, § 6º, quando dispõe que “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” (BRASIL, 1988). Como sabiamente explica Paulo Lôbo:

O princípio da igualdade está expressamente contido na Constituição, designadamente nos preceitos que tratam das três principais situações nas quais a desigualdade de direitos foi a constante histórica: os cônjuges, os filhos e as entidades familiares. O simples enunciado do § 5º do art. 226 traduz intensidade revolucionária em se tratando dos direitos e deveres dos cônjuges, significando o fim definitivo do poder marital: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. O sentido de sociedade conjugal é mais amplo, pois abrange a igualdade de direitos e deveres entre os companheiros da união estável. O § 6º do art. 227, por sua vez,

introduziu a máxima igualdade entre os filhos, “havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção”, em todas as relações jurídicas, pondo fim às discriminações e desigualdade de direitos, muito comuns na trajetória do direito de família brasileiro. O caput do art. 226 tutela e protege a família, sem restringi-la a qualquer espécie ou tipo, como fizeram as Constituições brasileiras anteriores em relação à exclusividade do casamento (LÔBO, 2011, p. 66).

Seguindo os ensinamentos de Paulo Lôbo:

Nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares. Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional restaram destruídos, principalmente os da legitimidade, verdadeira *summa divisio* entre sujeitos e subsujeitos de direito, segundo os interesses patrimoniais subjacentes que protegiam, ainda que razões éticas e religiosas fossem as justificativas ostensivas.

A legitimidade familiar constituiu a categoria jurídica essencial que definia os limites entre o lícito e o ilícito, além dos limites das titularidades de direito, nas relações familiares e de parentesco. Família legítima era exclusivamente a matrimonial. Consequentemente, filhos legítimos eram os nascidos de família constituída pelo casamento, que determinavam por sua vez a legitimidade dos laços de parentesco decorrentes; os demais recebiam o sinete estigmatizante de filhos, irmãos e parentes ilegítimos. Após a Constituição de 1988, que igualou de modo total os cônjuges entre si, os companheiros entre si, os companheiros aos cônjuges, os filhos de qualquer origem familiar, além dos não biológicos aos biológicos, a legitimidade familiar desapareceu como categoria jurídica, pois apenas fazia sentido como critério de distinção e discriminação. Neste âmbito, o direito brasileiro alcançou muito mais o ideal de igualdade do que qualquer outro (LÔBO, 2011, p. 65-66).

Desta forma, a promulgação da Constituição Federal de 1988 deixou clara a proibição de qualquer distinção entre os filhos, independente da origem da filiação. Esse fundamento trazido à baila aboliu o fundamento que era adotado no Código Civil de 1916, segundo o qual havia distinção entre filhos legítimos, ilegítimos, adotivos. No mais, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.526 corrobora o disposto na Constituição Federal, dispondo 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” (BRASIL, 2002).

No entanto, é preciso ressaltar que este não é um princípio de aplicabilidade absoluta, admitindo certas limitações em determinadas situações. Essa afirmação encontra apoio nas palavras de Paulo Lôbo:

O princípio da igualdade, como os demais princípios, constitucionais ou gerais, não é de aplicabilidade absoluta, ou seja, admite limitações que não violem seu núcleo essencial. Assim, o filho havido por adoção é titular dos mesmos direitos dos filhos havidos da relação de casamento, mas está, ao contrário dos demais, impedido de casar-se com os parentes consanguíneos de cuja família foi oriundo, ainda que se tenha desligado dessa relação de parentesco (art. 1.626 do Código Civil) (LÔBO, 2011, p. 66).

Analisando a explicação do autor percebe-se que o fato do princípio da igualdade entre filhos admitir certas mitigações, não significa que este princípio admite situações de discriminação entre filhos, até mesmo porque essas limitações não podem atingir o fundamento essencial da igualdade entre os filhos. O que ocorre é a adaptação a certas situações que surgem, como no caso já citado do filho adotivo que não pode casar-se com parente consanguíneo de cuja família foi oriundo.

De forma conclusiva, é importante identificar a importância desse princípio para o instituto da paternidade socioafetiva, tendo em vista que com admissão da igualdade entre filhos passou a haver um direcionamento para a construção da afetividade como elemento fundamental no núcleo das estruturas familiares.

## **4 DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA, DA FILIAÇÃO POR ADOÇÃO E DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA COM SEUS RESPECTIVOS DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS**

Inicialmente, se faz necessária uma breve análise sobre o que seriam as relações de parentesco, para que seja possível uma melhor compreensão do conjunto de direitos e deveres que surgem a partir desse vínculo.

Paulo Lôbo relata a ideia do conceito de parentesco, senão vejamos:

Parentesco é a relação jurídica estabelecida pela lei ou por decisão judicial entre uma pessoa e as demais que integram o grupo familiar, nos limites da lei. A relação de parentesco identifica as pessoas como pertencentes a um grupo social que as enlaça num conjunto de direitos e deveres. É, em suma, qualidade ou característica de parente. Para além do direito, o parentesco funda-se em sentimentos de pertencimento a determinado grupo familiar, em valores e costumes cultuados pela sociedade, independentemente do que se considere tal. Para o direito, o parentesco não se confunde com família, ainda que seja nela que radique suas principais interferências, pois delimita a aquisição, o exercício e o impedimento de direitos variados, inclusive no campo do direito público. Por outro lado, a família, para diversas finalidades legais, pode estar contida na relação entre pais e filhos, constitutiva do mais importante parentesco, a filiação. (LOBO, 2010, p. 205).

Conforme se observa, ao mesmo tempo em que o conceito de parentesco e família não se confundem, não é possível negar que há entre os mesmos uma forte conexão, de forma que o estudo de um instituto remete ao estudo do outro.

Seguindo no raciocínio do autor Paulo Lôbo (2010), pode-se dizer que o parentesco se organiza a partir de linhas e graus. A divisão entre linhas pode ocorrer de forma reta ou colateral. E quando menciona a linha reta refere-se à relação que se dá entre uma pessoa e seus ascendentes e descendentes. Já na linha colateral os parentes se ligam mediante um ancestral comum.

Com relação ao grau de parentesco Paulo Lôbo (2011, p. 205) afirma que “é a unidade de parentesco em cada linha, contada a partir de uma pessoa e seu parente imediatamente próximo; por exemplo, o avô é parente em segundo grau, pois há um grau entre ela e seu pai e outro grau entre este e o avô.”

Com vistas à origem do parentesco, vale lembrar que após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi abolida a discriminação entre as diferentes

formas de constituição de parentesco, como o parentesco legítimo e ilegítimo. Desta forma, vale dizer que o parentesco se origina tanto das relações de consanguinidade, como de outros fatores que são considerados pelo direito como constitutivos da unidade familiar, e independente de como for formado gerará a mesma ideia de direitos e deveres.

Como bem afirma o autor Paulo Lôbo:

O art. 1.593 do Código Civil refere a dois tipos de parentesco, o natural e o civil. Considera natural o que decorre de consanguinidade dos parentes, nesse sentido, biológico. Já o parentesco civil remete a “outra origem”, cujas espécies se enquadram na genérica expressão de socioafetividade, além do parentesco por afinidade. (LÔBO, 2011, p. 206).

Com o fim da diferenciação entre filhos advindos ou não do casamento, o parentesco afetivo passou a ter os mesmos direitos e obrigações do parentesco biológico. E como a filiação, seja ela biológica ou não, decorre da linha reta de parentesco, vale ressaltar as consequências jurídicas que essa ligação produz. Conforme Carlos Roberto Gonçalves essa relação gera:

‘o dever de assistir, criar e educar os filhos menores’, imposto aos pais pelo art. 229 da Constituição Federal, que também atribui aos filhos maiores o encargo de ‘ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade’; o direito deferido aos parentes, no art. 1.694 do Código Civil, de pedirem uns aos outros ‘os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social’; a indicação dos descendentes e ascendentes, no art. 1.829, como sucessores legítimos, e como herdeiros necessários, no art. 1.845; a inclusão da aludida relação no rol dos impedimentos absolutos à realização do casamento, em consequência do vínculo da consanguinidade, entre outros. (GONÇALVES, 2011, p. 313).

Enfim, como visto o parentesco pode se dar através de vínculo biológico, ou através de outras origens, incluindo a afetividade. No mais, é uma relação que serve como base para diversas outras relações no direito de família, inclusive criando direitos e deveres inerentes ao vínculo familiar, tais como o dever alimentar, o dever de guarda, o direito sucessório.

## 4.1 CONCEITO DE FILIAÇÃO

Em termos de estudo e análise do instituto da filiação necessário sua divisão e suas formas, ressalta-se, como fora anteriormente analisado, que após a Constituição Federal de 1988, foi estabelecida a igualdade entre filhos, independente da origem desse vínculo, sendo imprescindível extinguir quaisquer designações discriminatórias.

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 318) define filiação como sendo “a relação jurídica que liga o filho a seus pais. É, portanto, um estado (*status familiae*)”.

Assim, o autor Paulo Lôbo conceitua filiação como:

relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga. Quando a relação é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade. Filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace. (LÔBO, 2011, p. 216).

A identificação dos vínculos de parentalidade, principalmente, o da filiação, não pode mais ser buscada de forma exclusiva no campo genético. No sentido do enunciado “A posse do estado de filho pode constituir paternidade e maternidade” do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), cabe o direito de identificar que o vínculo de parentesco entre pai e filho confere a este a posse de estado de filho e ao pai, as responsabilidades decorrentes do poder familiar. A partir desse ensinamento pode-se dizer que o parentesco deixou de manter, como necessário, a correspondência com o vínculo biológico.

Segundo Heloísa Helena Barbosa existem três critérios para o vínculo parental, quais sejam:

(a) critério jurídico - previsto no Código Civil, estabelece a paternidade por presunção, independentemente da correspondência ou não com a realidade (CC 1.597); (b) critério biológico - é o preferido, principalmente em face da popularização do exame do DNA; e (c) critério socioafetivo - fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana. Pai é o que exerce tal função, mesmo que não haja vínculo de sangue. (2002 *apud* DINIZ, 2015, p. 390).

A partir do pensamento da autora Heloísa Helena Barbosa, vale observar que o vínculo parental através do critério jurídico pode existir através de presunção, como ocorre nas hipóteses do artigo 1.596 do Código Civil de 2002, mas também pode decorrer de outra origem, como no caso da adoção. O vínculo criado através do critério biológico é o preferido no quesito comprovação, mas quanto à qualidade da filiação é preciso que este vínculo seja recheado de mais fundamentos, como a convivência e o afeto. Já o critério socioafetivo é o que se forma independente de laços biológicos para a tender ao melhor interesse da criança e do adolescente.

De forma conclusiva, o vínculo de parentesco fundado na filiação pode decorrer tanto de vínculos biológicos, quanto de não biológicos, como no caso da filiação socioafetiva e da adoção. Passando adiante nessa análise, serão discutidas formas específicas de constituir relação de filiação no Brasil, firmadas na filiação biológica, socioafetiva e decorrente de adoção.

## **4.2 FILIAÇÃO BIOLÓGICA OU CONSANGUÍNEA**

O instituto da filiação biológica existe desde as eras mais remotas da humanidade, tendo em vista que a partir do momento em que houve a existência dos seres humanos com a consequente procriação entre eles, estava instituída a filiação biológica, já que essa relação decorre da geração dos filhos pelos pais e de sua ligação sanguínea.

Essa forma de instituição de filiação já foi extremamente adotada como a melhor forma de contruir tal relação, principalmente na época de predominância da família patriarcal, em que havia a diferenciação entre os filhos legítimos e ilegítimos. Atualmente, a família é uma relação bem mais complexa do que o simples laço sanguíneo, é formada através da liberdade e do desejo. Mas essa nova visão será analisada a seguir.

Acerca da ligação biológica, antes da Constituição Federal de 1988, Paulo Lôbo (2011, p. 30) dispõe que “a origem biológica era indispensável à família patriarcal e exclusivamente matrimonial, para cumprir suas funções tradicionais e para separar os filhos legítimos dos filhos ilegítimos.”

Com a promulgação da Carta Magna em 1988, a paternidade biológica continuou tendo como fundamento a ligação sanguínea, o que sofreu mudança foi o

conceito de família, modificando o fundamento da relação paterno-filial, que passou a ir além da consanguinidade e analisar fatores ligados ao sentimento.

No Código Civil de 2002, a filiação biológica, também conhecida como filiação natural, tem como fundamento o artigo 1.593, o qual dispõe que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002).

Maria Berenice Dias (2015, p. 39) define a filiação biológica como sendo “a verdade biológica, comprovável por meio de exame laboratorial que permite afirmar, com certeza praticamente absoluta, a existência de um liame biológico entre duas pessoas”.

Com relação a essa verdade biológica, vale observar que até as proximidades do fim do século XX dizia-se que a maternidade era sempre certa (*mater semper certa est*) e a paternidade sempre incerta (*pater semper incertus est*) (DIAS, 2015). No entanto, conforme o progresso da ciência, essa modalidade de paternidade passou a ser facilmente identificada através de exame laboratorial, com a análise do DNA, que é uma substância presente em todas as células do corpo responsável pela transmissão das características hereditárias dos pais para seus descendentes.

Com a possibilidade de realização desse exame laboratorial, é possível afirmar de forma quase que incontestável, a existência da ligação biológica existente entre os que realizaram o exame.

Dentro do instituto da filiação biológica, vale ressaltar, também, a presunção de paternidade, que usa de determinados critérios para presumir o vínculo biológico entre pai e filho. Essa presunção está disposta no artigo 1.597 do Código Civil de 2002:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II – nascidos nos trezentos dias subseqüentes 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, 2002).

A partir da análise deste artigo, verifica-se que presente um dos pressupostos do artigo 1.597 do Código Civil de 2002, estará constituída a paternidade biológica face a existência do casamento. Nesses casos em que a paternidade decorre de uma lógica de raciocínio, cabe ao suposto pai biológico, se duvidoso, contestá-la através de ação judicial e realização do já citado exame de DNA.

Com o que foi dito, vale dizer que a paternidade biológica como sendo a ligação consaguínea entre duas pessoas, pode ser comprovada por meio de exame laboratorial ou por presunção, utilizando os requisitos do artigo 1.597.

Importante ressaltar que essa modalidade de filiação gera direitos e deveres para com o filho, simplesmente pela ligação sanguínea, e independente do afeto, da convivência ou de qualquer outra ligação existente entre os mesmos.

Continuando na análise desse instituto, é preciso notar que a identificação da origem genética diz respeito a um direito da personalidade e se liga a dignidade da pessoa humana, daí porque a ação de investigação de paternidade ser imprescritível. Mas vale dizer que conhecer a origem biológica é bem diferente de ingressar em uma relação de filiação, que como já dito, vai muito além da ligação sanguínea. Para que se estabeleça uma relação paterno-filial é preciso o amor, o carinho, o afeto e a convivência.

Neste sentido, Maria Berenice Dias ensina que:

O direito de conhecer a origem genética, a própria ascendência familiar, trata-se de preceito fundamental, um direito da personalidade: direito individual, personalíssimo, que é necessariamente o direito à filiação. Seu exercício não significa inserção em uma relação de família. Uma coisa é vindicar a origem genética, outra é investigar a paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem biológica. (DIAS, 2015, p. 396).

Na mesma linha de pensamento, o autor Paulo Lôbo aduz:

A chamada verdade biológica nem sempre é adequada, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, especialmente quando esta já tiver sido constituída na convivência duradoura com pais socioafetivos (posse de estado) ou quando derivar da adoção. Os desenvolvimentos científicos, que tendem a um grau elevadíssimo de certeza da origem genética, pouco contribuem para clarear a relação entre pais e filho, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a

convivência, a construção permanente dos laços afetivos. (LÔBO, 2011, p. 31).

Diante o exposto, conclui-se que a filiação biológica funda-se a partir das ligações genéticas e, a constituição dessa relação gera direito e deveres entre os relacionados, como o dever de guarda, de pensão alimentícia, o direito a herança, entre outros. Ocorre que, a partir da Constituição Federal de 1988, e consequentemente sobre os novos conceitos que pairaram sobre a unidade familiar, a ligação biológica não pode ser considerado o único fator para o real sentido da relação paterno-filial.

### **4.3 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA**

O instituto da filiação socioafetiva começou a ser exaltado a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, vez que esta, alargou o conceito de família, considerando outras formas de convívio entre as pessoas, senão a tradicional constituição através do casamento.

Embora a socioafetividade possa ter sido mencionada antes da Carta Magna, em livros de antropologia ou psicanálise, por exemplo, antes da promulgação da Carta Maior não houve real efetividade desse instituto.

Conforme explica Maria Berenice Dias (2015, p. 12) “[Com a C.F\88] o afeto foi reconhecido como o ponto de identificação das estruturas de família”. E por sua vez, pode-se dizer que o afeto é o elo que funde vidas, gerando responsabilidades e comprometimentos mútuos. Caio Mário da Silva Pereira dispõe que:

O advento da Constituição Federal de 1988, com as inovações mencionadas, levaram à aprovação do Código Civil de 2002, com a invocação dos pais a uma ‘paternidade responsável’ e a assunção de uma realidade familiar concreta, em que os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação de filho e a corresponsabilidade dos pais quando ao exercício do poder familiar. (2009 *apud* GONÇALVES, 2015, p. 298-299).

Com isso, vê-se que o Código Civil de 2002 consagrou os valores trazidos pela Constituição Federal de 1988, enfatizando mais ainda a constituição da unidade familiar, e conseqüentemente das relações paterno-filiais, com base na afetividade. Quanto à paternidade socioafetiva, Paulo Lôbo aduz que:

A paternidade e a filiação socioafetiva são, fundamentalmente, jurídicas, independentemente da origem biológica. Pode-se afirmar que toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não biológica; em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica.

Tradicionalmente, a situação comum é a presunção legal de que a criança nascida biologicamente dos pais que vivem unidos em casamento adquire o status jurídico de filho. Paternidade biológica aí seria igual a paternidade socioafetiva. Mas há outras hipóteses de paternidade que não derivam do fato biológico, quando este é sobrepujado por valores que o direito considera predominantes. (LÔBO, 2011, p. 30).

Verifica-se, assim, a importância deste instituto, de tal maneira que, até mesmo nas relações através de origem genética devem existir os laços afetivos, senão não haverá que se falar em relação de pai e filho e sim, em uma ligação meramente geracional. Nesse sentido, completa Maria Berenice Dias (2015, p. 389) “O ponto essencial é que a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pais e filho, avós e neto. Os arranjos parentais privilegiam o vínculo da afetividade”.

Dentro da filiação socioafetiva, necessária ser faz a análise da posse de estado de filho, que nas palavras de Paulo Lôbo (2011, p. 236) “se refere à situação fática na qual uma pessoa desfruta do status de filho em relação a outra pessoa, independentemente dessa situação corresponder à realidade legal.” Ou seja, pode-se dizer que é uma situação que indica vínculo de parentesco criado por um estado de fato, uma presunção legal. Seguindo nos ensinamentos de Paulo Lôbo acerca do assunto:

O estado de filiação compreende um conjunto de circunstâncias que solidificam a presunção da existência de relação entre pais, ou pai e mãe, e filho, capaz de suprir a ausência do registro do nascimento. Em outras palavras, a prova da filiação dá-se pela certidão do registro do nascimento ou pela situação de fato. (LÔBO, 2011, p. 236).

Diante, disso, vale concluir que a posse de estado de filho é aquela situação contínua e notória, a qual se revela pela convivência familiar, pelo comprometimento de guarda, de sustento, de educação, pelo relacionameto afetivo, enfim, pelo mesmo comportamento que tomam para si outros pais e filhos na mesma comunidade.

No campo dessa relação de filiação socioafetiva, Paulo Lôbo dispõe que:

De modo geral, a doutrina identifica o estado de filiação quando há *tractatus* (comportamento dos parentes aparentes: a pessoa é tratada pelos pais ostensivamente como filha, e esta trata aqueles como seus pais), *nomen* (a pessoa porta o nome de família dos pais) e fama (imagem social ou reputação: a pessoa é reconhecida como filha pela família e pela comunidade; ou as autoridades assim a consideram). Essas características não necessitam estar presentes, conjuntamente, pois não há exigência legal nesse sentido e o estado de filiação deve ser favorecido, em caso de dúvida. (LÔBO, 2011, p. 237).

Normalmente, para o reconhecimento da filiação socioafetiva, são analisados três requisitos: o tratamento, o nome e a fama\publicidade. O tratamento se revela com a posse de estado de filho, o requisito do nome geralmente verifica se há o uso do nome da família para com quem se pretende fundar a relação filial, e o requisito da fama\publicidade se funda no reconhecimento do filho pela sociedade como se pertencesse àquela família. No entanto, esses requisitos não podem ser considerados indispensáveis, devendo a situação fática ser analisada caso a caso. Acerca dessa flexibilidade Paulo Lôbo ensina que:

Qualquer meio de prova pode ser utilizado, desde que admitido em direito, para o convencimento do juiz, não tendo a lei estabelecido restrições ou primazias. São válidas as provas documentais, testemunhais, periciais, entre outras. Todavia, essas provas são complementares de dois requisitos alternativos que a lei prevê: a existência de começo de prova por escrito, proveniente dos pais, ou presunções veementes da filiação resultante de fatos já certos. Entendemos que, para alcançar a finalidade da lei, em conformidade com a Constituição, que estabelece a prioridade absoluta da convivência familiar afetiva (art. 227) para a criança e o adolescente, basta um dos requisitos na falta do outro. Considera-se começo de prova por escrito, proveniente dos pais, quaisquer documentos que revelem a filiação, como cartas, autorizações para atos em benefícios de filhos, declaração de filiação para fins de imposto de renda ou de previdência social, anotações dando conta do nascimento do filho. (LÔBO, 2011, p. 237).

Verifica-se que, no reconhecimento da filiação socioafetiva, por mais que haja algumas referências-base para sua identificação, não são definidos em lei critérios exaustivos, devendo a situação ser analisada de acordo com o caso concreto e, principalmente, seguir a análise buscando o melhor interesse da criança ou adolescente. Nesse sentido aduz Maria Berenice Dias:

O vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil. Se menor, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; se maior, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, que não admite um parentesco restrito ou de "segunda classe". O princípio da solidariedade se aplica a ambos os casos. (DIAS, 2015, p. 407).

De acordo com o ensinamento da autora observa-se a importância do estudo dos princípios feito anteriormente, tendo em mente a fundamentação dos mesmos no reconhecimento de tal instituto. Na sequência, indispensável se faz a análise da validade da posse do estado de filho, de forma que, estabelecida essa situação fática, não há possibilidade de desconstituição através de investigação de paternidade fundada em ausência de prova genética. Para entender melhor esse e outros desdobramentos jurídicos do instituto da filiação socioafetiva vale mencionar entendimentos jurisprudenciais de alguns tribunais brasileiros.

**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 sócio-afetiva, a qual, na espécie, deve prevalecer sobre o vínculo genético, em prol dos interesses do menor envolvido. (Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 20120487096 SC. Relator: Desembargador Stanley da Silva Braga. Órgão Julgador: Sexta Câmara de Direito Civil. Julgado em 05 set. 2012).

No julgado acima verifica-se a impossibilidade de ingresso de ação negatória de paternidade com base em exame de DNA que comprove o não vínculo biológico, desde que a paternidade socioafetiva esteja configurada. Na sequência entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro semelhante ao acima exposto.

**Ementa:** Ação negatória de paternidade cumulada com anulação de registro de nascimento - paternidade biológica afastada por exame de dna - paternidade sócio-afetiva comprovada - sentença de improcedência que se mantém. " O êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar." Desprovemento do apelo. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 201300278636 RJ. Relator: Desembargador César Felipe Cury. Órgão Julgador: Décima Sexta Câmara Cível, Julgado em 15 out. 2013).

A observância desses dois julgados é de grande valia para este trabalho monográfico, primeiro porque o Sul é uma das regiões que mais se destaca no quesito decisões inovadoras e segundo porque se verifica que o entendimento do Tribunal do Rio de Janeiro, estado que nos localizamos, segue a mesma linha de raciocínio. A seguir, se observará que a retificação do registro civil somente tem sido admitida quando a pessoa é efetivamente induzida a vício no ato. O caso abaixo é um julgado do Estado do Rio Grande do Sul, mas que representa o entendimento de praticamente todos os outros Estados.

**Ementa:** Negatória de paternidade. Registro civil. Inocorrência de vício de consentimento. Filiação socioafetiva. descabimento. 1. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do CCB). 2. A anulação do registro, para ser admitida, deve ser sobejamente demonstrada como decorrente de vício do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude), mas tal prova não foi produzida. 3. Se o autor registrou a ré há vinte anos, mesmo sabendo da possibilidade desta não ser sua filha, e a tratou sempre como filha, então não pode pretender a desconstituição do vínculo, pela inexistência do liame biológico, não havendo dúvida alguma sobre a existência da paternidade socioafetiva. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70060814498, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 27/08/2014).

Seguindo na linha dos entendimentos jurisprudenciais acerca dos efeitos jurídicos produzidos pela filiação socioafetiva, tem-se alguns julgados demonstrando como ocorre a análise da constituição do vínculo afetivo como relação de filiação.

**Ementa:** Apelação. Direito de família. Ação declaratória de paternidade ajuizada em face de menor, então com 15 anos de idade (atualmente com 19 anos). Laudo de exame de dna negativo. Relatórios social e psicológico favoráveis ao pedido, considerando o vínculo socioafetivo entre o autor e a ré. Sentença julgando improcedente o pedido. Apelação do autor. Preliminar de nulidade da sentença, ante a não intimação da defensoria pública do autor do laudo de dna. no mérito, pleito de procedência do pedido. Parecer favorável do mp. preliminar de nulidade que se mitiga ante o provimento da apelação para o fim de se reconhecer a paternidade do autor em relação à ré. Ainda que ausente a ascendência biológica, deve aqui prevalecer a filiação socioafetiva, ante a comprovação dos fortes laços afetivos existentes entre as partes. Ação "declaratória" ajuizada por Paulo Sander de Souza Aleixo em face de Ana Carolina Duarte Figueiredo, menor (então com 15 anos de idade - atualmente com 19), representada por sua guardiã, a tia Aparecida Salvadora Duarte de Figueiredo. Alega que manteve relacionamento amoroso com a mãe da menor, tendo a genitora falecido e a menor sido registrada apenas no nome da mãe. Aduz não ter dúvidas sobre a paternidade. Requer: a) declaração da paternidade; b) averbação do seu nome no assento de nascimento, passando a menor a se chamar Ana Carolina Duarte de Figueiredo Aleixo; c) averbação do nome dos avós paternos. Sentença julgando improcedente o pedido, considerando o laudo negativo do exame de DNA. Apelação do autor. Preliminar de nulidade da sentença, alegando que não foi dada vista pessoal à Defensoria Pública do autor acerca do resultado do exame de DNA. No mérito, reitera a procedência, considerando que é inegável o vínculo afetivo entre o autor e a menor, evidenciado nos relatórios social e psicológico. Sentença que merece reforma. Preliminarmente, cabe ressaltar que assiste razão ao apelante em sua arguição de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, posto que ausente a intimação pessoal da Defensoria Pública que o assiste, com relação ao resultado do exame de DNA. Sendo o autor patrocinado pela Defensoria Pública, a necessidade de intimação deste órgão antes da prolação da sentença advém do art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, e dos artigos 4º, V, e 128, I, da Lei Complementar nº 80/94. Entretanto, há que se mitigar o error in procedendo e a consequente anulação da sentença ante o acolhimento do pedido subsidiário recursal, qual seja, o reconhecimento do vínculo socioafetivo com a declaração da paternidade, consoante o princípio da efetividade do processo e da instrumentalidade das formas, bem como o da celeridade processual, levando-se em consideração que o processo não é um fim em si mesmo e sim a busca pela justiça. No mérito, cediço que o estado de filiação é um direito personalíssimo, corolário do direito fundamental da dignidade da pessoa humana, insculpido na Carta Magna, e decorre da estabilidade dos laços construídos no cotidiano entre pai e filho (afetividade) ou da

consanguinidade. No caso, a prova pericial, consubstanciada no exame de DNA, se revelou negativa. Entretanto, vislumbre-se que a Paternidade socioafetiva é um conceito jurídico que visa ao estabelecimento da relação de paternidade com base em outros fatos além da relação genética, tais como a convivência e a afetividade existentes entre pai e filho, em homenagem ao Princípio do Melhor Interesse da Criança. Identifica-se no Brasil de hoje a plena observância ao princípio da afetividade como uma espécie do princípio geral da dignidade da pessoa humana, que privilegia os laços sociais e afetivos, em contraposição aos vínculos de origem biológica ou genética, que eram, em outros tempos, os únicos critérios considerados para a constatação da filiação. A filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, parágrafo 6º, da Constituição da República/88, envolve não apenas a adoção, como também "parentescos de outra origem", conforme introduzido pelo art. 1.593, do Código Civil, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural. Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente, tendo-se por pai aquele que desempenha o papel de protetor e educador e que reconhece socialmente essa filiação. No caso dos autos está demonstrada a existência de laço afetivo entre o apelante e a requerida que ultrapassa vínculo biológico, o que fica evidenciado pelos pareceres dos relatórios social e psicológico. Impõe-se, pois, o provimento da apelação para o fim de reconhecer a paternidade do autor Paulo Sander de Souza Aleixo sobre Ana Carolina Duarte De Figueiredo, passando a mesma a se chamar Ana Carolina Duarte de Figueiredo Aleixo, devendo constar do assento de nascimento (livro AA-14, fls. 112, termo nº 7.832) o nome dos avós paternos, Sebastião Aleixo e Cenira Maria de Jesus Aleixo, expedindo-se, para esse fim, mandado de averbação ao Sr. Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Itaperuna/RJ. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte. provimento da apelação. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. Relator: Desembargador Juarez Folhes. Órgão Julgador: Décima quarta Câmara Cível. Julgamento: 02 mar. 2016)

Essa apelação, julgada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, decorreu de um processo originado na cidade de Itaperuna, cidade vizinha de Bom Jesus do Itabapoana. A decisão mostra que, independente do laço sanguíneo, a relação filial pode se fundar em outros aspectos. Nesse mesmo sentido o Tribunal do Estado de São Paulo entendeu como elementos identificadores da filiação socioafetiva o tramento, a fama e o nome, elementos estes, já mencionados anteriormente.

**Ementa:** Filiação socioafetiva. petição de herança. não reconhecimento. 1- A sentença não reconheceu a filiação socioafetiva postulada. 2- Para o reconhecimento do parentesco

sócio afetivo devem estar presentes as características da posse do estado de filiação (CC/2002, art. 1.605; CC/1916, art. 349, II), ou seja, o tratamento (*tratatus*), a fama (*reputatio*) e o nome. Ausência de qualquer indício a respeito, além do que, enquanto menor, estava a autora sob a guarda legal daqueles que aponta como pais socioafetivos. 3- Não reconhecida a relação parental, não há direito sucessório, ficando prejudicada a petição de herança. 4- Apelação não provida. (Apelação nº 2013.0000182481 SP. Relator: Alexandre Lazzarini. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado. Data de Julgamento: 04 abr. 2013).

No caso acima foi levado em consideração os três elementos norteadores para o reconhecimento da relação filial afetiva, mas como já foi visto, há a possibilidade de constituição do vínculo com base em outros elementos, a depender do caso concreto a interpretação.

Seguindo nos efeitos gerados, vale mencionar que o fato de existir vínculo afetivo não exclui a possibilidade de conhecimento do vínculo biológico, já que este se refere a um direito da personalidade. Lembrando sempre que a verdade biológica não se confunde com a relação filial e que, o fato do filho afetivo ter o interesse de conhecer sua origem biológica, não necessariamente desconfigurará a filiação socioafetiva. Acerca desse assunto, temos o julgado abaixo.

**Ementa:** Agravo regimental no agravo em recurso especial. Investigação de paternidade. Violação ao art. 535 do cpc. Inexistência. Paternidade socioafetiva. Impedimento para o reconhecimento da paternidade biológica. Não ocorrência. Ação proposta pelo filho. Agravo não provido. 1. Não se constata violação ao art. 535 do CPC quando a col. Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. A existência de relação socioafetiva com o pai registral não impede o reconhecimento dos vínculos biológicos quando a investigação de paternidade é demandada por iniciativa do próprio filho, uma vez que a pretensão deduzida fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento do estado biológico de filiação, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental no recurso especial nº 678600 SP. Relator: Ministro Raul Araújo. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Data de Julgamento: 26 maio 2015).

Por fim, também já analisado anteriormente, a filiação socioafetiva implica em todos os direitos inerentes a qualquer outro tipo de filiação, como o dever de guarda, de assistência material e moral, inclusive direitos sucessórios.

**Ementa:** Apelação cível. Direito de família. Direito constitucional. Direito processual civil. Ação de investigação de paternidade socioafetiva post mortem. Inexistência de pai registral/biológico. Existência de relação paterno-filial que caracteriza a paternidade socioafetiva. Inclusão do nome paterno. Anulação de escritura pública de inventarário e partilha. Recursos conhecidos e não providos. sentença mantida. 1. Os apelantes pretendem a modificação da r. sentença da instância a quo para que seja julgado improcedente o pedido de reconhecimento de paternidade socioafetiva e, por consequência seja declarada a legalidade da partilha dos bens anteriormente registrada. 2. Os adquirentes dos direitos sobre o imóvel, objeto do pedido de anulaçãoda Escritura Pública de Inventário e Partilha, alegam, em sede preliminar, a ilegitimidade passiva, sob entendimento de não ser possível incluir o espólio no pólo passivo, mas somente os herdeiros. A preliminar não merece prosperar em virtude da superveniência defato modificativo do direito que pode influir no julgamento da lide, conforme art. 462 do Código de Processo Civil, com a possibilidade da ocorrência da evicção. 3. Apaternidade socioafetiva é construção recente na doutrina e na jurisprudência pátrias, segundo o qual, mesmo não havendo vínculo biológico alguém educa uma criança ou adolescente por mera opção e liberalidade, tendo por fundamento o afeto. Encontra guarida na Constituição Federal de 1988, § 4º do art. 226 e no § 6º art. 227, referentes aos direitos de família, sendo proibidos quaisquer tipos de discriminações entre filhos. 4. A jurisprudência, mormente na Corte Superior de Justiça, já consagrou o entendimento quanto à plena possibilidade e validade do estabelecimento de paternidade/maternidade socioafetiva, devendo prevalecer a paternidade socioafetiva para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole. 5. No caso dos autos resta configurado o vínculo socioafetivo entre as partes, que se tratavam mutuamente como pai e filho, fato publicamente reconhecido por livre e espontânea vontade do falecido, razão pela qual deve prevalecer o entendimento firmado na sentença quanto à declaração do vínculo paterno-filial, resguardando-se os direitos sucessórios decorrentes deste estado de filiação, e respectiva anulação da Escritura Pública de Inventário e Partilha anteriormente lavrada. 6. Recursos conhecidos e não providos. Sentença mantida integralmente. (Apelação Cível nº 20110210037040. Relator: Ministro Rômulo de Araújo Mendes. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Órgão Julgador: 1ª Turma Cível. Data de Julgamento: 16 set 2015).

A partir da análise de tais entendimentos verifica-se a ocorrência na prática do tema ja estudado, identificando os principais efeitos jurídicos da relação filial fundada no afeto. Ademais, observa-se que a recente tendência das decisões se fundavam no sentido de sobrepor a filiação socioafetiva em detrimento da biológica,

nos casos em esta era desprovida de afetividade, porém, como será observado na análise de caso a frente, não deve ocorrer a medição de importância de tais institutos, mas sim, analisar o melhor interesse da criança ou adolescente.

#### **4.4 ADOÇÃO**

A adoção é um ato jurídico através do qual se estabelece vínculo filial com alguém que não pertencia biologicamente a uma família. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 569) “adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”. No mais, Maria Berenice Dias aduz que:

O instituto da adoção é um dos mais antigos de que se tem notícia. Afinal, sempre existiram filhos não desejados, que os pais não querem ou não podem assumir. Também há crianças que são afastadas do convívio com os pais. Há legiões de crianças abandonadas, jogadas no lixo, maltratadas, violadas e violentadas, que escancaram essa realidade. A sorte é que milhões de pessoas desejam realizar o sonho de ter filhos (DIAS, 2015, p. 480).

Como se observa, a adoção é um instituto jurídico que também gera um vínculo fictício de filiação análogo ao que resulta da filiação biológica. No entanto, vale ressaltar, que, para a adoção, é indispensável os trâmites judiciais para a constituição do vínculo, diferente do que ocorre na filiação socioafetiva, que por mais que seja declarada por sentença judicial, existe pura e simplesmente desde a identificação do vínculo afetivo.

No Código Civil de 1916, esse instituto era conhecido como adoção simples e regulava tanto a adoção de maiores como a dos menores de idade. No mais eram analisados alguns requisitos como a idade do adotante, que em determinada época deveria ser maior de 50 anos (art. 368 do Código Civil de 1916) e depois, com nova redação do artigo 368, passou a ser maior de 30 anos. O antigo Código Civil ainda regulava que, em caso de ingratitude do adotado com o adotante, o vínculo poderia ser desfeito. Isso porque naquela época havia a diferenciação dos filhos dependendo da origem da filiação.

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

O Código Civil de 1.916 chamava de simples a adoção tanto de maiores como de menores de idade. Só podia adotar quem não tivesse filhos. A adoção era levada a efeito por escritura pública e o vínculo de parentesco estabelecia-se somente entre o adotante e ao adotado (DIAS, 2015, p. 480).

Ou seja, no Código Civil de 2016 prevalecia uma natureza contratual do instituto da adoção, como um negócio jurídico bilateral e solene, já que era realizado por escritura pública, diferente do ocorrido com o advento da Constituição Federal de 1988, que consagrou o princípio da proteção integral da criança, abolindo a diferenciação entre filhos.

Buscando dar efetividade a esse novo sentido, a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do adolescente, passou a regular a adoção dos menores de 18 anos, assegurando-lhes todos os direitos inerentes à filiação. Posteriormente, em 2009, houve o advento da Lei nº 12.010, que dispõe sobre a adoção de maiores e menores de 18 anos, e que, Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 570) “introduziu inúmeras alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente e revogou expressamente 10 artigos do Código Civil concernente à adoção (1.620 a 1.629), dando ainda nova redação a outros dois artigos (1.618 e 1.619)”. Pode-se dizer que esta Lei veio para aperfeiçoar a sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar.

Conforme ressalta Carlos Roberto Gonçalves:

A partir da Constituição de 1988, a adoção passou a constituir-se por ato complexo e a exigir sentença judicial, prevendo-se expressamente o artigo 47 do Estatuto da Criança e do adolescente e o artigo 1.619 do Código Civil de 2002, com a redação dada pela Lei nº 12.010, de 3-8-2009. O artigo 227, §5º, da Carta Magna, ao determinar que ‘a adoção será assistida pelo Poder Público na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros’ (GONÇALVES, 2015, p. 569).

Com a promulgação da Constituição de 1988, a adoção deixou de ter um caráter contratualista, tendo em vista que, em consonância com o preceito constitucional mencionado, o legislador ordinário ditou as regras segundo as quais o Poder Público dará assistência aos atos de adoção.

Atualmente, conforme Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 73) “a adoção por homossexual, individualmente, tem sido admitida, mediante cuidadoso estudo psicossocial por equipe interdisciplinar que possa identificar na relação o melhor

interesse do adotando”. Com isso, identifica-se, mais uma vez, a criação de vínculos filiais com base no melhor interesse da criança ou do adolescente.

Com observância ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), é possível identificar como principais requisitos para a adoção: a idade mínima de 18 anos para o adotante (requisito previsto no artigo 42, *caput*, do ECA); Que haja diferença de idade de pelo menos 16 anos entre adotante e adotado (requisito disposto no artigo 42, § 3º, do ECA); Que haja o consentimento dos pais ou representantes legais de quem se deseja adotar, exceto nos casos em destituição do poder familiar; Concordância do adotante, se este contar com mais de 12 anos de idade; existência de processo judicial (requisito disposto no artigo 47 do ECA); efetivo benefício para o adotado (requisito previsto no artigo 43 do ECA); de acordo com o artigo 46 do ECA, deve haver estágio de convivência, só podendo ser dispensado se “o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da, constituição do vínculo.” (BRASIL, 1990)

De forma conclusiva, a adoção gera um parentesco, entre adotante e adotado, denominado civil, mas que gera todos os efeitos inerentes à relação filial sanguínea, já que, conforme já foi visto, não há mais diferença entre filhos, independentemente da origem da filiação.

#### 4.4.1 Adoção à Brasileira

A adoção a brasileira é um instituto, também, muito recorrente na atualidade e se dirige à hipótese em que alguém registra filho alheio, recém-nascido, como próprio, com o intuito de dar-lhe um lar, fugindo dos trâmites legais da adoção.

Essa forma de criação de vínculo filial é conhecida como uma adoção informal, mas também pode ser considerada um seguimento da filiação socioafetiva, guardando com esta, características muito aproximadas.

Mesmo que o advento da Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009, que dispõe sobre adoção, e que qualquer adotante no Brasil tenha que estar inscrito no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), tenha proibido situações como a adoção à brasileira, Carlos Roberto Gonçalves (2015) ressalta que o fato de uma pessoa ou um casal praticar tal ato é em comum acordo com a mãe da criança e não com a

intenção de tomar-lhe o filho. Continuando nos ensinamentos do autor Carlos Roberto Gonçalves:

Embora tal fato constitua, em tese, uma das modalidades do crime de falsidade ideológica, na esfera criminal tais casais eram absolvidos pela inexistência de dolo específico. Atualmente dispõe o Código Penal que, nesse caso, o juiz deixará de aplicar a pena. (GONÇALVES, 201, p. 572)

Nesse sentido, observa-se que mesmo diante de uma conduta proibida por lei, o entendimento atual é de prevalência da relação filial, principalmente pela sua finalidade de dar um lar, assistência moral, material, carinho e tudo o mais que aquela criança necessita. No mais Carlos Roberto Gonçalves aduz que:

A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça igualmente decidiu que a maternidade socioafetiva deve ser reconhecida, mesmo na hipóteses da chamada 'adoção a brasileira', em que a criança recém-nascida foi registrada como filha pela adotante. Segundo o *decisium*, 'se a atitude da mãe foi uma manifestação livre de vontade, sem vício de consentimento e não havendo prova de má-fé, a filiação socioafetiva, ainda que em descompasso com a verdade biológica, deve prevalecer, como mais uma forma de proteção integral à criança. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea – com base no afeto – deve ter guarida no Direito de Família, como os demais vínculos de filiação. (GONÇALVES, 2015, p. 573)

A partir dessa análise é possível observar que, embora o surgimento dessa relação seja baseada em uma conduta proibida, a finalidade possui um significado tão maior que acaba superando os atos "negativos". E, mais uma vez, é possível identificar as decisões indo ao encontro do melhor interesse da criança e à sua proteção integral. Na sequência será demonstrado entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no que concerne a validade desse vínculo. Da mesma forma abordada anteriormente, verifica-se que não havendo vício de consentimento não será desconstituída a relação socioafetiva.

**Ementa:** Direito civil. Família. Ação negatória de maternidade. Registro de nascimento mediante fraude. Necessidade de instrução probatória mais aprofundada. Filiação socioafetiva não demonstrada. sentença cassada. 1. O reconhecimento de filiação pela chamada "adoção à brasileira", como ato jurídico consolidado no registro de nascimento, só deve ser anulado se houver comprovação de que foi realizado mediante vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude. Isso porque, nos casos de reconhecimento de filho, o ato

jurídico stricto sensu não pode ficar exposto ao humor de quem anuiu livre e conscientemente com ele, nem ao sabor da sorte dos relacionamentos conjugais. 2. A sentença deve ser cassada para que a instrução probatória esclareça a existência de vínculo afetivo entre a adotante e o menor e se o ato de registro foi realmente maculado por vício de consentimento. 3. Recursos conhecidos e providos. (Apelação Cível nº 20110910161273. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Relator: Ministra Leila Arlanch. Órgão Julgador: 2ª Turma Cível. Data de Julgamento: 27 jan 2016).

Como vê-se a adoção à brasileira é um instituto que se liga a adoção fora dos trâmites judiciais, mas que é muito afim da filiação socioafetiva, tendo em vista que tem como fundamento a liberdade de alguém em criar vínculos de filiação com outrem com quem não tenha vínculo sanguíneo.

## **5 ESTUDO DE CASO: O EXAME DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898.060-SC**

Neste capítulo será realizado estudo de caso acerca do recurso extraordinário nº 898.060/SC, que foi julgado no dia 21 de setembro de 2016 pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), tendo como objetivo analisar a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica.

A história que desencadeou tal recurso diz respeito a uma menina (F.G.) que, ao nascer, foi registrada por outro homem (I.G.) que não o seu pai biológico e fora criada pelo mesmo como se sua filha fosse. Ocorre que, aos 16 anos, essa menina descobriu a existência de sua paternidade biológica, momento em que se interessou em conhecer seus vínculos sanguíneos e, mais tarde, ingressou com ação pertinente para obter o reconhecimento de sua origem genética e seus consequentes efeitos jurídicos. No entanto, em momento algum esta filha se mostrou voltada a desconstituir a filiação socioafetiva já fundada. Já o pai biológico (A.N.) se mostrou contrário à pretensão da ação, ressaltando que aceitaria o reconhecimento da paternidade, mas não a incidência dos efeitos patrimoniais que decorreriam do vínculo (Consultor Jurídico, 2016).

Todavia, no decorrer do processo até o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o pai biológico foi sentenciado em assumir as responsabilidades de genitor para com a filha biológica, como alimentos e herança, mesmo esta tendo sido registrada e criada por outro homem como se sua filha fosse (BRASIL, 2016).

Diante da insatisfação do pai biológico, o mesmo recorreu da sentença proferida no TJ\SC, interpondo o Recurso Extraordinário nº 898.060 de competência de julgamento do Supremo Tribunal Federal, tendo como um dos argumentos a análise do princípio da paternidade responsável. Na interposição do referido recurso, o genitor clamava pela prevalência do vínculo socioafetivo em detrimento do vínculo biológico (BRASIL, 2016).

O Recurso Extraordinário foi protocolado via Web Service em 01 de julho de 2015, autuado em 03 de julho de 2015, registrado e concluso à Presidência em 06 de julho de 2015. Em 15 de julho de 2015 foi determinada a redistribuição ao Ministro Luiz Fux, relator do RE 841.528-RG\RS (tema 622), para caso entedesse

pela adequação deste recurso para substituir o paradigma do Tema 622 da repercussão geral, informasse a Presidência (BRASIL, 2016).

Diante da situação, a recorrida interpôs agravo regimental arguindo questões processuais preliminares atinentes à admissibilidade do recurso. Tais questões preliminares se referiam a: I – a matéria constitucional discutida nesta sede não teria sido objeto de prequestionamento nas instâncias ordinárias (óbices das Súmulas 282 e 356 do STF); II - haveria necessidade de reexame de fatos controvertidos e de provas produzidas nos autos (óbice da Súmula 279 do STF) (BRASIL, 2016).

Ao receber o aludido recurso e analisar as preliminares suscitadas, o Ministro relator Luiz Fux, entendeu que a controvérsia sobre a prevalência ou não da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi amplamente debatida nas instâncias ordinárias, abandonando a tese de ausência de pré-questionamento. No mais, entendeu que as controvérsias referentes a fatos e provas já haviam sido equacionadas no Tribunal de origem. Ultrapassadas as questões preliminares, foi reconhecida a tempestividade do recurso e os demais requisitos de admissibilidade, passando-se a análise do mérito (BRASIL, 2016).

Em 16 de outubro de 2015 o Ministro Luiz Fux exarou o seguinte despacho:

[...] determino que se proceda à substituição do RE 841.528/PB pelo presente recurso e à atualização dos sistemas informatizados da Corte, para fazer constar o RE 898.060/SC como paradigma do Tema nº 622 da Repercussão Geral. [...] Intimem-se a Associação de Direito de Família e das Sucessões ADFAS (Petição nº 33.778/2015, juntada aos autos do RE nº 841.528) e o Instituto Brasileiro de Direito de Família IBDFAM (Petição nº 2043/2013, juntada aos autos do ARE nº 692.186) para que, querendo, ingressem no feito, na qualidade de amici curiae. Após, abra-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República, para elaboração de parecer (BRASIL, 2016).

Diante da intimação, a ADFAS e o IBFAM pleitearam petição para ingressarem no feito na qualidade de *amicus curiae*, pedido o qual foi deferido pelo Ministro Relator (Diários Oficiais, 2016).

Em 17 de fevereiro de 2016, o Procurador Geral da República, se manifestou no sentido de não haver possibilidade de definir em abstrato qual predominância de vínculo, se o afetivo ou biológico. Nas palavras de Rodrigo Janot:

Trata-se, aqui, do ingresso definitivo do princípio da realidade no Direito de Família, isto é: não é o Direito que diz o que é uma família – são as famílias, em suas múltiplas configurações, que definem os diferentes modelos – tradicional ou não - ambos de intervenção jurídica em nome de sua proteção (IBDFAM, 2016).

Como vê-se, o Procurador Rodrigo em seu parecer se mostrou favorável ao reconhecimento da paternidade socioafetiva e biológica simultaneamente, mas ressaltou que “não é qualquer situação que acarretará paternidade socioafetiva, mas apenas aquelas em que houve a assunção voluntária e incontestada em algum momento da relação dos papéis de pai e filho, calcada na solidariedade mútua” (IBDFAM, 2016).

Ainda de acordo com o parecer de Janot foi exposto que “eventuais abusos podem e devem ser controlados no caso concreto. Porém, esperar que a realidade familiar se amolde aos desejos de um ideário familiar não é só ingênuo, é inconstitucional” (IBDFAM, 2016).

A partir dessa exposição, Rodrigo Janot ressaltou que o fato de existirem demandas abusivas e maliciosas não pode servir de amparo para negar o reconhecimento simultâneo das paternidades, tendo em vista que essa é uma realidade familiar atuante na sociedade.

Avançando no decorrer do julgamento do recurso, passou-se à análise das questões de direito do caso em questão. E, como já foi comentado, o recorrente sustentou a necessidade de preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica, com fundamento no artigos 226, §§ 4º e 7º, 227, *caput* e § 6º, 229 e 230 da Constituição Federal, sendo necessário definir, nos casos em que há vínculo parental previamente reconhecido, quais os efeitos jurídicos da descoberta posterior da paternidade biológica (BRASIL, 2016):

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

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

(...)

§ 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.

Art. 227. 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.

(...)

§ 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.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (BRASIL, 1988).

Ao proferir seu voto o Ministro Relator discorreu sobre a evolução social e legislativa, comentou sobre a flexibilidade atual do conceito de família e sobre a extinção da discriminação entre filhos de origens diferentes. Luiz Fux fez verdadeira introdução aos direitos para logo depois concluir seu entendimento acerca do caso.

O Ministro relatou o fato de que com o passar dos anos a sociedade foi evoluindo e deixando para trás a ideia de família centrada no casamento, com o conseqüente surgimento de novas formas de organização familiar.

Na seqüência, foi citada, no voto do Ministro relator, a necessidade que foi surgindo de modificar a disciplina jurídica da filiação, já que cada vez mais a sociedade se afastava dos dógmas estabelecidos pelo Código Civil de 1916, quanto a formação de família somente pelo casamento e pela diferenciação de filhos legítimos e ilegítimos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o eixo central dos sistema foi transferido do Código Civil para a Carta Magna, e quem assumiu caráter de subprincípio fundante do ordenamento foi a dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III (BRASIL, 2016).

Nas Palavras de Luiz Fux:

[...] 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 família construídos pelos próprios indivíduos em suas relações afetivas interpessoais. Em estreita conexão com a dignidade humana, dela derivando ao mesmo passo

que constitui o seu cerne, apresenta-se o denominado direito à busca da felicidade (BRASIL, 2016).

No decorrer do voto, Fux fez menção a entendimento do Tribunal Constitucional Federal Alemão ensejando a dignidade da pessoa humana, qual seja, “a dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade” (BRASIL, 2016). Esse entendimento demonstra a assunção, pelo ordenamento jurídico, de que a escolha das próprias finalidades e objetivos de vida do indivíduo tem preferência em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos pelo legislador.

Conforme se observa, o direito surgiu para regular as relações da vida em sociedade e os conflitos gerados por elas, e ao passo que a humanidade vai se evoluindo é preciso que o direito vá se modificando também, para não privar a liberdade dos indivíduos de se desenvolverem.

Segundo o Relator, no ramo do Direito de Família, a busca pela felicidade representa um escudo do ser humano face as tentativas do Estado de enquadrar a realidade familiar a modelos preconcebidos pela Lei. No mesmo sentido, em seu voto, Luiz Fux enfatiza que o direito que deve se encaixar às vontades e necessidades das pessoas e não o contrário (BRASIL, 2016).

Dando continuidade ao voto, o Ministro mencionou a primeira vez em que a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a força normativa do direito à busca da felicidade, que ocorreu no caso *Meyer v. Nebraska*, em 1923. Bem como casos posteriores em que se aplicou o mesmo pensamento (BRASIL, 2016).

Continuando na análise da apreciação do mérito no caso em questão, inclusive, foi exaltado casos em que o STF já teve a oportunidade de invocar o direito à busca da felicidade, senão vejamos:

O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma

idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana.”

(RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011)

“Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da ‘dignidade da pessoa humana’: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual.”

(ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011).

Observa-se, como já foi dito acima, que os indivíduos devem ser senhores dos seus próprios destinos, condutas e modos de vida, sendo vedado a quem quer que seja, incluindo-se legisladores e governantes, submetê-los aos seus próprios projetos em nome de coletivos, cabe a legislação infraconstitucional seguir tal interpretação, retirando do operador de direito as precompreensões e formatos preestabelecidos de família.

Seguindo nessa linha de pensamento, o Ministro Relator, constatou que frente a impossibilidade de engessamento da configuração familiar, o Supremo Tribunal Federal já realizou um julgamento, muito marcante por sinal, atribuindo a qualidade de entidade familiar às uniões estáveis homoafetivas. Esse entendimento firmado estabelece premissa necessária para o caso em questão (BRASIL, 2016)

Valendo-se do direito à felicidade, o colegiado da Suprema Corte declarou a “imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil”, bem como a “Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico” (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

Tendo em vista esse entendimento flexível do conceito de família, e que não deve haver hierarquia entre as diferentes formas de constituir filiação, é importante ressaltar as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, quais sejam, pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais (como a fecundação artificial homóloga ou a inseminação artificial heteróloga – art. 1.597, III a V do Código Civil de 2002); pela descendência biológica; ou pela afetividade (BRASIL, 2016).

Com isso verifica-se que o vínculo criado com base no afeto merece igual proteção jurídica em paralelo à filiação biológica. Inclusive, o Ministro Fux relata que, para evitar situações de injustiça, a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo a figura da posse de estado de filho desde o Código Civil de 1916, de modo que, na falta de registro, a filiação podia ser provada por efetivas presunções resultantes de fatos certos, sendo considerado filho aquele que utilizasse o nome da família, fosse tratado como filho pelo pai e gozasse do reconhecimento de sua condição de descendente pela comunidade (BRASIL, 2016).

Mas há que se observar, que foi após a promulgação da Carta Magna de 1988 que a posse de estado de filho ganhou forças, e reafirmando esse conceito, o Código Civil de 2002 preceituou em seu artigo 1.593 que o “parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002), aproximando-se a lei cada vez mais da afetividade como forma de constituir parentesco.

Ainda em seu voto, o Ministro relatou que, ao ser reconhecida origens distintas de surgimento da filiação, passa a ser necessário estabelecer solução jurídica para os casos de concurso de mais de uma delas. Ressaltou ainda o fato da lei não poder agir como o Rei Salomão, que propôs dividir a criança ao meio diante da impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas (mães) ao mesmo tempo (BRASIL, 2016).

A partir desse pensamento, o Relator informa que na atualidade o que não se pretende é decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento de ambos os vínculos. Isso porque, o contrário, estaria transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação de vontades determinadas pelos legisladores.

No mais, a omissão do legislador em reconhecer os mais diversos arranjos familiares não pode servir de negativa na proteção dessas situações, cabendo ao poder judiciário atuar nas lacunas da lei, juntamente com os princípios constitucionais.

No caso em análise, segundo o voto de Fux, pôde-se inferir da leitura da sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Família de Florianópolis e dos respectivos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que a autora F.G., recorrida através do Recurso Extraordinário, é filha biológica do recorrente A.N., fato que concluiu-se durante o decorrer da marcha processual,

inclusive através da realização de exame de DNA. Ocorre que, no seu nascimento, em 28 de agosto de 1983, a autora foi registrada como filha de I.G., o qual cuidou dela como se sua filha fosse por mais de 20 anos (BRASIL, 2016).

Diante da situação exposta, e tendo em vista que a autora teve a vontade espontânea de ter reconhecida sua origem biológica, mesmo já tendo sido consituída filiação afetiva com I.G., entendeu-se que é necessário o reconhecimento da dupla parentalidade, mantendo-se o acórdão de origem que reconheceu os efeitos jurídicos do vínculo consanguíneo relativos ao nome, alimentos e herança.

Concluindo o voto, Luiz Fux negou provimento ao Recurso Extraordinário e propôs a fixação da 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 suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais” (BRASIL, 2016).

Com base na exposição do Ministro Relator, percebe-se que não cabe definir objetivamente qual a prevalência de filiação, se a biológica ou afetiva, de forma que se trata de uma questão de foro íntimo. No mais, verifica-se o dever dos pais em assumir a responsabilidade decorrente do vínculo de paternidade, não importando a origem da filiação.

E, como já foi abordado anteriormente no presente trabalho, o entendimento exposto no voto de Fux exterioriza que o vínculo de filiação formado através da afetividade não é impedimento para a busca da verdade real, tendo em vista que o conhecimento da origem biológica representa direito da personalidade. No entanto, vale observar, também, que o fato de buscar a origem genética não é fator necessário para a desconstituição da paternidade já estabelecida. Fica entendido, através da exposição do já citado magistrado Fux, que o que vai imperar nos casos de conflito de paternidade é a análise do melhor interesse do filho, não importando se o resultado irá gerar dupla parentalidade.

Após o voto do Ministro Relator e consequente negação ao referido recurso, a questão suscitada foi levada a Plenário, em sessão aberta às 14 horas do dia 21 de setembro de 2016. A sessão foi presidida pela Ministra Cármen Lúcia e se faziam presentes os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Edson Fachin. O ministro Roberto Barroso se fez ausente justificadamente, por estar participando do encontro de juízes de Supremas Cortes denominado Global

Constitutionalism Seminar, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Além dos citados Ministros, se encontravam na sessão o Procurador-Geral, a secretária da sessão ,a Sr<sup>a</sup>. Doralúcia das Neves Santos, bem como servidores e graduandos do Curso de Direito (BRASIL, 2016).

Em sede de sustentações, antes de ocorrer o início das votações, a representante do pai biológico sustentou que reconhecer a preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica não representa fuga das responsabilidades, mas impede que a conveniência de um indivíduo, seja um filho ou um pai, se incline para o reconhecimento ou não da paternidade em razão de determinados efeitos materiais decorrentes de tal vínculo. A representante do recorrente defendeu que o vínculo biológico fosse reconhecido, no entanto o reconhecimento da paternidade não, já que a própria filha havia demonstrado que não pretendia desfazer o vínculo de filiação com o pai afetivo (BRASIL, 2016).

Já o Instituto Brasileiro de Direito das Famílias (IBDFAM), na qualidade de *amicus curiae*, defendeu que as paternidades socioafetivas e biológicas devem ser reconhecidas como jurídicas em condições de igualdade material, extinguindo a ideia de hierarquia entre elas, a princípio, quando ambas apresentarem vínculos socioafetivos relevantes. Exaltou, ainda, que o reconhecimento jurídico da parentalidade afetiva, consolidado na convivência familiar duradoura, não pode ser impugnada com fundamento exclusivo na origem biológica (BRASIL, 2016).

Na manifestação do Procurador-Geral, Rodrigo Janot, durante a sessão do pleno, como fiscal da lei, o mesmo aduziu não ser possível a fixação em abstrato da prevalência entre paternidade biológica e socioafetiva, tendo em vista que os princípios do melhor interesse da criança e da autodeterminação do sujeito exaltam a preferência por dados concretos na hora de examinar qual vínculo deve prevalecer. No entendimento de Janot, é possível o reconhecimento da paternidade biológica a qualquer tempo com todos os desdobramentos legais. Considerou, ainda, a possibilidade de reconhecimento de mais de um vínculo parental em relação ao mesmo sujeito, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 não admite restrições injustificadas à proteção dos diferentes modelos familiares. Segundo o Procurador-Geral, a análise deve ser feita a partir do caso concreto para que seja possível identificar se estão presentes os elementos necessários para a coexistência dos vínculos ou se irá prevalecer um deles (BRASIL, 2016).

Já em sede de votação, em síntese, o Ministro Luiz Fux (relator) ao negar provimento ao recurso extraordinário nº 898.060, foi acompanhado pela maioria dos Ministros, quais sejam, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello, e a presidente da Corte, ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2016).

De acordo com o pensamento da Ministra Rosa Weber há a possibilidade de reconhecimento da paternidade socioafetiva e da paternidade biológica, ambas produzindo seus respectivos efeitos jurídicos. Na mesma linha de raciocínio, Ricardo Lewandowski achou plenamente possível o reconhecimento de dupla paternidade, não se fazendo necessária a exclusividade da paternidade biológica ou afetiva (BRASIL, 2016).

Seguindo na votação, o Ministro Dias Toffoli salientou que “se teve o filho, tem obrigação, ainda que filho tenha sido criado por outra pessoa” (BRASIL, 2016). Exaltando assim, as responsabilidades geradas pelo vínculo geracional, independente da convivência.

O Ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto, acompanhou a linha desfavorável ao recurso e aduziu que a tese afirmada pelo recorrente e os seus respectivos argumentos retratam “cinismo manifesto” e que “a ideia de paternidade responsável precisa ser levada em conta, sob pena de estarmos estimulando aquilo que é corrente porque estamos a julgar um recurso com repercussão geral reconhecida” (BRASIL, 2016).

Já o Ministro Marco Aurélio, aduziu que o direito de conhecer o pai biológico é um direito natural (BRASIL, 2016). A partir do seu entendimento a recorrida tem o direito de alterar sua certidão de nascimento com as necessárias consequências.

Buscando, também, acolher a tese do Relator, Celso de Mello ressaltou o direito a busca pela felicidade e a paternidade responsável e discorreu sobre o objetivo da República Federativa do Brasil, qual seja, promover o bem comum sem qualquer preconceito de origem, raça, sexo, entre outros (BRASIL, 2016).

Por fim, a presidente da corte, Ministra Carmem Lúcia dispôs que “amor não se impõe, mas cuidado sim e esse cuidado me parece ser do quadro de direitos que são assegurados, especialmente no caso de paternidade e maternidade responsável” (BRASIL, 2016). Com isso houve o fechamento dos votos favoráveis ao entendimento do Ministro Relator Luiz Fux.

Abrindo a linha divergente dos votos já citados, tem-se o entendimento do Ministro Edson Fachin, que se inclinou para o provimento parcial do recurso, ao chegar a conclusão que o vínculo socioafetivo “é o que se impõe juridicamente” no caso dos autos em análise, já que existe vínculo socioafetivo com um pai e vínculo biológico com outro, o genitor. Para Fachin não se deve confundir a realidade do parentesco com a questão exclusivamente biológica. Nas palavras do Ministro “O vínculo biológico, com efeito, pode ser hábil, por si só, a determinar o parentesco jurídico, desde que na falta de uma dimensão relacional que a ele se sobreponha, e é o caso, no meu modo de ver, que estamos a examinar” (BRASIL, 2016).

Outro Ministro que divergiu do voto do Relator foi Teori Zavascki, ao passo que para ele a paternidade biológica não gera, por necessário, relação de paternidade do ponto de vista jurídico e com as respectivas consequências. De acordo com o pensamento de Zavascki no caso “há uma paternidade socioafetiva que persistiu, persiste e deve ser preservada” (BRASIL, 2016).

Terminada a votação com 8 votos a 2, negando o pedido do recurso interposto pelo pai biológico, que alegava preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica e com a maioria de votos favoráveis ao entendimento do Ministro Relator Luiz Fux, pode-se observar que o julgamento trouxe um olhar mais abrangente sobre a questão, admitindo uma forma de multiparentalidade, ao reconhecer simultaneamente ambas formas de paternidade.

A fixação da tese proposta pelo relator Luiz Fux foi julgada na sessão do dia 22 de setembro de 2016, sendo aprovada, também, por maioria dos votos (BRASIL, 2016). E, tendo em vista que o recurso teve repercussão geral reconhecida, o mesmo deverá nortear outras decisões nos tribunais de todo o país, até mesmo porque, o Código de Processo Civil de 2015 prevê expressamente em seu artigo 926 que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (BRASIL, 2015).

Analisando a ideia de multiparentalidade, a doutrina já havia se manifestado nesse sentido, conforme o artigo “Teoria Tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva” do autor Belmiro Pedro Welter (2009), que ressalta a necessidade de reconhecer tanto a paternidade biológica como a socioafetiva, ao mesmo tempo, com os consequentes efeitos jurídicos, sob pena de negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, de maneira que a filiação socioafetiva

é tão irrevogável quanto a biológica, devendo manter-se incólumes ambas as paternidades, já que fazem parte da trajetória humana.

Segundo Anderson Schreiber (2016), Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Professor de Direito Civil da UERJ, Doutor em Direito Privado Comparado pela Università degli Studi del Molise (Itália) e Mestre em Direito Civil pela UERJ, ressaltou em seu artigo “STF, repercussão geral 622: a multiparentalidade e seus efeitos”, que de uma só tacada o STF (a) reconheceu o instituto da paternidade socioafetiva mesmo à falta de registro – tema que ainda encontrava resistência em parte da doutrina de direito de família –; (b) afirmou que a paternidade socioafetiva não representa uma paternidade de segunda categoria diante da paternidade biológica; e (c) abriu as portas do sistema jurídico brasileiro para a chamada “multiparentalidade”.

Anderson observou, ainda, que o julgamento do RE nº 898.060 revelou a visão dos Ministros como não unívocas, ao passo que, como já analisado, houveram propostas divergentes. Em seu artigo, Schreiber observa, ainda, que a conclusão chegada, por maioria dos votos, representa um passo corajoso e ousado, já que quebrou o vínculo com o antigo dogma existente, o qual considera que cada pessoa possui apenas um pai e uma mãe. Nas palavras do Procurador do Estado do Rio de Janeiro:

Em um campo tão delicado como o da família, cercado de “pré-conceitos” de origem religiosa, social e moral (por vezes, moralista), o STF adotou um posicionamento claro e objetivo, em sentido diametralmente oposto ao modelo da dualidade parental, consolidado na tradição civilista e construído à luz da chamada “verdade” biológica. (SCHREIBER, 2016).

A partir da exposição de Anderson Schreiber e da análise do andamento do RE nº 898.080, é possível perceber o quão inovadora foi a tese fixada no julgamento em questão, a qual permite, inclusive, a retificação do registro de nascimento para que conste o nome de dois pais, sendo um afetivo e o outro biológico.

Ainda de acordo com o artigo do Procurador Anderson, é importante trazer a baía que, a partir desse julgamento feito pelo Supremo Tribunal Federal, algumas questões e dúvidas pairam ao ar, tais como a possibilidade de uma pessoa receber herança de dois pais, ou o contrário, já que o direito produz efeitos em ambas as direções, como quando o filho falecer antes dos pais, sem deixar descendentes.

Outra preocupação com tal tese fixada é se a mesma não representará o ingresso de demandas mercenárias, que buscam tirar proveito patrimonial da multiparentalidade parental reconhecida. Como observa Schreiber:

Argumenta-se que a corte teria abarto as portas do Judiciário para filhos que somente se interessam pelos pais biológicos no momento de necessidade ou ao se descobrirem como potenciais herdeiros de fortunas. Nesse particular, competirá aos juízes e tribunais separar, como sempre, o joio do trigo, empregando os mecanismos disponíveis na ordem jurídica brasileira para se evitar o exercício de uma situação jurídica subjetiva em descompasso com seu fim axiológico-normativo. (SCHREIBER, 2016).

Como vê-se, é uma decisão inovadora que pode beneficiar inúmeros casos de constituição da multiparentalidade na boa-fé, mas também, pode aflorar o desejo de oportunistas que venham a usar da máquina do judiciário e da evolução do direito com o intuito exclusivo de se beneficiarem materialmente.

Outra questão levantada no artigo do Procurador Anderson (2016), foi a situação da adoção, que segundo os Ministros do STF, ao proferirem seus votos, se manterá nos mesmo moldes, permanecendo o entendimento de que ao ocorrer, a adoção rompe o vínculo do menor com a família biológica. No entanto, mesmo sendo reservado tal instituto, a decisão final revela uma incoerência jurídica, principalmente em relação a situação da adoção à brasileira, que ocorre sem os atos jurídicos formais. Verifica-se que, mesmo adoção e paternidade socioafetiva sendo institutos jurídicos distintos, se confundem na realidade dos fatos.

Por fim, uma questão delicada é a situação dos doadores anônimos de sêmem, de maneira que com a decisão da Suprema Corte, poderia existir a possibilidade de futura investigação acerca da origem desse material genético. (SCHREIBER, 2016).

No entanto, o fato é que, a decisão no caso exposto é uma decisão recente, que abriu novos horizontes trazendo inovações no campo da filiação. E, por se tratar de uma decisão de cunho delicado, que é o âmbito do direito de família, recheado de sentimentos e histórias distintas, normal se faz o levantamento de questões como as acima abordadas, mas vale lembrar que ao STF não cabe refazer o sistema jurídico, mas, sim, fixar paradigmas, como fez na análise da repercussão geral nº 622.

A partir disso, as respostas e interpretações mais aprofundadas acerca do tema virão aos poucos através da doutrina e jurisprudência, já que não há previsão

legislativa acerca do tema. No mais, caberá ao judiciário analisar cada caso concreto buscando o melhor interesse da criança, do adolescente, ou até mesmo filho que na fase adulta busca sua origem biológica e não dando azo a interesses meramente patrimoniais.

## CONCLUSÃO

A partir do exposto ao longo do trabalho monográfico é possível concluir que a unidade familiar, por ser um dos institutos mais antigos da sociedade, passou por diversas modificações conceituais e qualitativas ao longo dos anos, sendo caracterizada de acordo com a época inserida e a com cultura adotada. Tais evoluções, dentro do direito de família, desencadearam uma série de inovações, dentre elas o surgimento da filiação socioafetiva.

O ponto principal para o surgimento do instituto da filiação socioafetiva foi a promulgação da Carta Magna em 1988, tendo em vista que uma série de novos valores foram adotados, principalmente em relação à família brasileira. Com a Constituição Federal de 1988 a dignidade da pessoa humana passou a ser fundamento essencial pertinente a todos os indivíduos, a igualdade entre a figura do homem e da mulher, bem como dos filhos, independentemente da origem biológica aboliu toda forma de discriminação que existia. No mais, a unidade familiar passou a ser considerada ambiente fundado no amor, no afeto e na felicidade, bem como lugar de principal desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, devendo, portanto, proporcionar o melhor interesse dos mesmos.

A família, que antes possuía contornos rígidos, passou a ser um instituto flexível, capaz de abranger cada vez mais aspectos qualificadores, a fim de proporcionar o bem comum. E, com a exaltação da igualdade entre os filhos, bem como do afeto como base familiar, eis que surgiu a filiação socioafetiva, vínculo este, baseado na socioafetividade, independente de vínculo sanguíneo. No entanto, mesmo que este instituto vise a oferecer assistência integral para a criança ou adolescente, é um vínculo que não possui respaldo legal, sendo amparado apenas pela interpretação de princípios e pela doutrina. Diante da negativa legislativa, muitos casos, com diferentes vertentes, chegaram ao judiciário para apreciação. Dentre as questões suscitadas, havia questionamento quanto à validade do vínculo afetivo como relação paterno-filial, quanto aos efeitos jurídicos gerados pela filiação socioafetiva, quanto à preponderância da socioafetividade frente ao vínculo biológico, entre outros questionamentos.

Diante da situação, o judiciário se viu no dever de atuar e resolver tais questões até que houvesse legislação específica acerca do assunto. Ocorre que, até o presente momento, ainda inexistente respaldo legal para a filiação baseada na

socioafetividade. Portanto, se fez necessária a análise das decisões tomadas pelo poder judiciário para tentar entender esse instituto.

Ao longo da linha decisiva, observa-se que houve julgamentos controversos, no entanto, alguns pontos fixos puderam ser pincelados acerca do tema, como por exemplo, que, em geral, o vínculo socioafetivo passou a ser reconhecido como instituto capaz de gerar relação filial. No mais, foi possível observar que para o reconhecimento do instituto, a maioria das decisões utilizou requisitos tais como o nome (se a pessoa porta o nome da família dos pais), o tratamento (se a pessoa é tratada pelos pais efetivamente como filho e este trata aqueles como seus pais) e a fama (imagem social ou reputação) para o reconhecimento do vínculo, mas ressaltando, que esses são requisitos exemplificativos usados como base, podendo ser utilizados outras vertentes de acordo com o caso concreto. Diante da análise jurisprudencial, foi possível concluir, também, que a maioria dos entendimentos foi no sentido de o vínculo socioafetivo gerar os mesmos efeitos da filiação biológica e de não poder ser desfeito depois de estabelecido, exceto em casos de erro, dolo ou coação.

Ultrapassando essas questões, um ponto que mereceu ser analisado separadamente foi a questão da predominância da filiação afetiva, ou não, face ao vínculo biológico. Verificando as mais recentes jurisprudências foi possível perceber que na maioria dos casos a socioafetividade se sobrepunha à consanguinidade, nos casos em que o vínculo biológico se encontrava desacompanhado de amor e de afeto, ao contrário do que ocorre com o vínculo socioafetivo. Na maioria dos julgamentos de casos conflitantes, sempre que o vínculo biológico era revestido somente de caráter geracional, perdia as forças diante da afetividade.

Ocorre que, em setembro de 2016, um caso em específico chegou à apreciação do Supremo Tribunal Federal, sob o desejo de um pai acerca do reconhecimento da superioridade da paternidade socioafetiva sobre a biológica, tendo em vista que, mesmo reconhecendo a ligação sanguínea com a filha, não aceitava que a mesma tivesse direito aos efeitos patrimoniais do vínculo biológico, já que era criada por outro homem, desde o seu nascimento, como se filha fosse. Na análise da questão, proposta no Recurso Extraordinário nº 898.060 SC, a Suprema Corte entendeu, por maioria dos votos, que ambos os vínculos seriam reconhecidos e ambos gerariam seus respectivos efeitos jurídicos, negando provimento ao respectivo recurso.

No caso analisado pelo Supremo Tribunal Federal, os Ministros que se inclinaram para o não provimento do recurso entenderam que o direito de conhecer o pai biológico é um direito natural, bem como é possível o reconhecimento da dupla paternidade, ambas produzindo seus efeitos jurídicos, não sendo possível estabelecer exclusividade de apenas um vínculo. No mais, ficou decidido que o fato de ter um filho gera obrigações, independente da criação por outra pessoa. A partir desse entendimento, ao fim do julgamento do recurso foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Portanto, é possível verificar, com base na mais recente e maior decisão acerca do assunto, que não é possível um vínculo se sobressair com relação ao outro quando o melhor interesse da criança ou do adolescente é o reconhecimento concomitante de ambos. Assim fica estabelecido o reconhecimento da multiparentalidade no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ANDAMENTO do Processo n. 898.060: Recurso Extraordinário, 08 jun. 2016 do STF. **Jusbrasil**. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/347216847/andamento-do-processo-n-898060-recurso-extraordinario-08-06-2016-do-stf>>. Acesso em 17 nov. 2016.

ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. O direito de família no contexto das organizações socioafetivas: Dinâmica, Instabilidade e Polifamiliaridade. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 7, n. 34, fev-mar. 2006.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2008.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano Júnior. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARIÉS, Philippe. História Social da Criança e da Família. Traduzido por Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1978.

BARBOSA, Antonio Ezequiel Inácio. Ao encontro do pai. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, janeiro-fevereiro-março, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 08 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Dispõe sobre o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 883, 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 20 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 968, 10 de dezembro de 1949**. Estabelece a fase preliminar de conciliação ou acôrdo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive os provisionais, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 08 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 1.110, 23 de maio de 1950**. Regula o reconhecimento dos efeitos civis ao casamento religioso. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 11 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.133, 08 de maio de 1957**. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 11 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.121, 27 de agosto de 1962.** Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 10 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.655, 02 de junho de 1965.** Dispõe sobre a legitimidade adotiva. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 13 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.478, 25 de julho de 1968.** Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 13 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.515, 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 10 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.250, 14 de novembro de 1984.** Acrescenta parágrafo ao art. 1º da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 05 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 08 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.560, 29 de dezembro de 1992.** Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 20 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002.** Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 10 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.924, 17 de abril de 2009.** Altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 14 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.010, 03 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 30 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal:** Acompanhamento processual. RE 898.060. Recurso Extraordinário (Segredo de Justiça). Disponível em <<http://hwww.stf.jus.br>> Acesso em 01 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal:** Notícias STF: Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF, 21 set. 2016. Disponível em <<http://hwww.stf.jus.br>> Acesso em 01 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal: Tema 622 – Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica.** Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em <<http://hwww.stf.jus.br>> Acesso em 01 nov. 2016.

CALDERÓN, Ricardo. **Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade.** Artigo publicado em: 26 set. 2016. In: Revista Consultor Jurídico. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>> Acesso em 01 nov. 2016.

CAROSI, Eliane Goulart Martins. As relações familiares e o direito de família no século XXI. **Revista Faculdade de Direito**, Caxias do Sul, 2003.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania.** Ijuí: Unijuí. 1999;

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga.** Traduzido por Fernando de Aguiar. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

CUNHA, Matheus Antonio da. **O conceito de família e sua evolução histórica.** Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br>. Acesso em 01 nov. 2016

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. Manual de Direito das Famílias. 7. ed. São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**, 2010.

\_\_\_\_\_. Manual de Direito das Famílias. 8ª Edição. **Revista, atualizada e ampliada.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**, 2015.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Evolução histórica e legislativa da família e da filiação.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em <[www.ambitojuridico.com.br](http://www.ambitojuridico.com.br)> Acesso em 15 out. 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários á Lei nº 8.560/92. Averiguação Oficiosa e investigação de paternidade.** Curitiba: Gênese, 1995. In: BRAUNER, Maria Crespo. O direito de família: descobrindo novos caminhos. São Leopoldo: Edição da Autora, 2001.

\_\_\_\_\_. **Teoria crítica do direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

\_\_\_\_\_.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito das famílias.** 4. ed. Salvador: Editora JusPODIVM. 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Reprodução assistida heteróloga sob a ótica do Novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, agosto-setembro, 2003.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 33.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, abr-jun. 1999.

PGR opina ser possível o reconhecimento jurídico da existência de mais de um vínculo parental. **IBDFAM**, 17 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6088/PGR%20opina%20ser%20poss%C3%ADvel%20o%20reconhecimento%20jur%C3%ADdico%20da%20exist%C3%A2ncia%20de%20mais%20de%20um%20v%C3%ADnculo%20parental>> Acesso em 17 nov. 2016.

Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes: 20 anos do Estatuto. Secretaria de Direitos Humanos, dez. 2010. Disponível em: <<file:///C:/Users/Windows/Downloads/20-ANOS-ECA.pdf>> Acesso em 10 nov. 2016.

LEITE, Gisele. O Novo Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, agosto-setembro, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

\_\_\_\_\_. Princípio da solidariedade familiar . **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br>> Acesso em 10 set. 2016.

LOTUFO, Maria Alice Zaratini. A guarda e o exercício do direito de visita. **Revista do Advogado**. São Paulo, maio, 2007.

MEDEIROS, Noé. **Lições de Direito Civil: Direito de Família, Direito das Sucessões**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1997.

**Minuta de voto – Paternidade socioafetiva – versão final**. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> Acesso em 30 out. 2016.

NOBRE, Igor Rocha de Souza. **Conceito e evolução do direito de família**. Publicado em: 10 de junho de 2014. Disponível em <<http://www.webartigos.com>> Acesso em 15 set. 2016.

**Notícias STF**. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> Acesso em: 01 nov. 2016.

OILVEIRA, Euclides de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Do direito de família**. In DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), 2002.

OLIVEIRA, Euclides B. de. **Nova Regulamentação da união estável – inovações da Lei n. 9.278/96**. Tribuna da Magistratura (Caderno de Doutrina), São Paulo, jun. 2003.

**Paternidade socioafetiva não tira deveres do pai biológico, decide STF**. Disponível em <[www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br)> Acesso em 02 nov. 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **O Direito De Família Contemporâneo: Entidade Familiar Constitucionalizada**. In: Interfaces Científicas\Aracajú. V.1N.21 fev. 2013. Disponível em <[www.periodicos.set.edu.br](http://www.periodicos.set.edu.br)> Acesso em 10 set. 2016.

SANTOS, Lara Cíntia de Oliveira. **Origem da família**. In: JurisWay. 30 jun 2011. Disponível em <[www.jurisway.org.br](http://www.jurisway.org.br)> Acesso em 05 nov. 2016.

SILVA, Caio Mário. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **Reconstruindo a paternidade: a recusa do filho ao exame de DNA**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 3º ed. São Paulo: Método, 2013.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. **Editora: Revista dos Tribunais**, 2003.

SCHREIBER, Anderson. **STF, Repercussão Geral 622: a Multiparentalidade e seus efeitos**. In: Jornal Carta Forense, 26 set. 2016. Disponível em <[www.cartaforense.com.br](http://www.cartaforense.com.br)> Acesso em 01 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Teoria Tridimensional do Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva**. Livraria do Advogado Ed., 2009. Disponível em <<http://www.mprs.mp.br>> Acesso em 05 nov. 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 678600**. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em 30 out. de 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **Apelação Cível nº 20110210037040**. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em 28 out. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Apelação Cível nº 20110910161273**. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em 30 out. de 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Apelação Cível nº 20120487096**. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em 01 nov. de 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 20130000182481**. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em 01 nov. de 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Apelação Cível nº 201300278636**. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em 01 nov. de 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70060814498**. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em 03 nov. de 2016.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **A distinção entre normas e princípios**. Artigo. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em <[www.ambitojuridico.com.br](http://www.ambitojuridico.com.br)> Acesso em 05 set. 2016.

VILAS-BOAS, Renta Malta. **A importância dos Princípios Específicos do Direito das Famílias**. Artigo. Portal JusBrasil\2008. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em 15 out. 2016.