

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

KAHENA SOUSA ABDALA

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA:
OS DESDOBRAMENTOS DA AFETIVIDADE NO ÂMBITO JURÍDICO**

MARÍLIA/SP
2016

KAHENA SOUSA ABDALA

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA:
OS DESDOBRAMENTOS DA AFETIVIDADE NO ÂMBITO JURÍDICO

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Junior

MARÍLIA/SP
2016

ABDALA, Kahena Sousa

Paternidade Socioafetiva: os desdobramentos da afetividade no âmbito jurídico/ Kahena Sousa Abdala. Orientador: Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Junior. Marília, SP, 2016.
64 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2016.

1. Direito de Família. 2. Paternidade. 3. Filiação. 4. Socioafetividade.

CDD: 342.163122



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Kahena Sousa Abdala

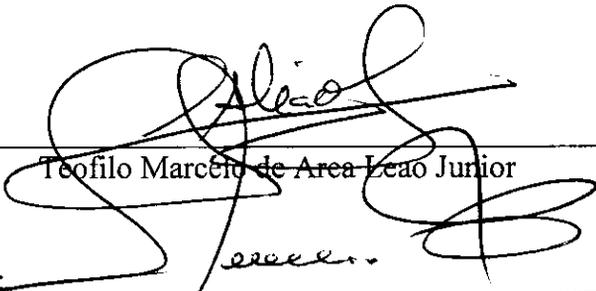
RA: 51927-8

Paternidade Socioafetiva: Os Desdobramentos da Afetividade no Âmbito Jurídico.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0 (dez)

ORIENTADOR(A):


Teofilo Marcêto de Azeite Leão Junior

1º EXAMINADOR(A):


Ricardo Pinha Alonso

2º EXAMINADOR(A):


Giovanna Rossetto Magaroto Cayres

Marília, 30 de novembro de 2016.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus e aos meus familiares. Em especial, aos meus pais, Dirceu Abdala e Tânia Mara de Sousa, que se fazem presentes em todas as circunstâncias da minha vida, me auxiliando, me dando o suporte necessário para enfrentar cada um dos obstáculos: ‘vocês são o meu amparo, a minha proteção e a razão das minhas conquistas diárias’.

Agradeço aos meus amigos e colegas de classe, que, cada qual a seu modo, contribuíram para a realização desse trabalho. E singularmente, meu carinho ao Wagner Guilherme, Gustavo Antônio Tostes do Santos e à Karen Nunes de Campos, que se mantiveram extremamente presentes, amigos, com incessante carinho, estímulo e leitura crítica dos meus capítulos, permitindo a esta produção um pouco mais de brilho e consistência.

Agradeço, ainda, ao Escritório de Assistência Jurídica do UNIVEM e aos funcionários que ali se fazem presentes, principalmente à Dina Sandra Leite; todos vocês me proporcionaram uma vivência prática, jurídica e social, dando-me apoio, harmonizando-me ao meio e às tarefas, fazendo com que este ambiente, durante os dois anos do meu estágio, fosse minha verdadeira segunda casa.

Agradeço, também, aos professores do UNIVEM que muito contribuíram para meu aprendizado. Por todo profissionalismo, pela paciência, o respeito e a dedicação ao ministrarem suas aulas ao longo do curso.

Sou grata, igualmente, à Instituição, por ter me acolhido tão bem e pela oportunidade dos quatro anos de trabalho/estágio paralelo aos estudos – dois anos na Pós-Graduação/CEC e outros dois no Escritório. Pelo respaldo, pelo preparo e pela contribuição em meu crescimento pessoal, moral e profissional.

Por fim, ao meu orientador, professor Teófilo Marcelo de Arêa Leão Junior, por tamanha dedicação, empenho, profissionalismo, por ter-se posicionado sempre de forma atenciosa e contribuído para a realização do presente trabalho.

“Ainda que eu falasse a língua dos homens e dos anjos, e não tivesse amor, seria como o metal que soa ou como o sino que tine. E ainda que tivesse o dom da profecia, e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, e ainda que tivesse toda a fé, de maneira tal que transportasse os montes, e não tivesse amor, nada seria.”

(CORÍNTIOS, 13, 1-2. “Bíblia Sagrada”.)

ABDALA, Kahena Sousa. **Paternidade socioafetiva: os desdobramentos da afetividade no âmbito jurídico**. 2016. 64 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2016.

RESUMO

Ao longo da história da humanidade, a instituição família sofreu inúmeras mudanças sociais, sobretudo no que tange à sua realidade social e conceitual. Muito além da visão patriarcal, hierárquica e patrimonialista, com a chegada da Constituição Federal de 1988, afirmaram-se os valores inerentes ao ser humano, prevalecendo a dignidade da pessoa humana e estabelecendo a igualdade de filiação, extirpando, pois, as discriminações quanto às procedências legítimas ou ilegítimas dos filhos. Os reflexos, com esses valores constitucionais introduzidos, foram evidentes para que se solidificasse a modificação do foco das entidades familiares, sendo, outrora, divisada segundo o patrimônio e, agora, pautada pelo afeto. Com isso, este estudo trata da paternidade socioafetiva, das relações familiares preceituadas pelo vínculo do afeto, realidade esta que ultrapassa os vínculos consanguíneos e jurídicos. Discorre, também, sobre a importância do afeto e o seu valor jurídico como elo estruturante das famílias, de princípios constitucionais, como da igualdade e do respeito à diferença e da dignidade da pessoa humana, que, igualmente, sedimentam o tema em questão. Cumpre-se analisar a posse do estado de filho, bem como seus elementos, quais sejam: o nome, tratamento e a fama como escopo ensejador da possibilidade jurídica do reconhecimento dessa relação paterno-filial socioafetiva e, uma vez havendo este reconhecimento preceituado pela igualdade de filiação, estabelecido pela Carta Magna, quais os efeitos jurídicos consequenciais. Ressalte-se, ainda, que a presente pesquisa primou-se pelo método hipotético-dedutivo, cujos procedimentos embasados em análises criteriosas, jurisprudenciais e doutrinárias.

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

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
CAPÍTULO 1 – A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO FAMÍLIA NO BRASIL	09
1.1 Breve análise histórica do conceito de família no Brasil	09
1.2 Advento da Constituição Federal de 1988.....	13
1.3 As entidades familiares na atualidade	16
CAPÍTULO 2 – PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	21
2.1 Princípio da afetividade.....	21
2.2 Princípio da igualdade e respeito à diferença	25
2.3 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	26
2.4 Princípio da convivência familiar.....	28
2.5 Princípio do melhor interesse da criança e da proteção integral	31
2.6 Princípio da solidariedade da família	33
2.7 Princípio do pluralismo das entidades familiares.....	34
2.8 Princípio da paternidade responsável	35
2.9 Princípio da proibição do retrocesso social.....	36
CAPÍTULO 3 – DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	38
3.1 O afeto como elo estruturante das famílias	39
3.2 Da paternidade.....	41
3.2.1 Da paternidade biológica.....	42
3.2.2 Da paternidade socioafetiva	45
3.3 Da posse do estado de filho e a possibilidade jurídica do reconhecimento da paternidade socioafetiva.....	48
3.4 Dos efeitos do reconhecimento da paternidade socioafetiva.....	52
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

INTRODUÇÃO

O ponto de partida desta pesquisa está na concepção hierarquizada, patriarcal e estrita do conceito de filiação adotado e regulamentado no Código Civil de 1916, bem como nas leis vigentes no século passado, que regulavam a instituição família enquanto aquela constituída – unicamente – por força do casamento; algo totalmente diverso, aliás, do que se observa no contexto atual, com a existência de novos elementos na composição das relações familiares, quando são enfatizados os vínculos socioafetivos.

Sob tal premissa, a socioafetividade elege uma nova relação de parentesco – para fins de reconhecimento doutrinário, efetividade jurídica e jurisprudencial, uma vez que, não se pode abnegar, é algo presente na humanidade desde a família de Nazaré. Logo, o princípio de família passa a receber nuances maiores e a significar a relação de criação, o convívio, o afeto, a reciprocidade, a responsabilidade, a educação e a formação de um indivíduo, extrapolando os exclusivos fatores consanguíneos, que, a seu turno, restringiriam o parentesco ao mero fator fisiológico.

Haja vista, portanto, a pluralidade dos arranjos familiares, a mudança a respeito do conceito de família, os distanciamentos patriarcais e suas imposições, não raro, feudais, a família, gradualmente, vem deixando o revestimento das objetivações meramente patrimonialistas; com isso, o modelo patriarcal e hierarquizado está cedendo espaço para a figura dos grupos familiares pautados no afeto e na dignidade da pessoa humana.

Este trabalho, então, visa a analisar o fenômeno jurídico da paternidade socioafetiva, a relevância do princípio da afetividade, bem como os reflexos processuais e a possibilidade jurídica do seu reconhecimento. Saliente-se, ainda, que, na qualidade de tema atual, a competência em pauta passou representar objeto de muitas demandas judiciais, frequentes discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Nessa mesma seara, pondere-se, pois, que a essência deste estudo é fundamental para o Direito de Família. Afinal, há famílias, cuja realidade não pode ser reduzida aos conceitos impostos pela tradição dos anos ou, tampouco, apenas pelo vínculo biológico. Para elas, é imperioso que a matéria disponha de um posicionamento legal singular e mais efetivo por parte do nosso ordenamento pátrio.

Para tanto, a pesquisa será desenvolvida com a utilização de fontes bibliográficas e documentais, dentre elas, a legislação nacional pertinente, doutrinas, monografias, artigos, jurisprudência relevante e outras. O método escolhido será o hipotético-dedutivo. Já quanto à

abordagem do problema, esta se dará na forma qualitativa; e no que tange aos procedimentos técnicos para sua realização, a análise pode ser classificada como bibliográfica e documental.

No primeiro capítulo, envolverá um breve exame histórico do conceito de família, as influências de outras culturas e suas mudanças significativas; a importância primordial do advento da Constituição Federal de 1988 e as entidades familiares na atualidade, meramente exemplificativas e doutrinárias.

No segundo capítulo, estarão os princípios constitucionais afetos à família e ao tema em questão, como o princípio jurídico da afetividade, da dignidade da pessoa humana, da igualdade e respeito à diferença; do direito a proteção integral, do melhor interesse da criança e do adolescente, do pluralismo das entidades familiares, da convivência familiar, da paternidade responsável, da vedação ao retrocesso social, entre outros.

Finalmente, o terceiro capítulo comentará a respeito do afeto como elo estruturante das famílias, as diferenças conceituais entre paternidade biológica e socioafetiva, cumprindo verificar se existe a possibilidade jurídica do reconhecimento da socioafetividade e o instituto da posse do estado de filho; os reflexos pertinentes e quais são os efeitos do reconhecimento dessa relação, objetivando, assim, ao final do trabalho, trazer um conhecimento, mesmo que superficial sobre o tema abordado, promovendo algumas considerações e demonstrando pontos importantes e controversos.

CAPÍTULO 1 – A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO FAMÍLIA NO BRASIL

Durante muitos séculos, a família era dotada de objetivos atinentes à manutenção das relações políticas e patrimoniais transmitidas de gerações em gerações e não havia uma relação funcional afetiva, sendo sua origem biológica associada, exclusivamente, aos fatores consanguíneos e ao casamento formalizado (BAPTISTA, 2010, p. 25), sendo a pluralidade familiar existente na atualidade quase inviável de ser identificada, sem se recorrer às influências que outras civilizações – como a romana e o direito canônico – congregaram ao conceito de família no Brasil.

Assinalar essa mesma evolução, ainda que de forma gradativa, com o seu distanciamento aos paradigmas patriarcais e às imposições religiosas, sacramentais e matrimoniais, sintetiza outro desafio ao alcance do objetivo maior a ser valorizado nas relações familiares: a afetividade.

Nessa amplitude ainda mais complexa compreenderia, igualmente, a análise da paternidade socioafetiva e a primazia do princípio jurídico do afeto, isso sem ressaltar o valor do advento da Constituição Federal de 88, bem como os valores e as positivamente principiológicas que foram introduzidos.

Fundamentando o objetivo de estudo sob tais reflexões, Gama (2008, p. 25) *apud* Madaleno (2013, p. 06) alarga o foco e pondera que a nova família se desprende do seu precedente elemento biológico para dar lugar aos vínculos afetivos e psicológicos, proporcionando à sociedade conscientizar-se de que, para a formação da pessoa humana, valores como a comunhão, a educação e o afeto guardam muito mais importância do que o simples elo da hereditariedade.

Assim, de forma brilhante, Dias (2015, p. 34) nos agracia com o seu entendimento de que “[...] a família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência”; pelo contrário, as entidades familiares estão “[...] na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor”.

1.1 Breve Análise Histórica do Conceito de Família no Brasil

A definição de família, em vista das contingências sociais, do momento histórico, cultural e dos avanços em relação à efetividade e proteção de princípios constitucionais,

principalmente no que concerne ao afeto e à dignidade da pessoa humana, tem passado por constantes evoluções conceituais, minimizando formas de preconceitos e desigualdades.

Logo, diante dessa mutabilidade do conceito de família, Farias e Rosenvald (2012, p. 39) elucidam que

Sem dúvida, então, a família é o fenômeno humano em que se funda a sociedade, sendo impossível compreendê-la senão à luz da interdisciplinaridade, máxime na sociedade contemporânea, marcada por relações complexas, plurais, abertas, multifacetárias e (por que não?) globalizadas.

Prosseguindo com os referidos autores, a abordagem do tema família, pela complexidade quanto ao fato de ser um fenômeno não homogêneo, consiste em uma conjuntura de relações diferenciadas, que varia conforme a perspectiva do espaço e do tempo: “[...] a família traz consigo uma dimensão biológica, espiritual e social, afigurando-se necessário, por conseguinte, sua compreensão a partir de uma feição ampla”, exigindo, pois, um panorama interdisciplinar com outras áreas do conhecimento como a antropologia, sociologia, a psicologia, entre outras (FARIAS, 2012, p. 39).

Para Dias (2015, p. 33), é obscuro conceituar a família sem incorrer em um vício de lógica, uma vez que,

[...] mais do que uma definição, acaba sendo feita a enumeração dos vários institutos que regulam não só as relações entre pais e filhos, mas também entre cônjuges e conviventes, ou seja, a relação das pessoas ligadas por um vínculo de consaguinidade, afinidade ou afetividade.

A seu turno, Gonçalves (2009, p. 01) compreende que família é uma realidade sociológica, o núcleo fundamental, a base do Estado na qual repousa toda a organização social; em outros termos: é uma instituição necessária e sagrada que merece a tutela do Estado. E Gonçalves (2009) acrescenta que, em sentido amplo, o termo família “[...] abrange todas as pessoas ligadas por um vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção” (p. 01).

A família reflete diretamente cada momento histórico vivido pela humanidade, sendo indispensável conhecer, mesmo que de forma superficial, a influência das diferentes civilizações para a evolução do conceito de família no Brasil.

Na busca incessante pela sobrevivência e proteção, o homem se viu na necessidade de se relacionar com outros seres humanos e unir esforços para os objetivos que lhe eram comuns. O ideal de perpetuação da espécie aliado à influência de características instintivas

objetivava o próprio fortalecimento dos grupos e a proteção contra os perigos externos, evidenciando o distanciamento da figura da procriação como uma realidade que priorizava o afeto.

Arendt (1997, p. 188) *apud* Schimidt (2015, p. 15) observam que

O que distinguia a esfera familiar era que nela os homens viviam juntos por serem a isso compelidos por suas necessidades e carências. E a vida, para sua manutenção individual e sobrevivência como vida da espécie, requer a companhia de outros. O fato de que a manutenção individual fosse a tarefa da mulher era tido como óbvio; e ambas estas funções naturais, o labor do homem no suprimento de alimentos e o labor da mulher no parto, eram sujeitas a mesma premência da vida. Portanto, a comunidade natural do lar decorria da necessidade: era a necessidade que reinava sobre todas as atividades exercidas no lar.

No direito romano, a família era submissa ao poder da figura do *pater*, que exercia sua autoridade sobre todos os seus descendentes e a sua esposa; cabia a ele, ainda, exercer sobre seus filhos o direito de vida e de morte, imperando, assim, o princípio da autoridade e da hierarquia, uma vez que a esposa e os filhos dedicavam-se, única e exclusivamente, a atender à figura do *pater*. Com o tempo e a influência do Imperador Constantino, inicia-se a concepção cristã da família romana, restringindo a poder autoritário do *pater*, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos (GONÇALVES, 2009, p. 15).

Em relação à figura do *pater*, Alves (2008, p. 605) o dimensiona como detentor do poder absoluto sobre as pessoas e coisas que se submetem a ele, sendo o chefe militar da família, o sacerdote e, até mesmo, o juiz, pelo poder decisório quanto à vida e a morte de seus filhos.

Além do poder familiar, manifestava o poder quanto ao patrimônio da família, que lhe pertencia na sua integralidade; escolhia quem poderia ingressar (ou não) no âmbito da sua família e, inclusive, os próprios filhos de sua esposa deveriam ser reconhecidos pela figura do *pater*.

Distingue-se, aqui, o quanto a figura do patriarca, influência do Direito Romano, resultou em resquícios que existem até hoje em nossa sociedade, que, por longo período, submeteu-se à autoridade paterna, desvinculando-se com os direitos e as projeções pessoais dos próprios filhos e das esposas.

Venosa (2011, p. 14) promove a interdisciplinaridade entre a influência da família da Antiguidade e o Código Civil brasileiro de 1916, dispondo que

Os Códigos elaborados a partir do século XIX dedicaram normas sobre a família. Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. Nosso Código Civil de 1916 foi fruto direto dessa época. Os filhos submetiam-se à autoridade paterna, como futuros continuadores da família, em uma situação muito próxima da família romana.

O Código Civil de 1916 instituiu a família, unicamente, pelo matrimônio, trazendo consigo uma visão discriminatória e excludente da instituição, limitada ao casamento, que, por sua vez, era considerado indissolúvel. As pessoas unidas sem ser pelo vínculo matrimonial sofriam preconceitos e os filhos dessas relações eram mal acolhidos se comparados àqueles gerados no âmbito matrimonial. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e às discrepâncias entre filhos legítimos e ilegítimos eram punitivas e serviam para excluir direitos, na tentativa de preservar a figura do casamento (DIAS, 2015, p. 32).

Durante a Idade Média, as relações familiares foram regidas pela forte influência do direito canônico. O matrimônio tinha uma concepção sacramental, sendo caracterizado pela indissolubilidade, e o divórcio era conhecido como o ato de dissolução da união realizada por Deus, contrário, assim, aos próprios princípios que instauravam a família.

Nos dizeres de Venosa (2011, p. 04), a família, agora, não tinha um objetivo meramente procriatório, isto é, não era suficiente apenas gerar um filho; antes, este deveria ser fruto de um casamento religioso. As uniões livres, condenadas pelo Cristianismo, não possuíam status de casamento, de matrimônio, de união realizada e abençoada por Deus. O casamento, instituído como sacramento, colocava em destaque a comunhão espiritual entre os noivos, apresentando solenidades próprias perante a autoridade religiosa.

Por anos, o casamento esteve longe de qualquer aceção afetiva: contraía-se o casamento por razões patrimoniais, políticas; imposições cristãs, paternas, relativas, mesmo, à continuidade de dinastias.

Nessa perspectiva, Coulanges (1958, p. 69) *apud* Venosa (2011, p. 05) sacramenta que

O casamento era, assim, obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objeto principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união

de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuador desse culto.

Com o advento da Revolução Industrial, na Inglaterra, o mundo testemunhou as mudanças consideráveis no âmbito da família, que passou a migrar do campo para os centros industriais, perdendo a finalidade principal de exploração rural. A economia familiar não mais se apoiava exclusivamente nos rendimentos do homem; surge, pois, a figura dos rendimentos de sua esposa, que precisou sair à rua para complementar os ganhos da família ora insuficientes (MADALENO, 2013, p. 39-40).

Diante desse quadro, a Revolução Industrial não representou apenas uma mudança na composição da renda. Mais do que isso, com o ingresso da mulher no mercado de trabalho, promove-se o início de um rompimento com os paradigmas até então exercidos, os quais relacionavam a figura da mulher apenas ao contexto doméstico, à figura – única e exclusiva – de procriação e cuidadora do lar.

Paulatinamente, na história, inicia-se um desprendimento, mesmo que sucinto e com grande representatividade, da influência patriarcal. Homens e mulheres, no âmbito laboral, exerciam o mesmo papel: buscar, no mercado de trabalho, sua sobrevivência. Evidencia-se que a evolução pela qual a família passou repercutiria em sucessivas alterações legislativas que trouxesse o amparo jurídico à situação fática.

No tocante às expressivas alterações legislativas, Dias (2015, p. 32) aponta o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), que atribuiu plena capacidade à mulher casada, assegurando-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho.

A autora ainda enfatiza a importância da instituição do divórcio, em 1977, via Emenda Constitucional nº 09, regulamentado pela Lei 6.515/77, que extinguiu a indissolubilidade do casamento e o ideal da família como figura sacralizada.

1.2 Advento da Constituição Federal de 1988

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, seu texto positivado dispôs significativas transformações para a família. Mudanças essas tão importantes que doutrinadores e renomados juristas passaram a defender a constitucionalização do Direito de Família.

Madaleno (2013, p. 38), então, assim expressa:

Estabelece a Constituição Federal os princípios gerais de amparo da família, com traços fundamentais de proteção na igualdade dos direitos dos filhos, independentemente de sua origem advir do casamento, da união estável, da monoparentalidade ou da adoção. Foi reconhecida a completa paridade entre os cônjuges, desaparecendo a hipocrisia de o marido exercer a chefia da sociedade conjugal e de a mulher ser sua mera colaboradora, e o direito de o marido fixar o domicílio conjugal, ou de autorizar o casamento de seus filhos menores. Derrogado o pátrio poder, também foram reconhecidos pela legislação vigente direitos semelhantes aos do casamento para a estável convivência de um homem e de uma mulher.

A Constituição Federal de 1988 tornou-se um divisor de águas com relação aos avanços contra o preconceito e à discriminação no âmbito familiar. E Dias (2015, p. 32) aponta que foi instaurada a igualdade entre homem e mulher, dando maior abrangência ao conceito de família, passando a proteger, de forma igualitária, todos seus membros, estendendo a proteção à família constituída não somente pelo casamento e o sagrado matrimônio, mas também à figura da união estável e da comunidade formada por quaisquer dos pais e seus descendentes, conhecida como família monoparental.

Propiciou ampla igualdade entre os filhos, independentemente de serem fruto (ou não) do casamento, extirpando as diferenciações entre filhos legítimos e ilegítimos, garantindo-lhes os mesmos direitos e deveres. E referida autora complementa: “A possibilidade de a dissolução do casamento ocorrer extrajudicialmente subtraiu do Judiciário o monopólio de acabar com a sociedade conjugal” (DIAS, 2015, p. 32).

A Constituição de 1988 se atentou para a necessidade de proteger, em seu texto constitucional, a realidade fática dos novos grupos e dinâmicas familiares, abrindo caminhos, na doutrina e a na jurisprudência, para o reconhecimento, também, de uma entidade familiar de pessoas do mesmo gênero, voltando a atenção à tutela da pessoa, da dignidade humana, e ao desenvolvimento da personalidade de cada um dentro desses grupos familiares, inaugurando mudanças e avanços, colidindo com os costumes e ordenamentos vigentes até então (MADALENO, 2013, p. 38).

Com a sua promulgação, o texto constitucional passou a dar ênfase à liberdade individual, à igualdade entre os filhos, diminuindo e/ou extirpando as influências patriarcais e as discrepâncias entre a figura da esposa e do esposo, ressaltando o princípio da dignidade da pessoa humana, trazendo o dever do Estado de tutelar essas novas relações familiares, concedendo direitos que, até então, eram inexistentes.

A proteção à família foi positivada em seu artigo 226:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§1º casamento e civil e gratuita a celebração.

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

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

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

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

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

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

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

Tal postulado legitimou e proporcionou proteção à união estável, reconhecendo que a entidade familiar não é mais singular e, sim, plural; além disso, evidenciou a igualdade entre homem e mulher, ao dispor, em seu § 6, que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente”, proibindo, dessa forma, qualquer designação discriminatória entre os gêneros e estes dentro do exercício familiar; também rechaçou a indissolubilidade do vínculo matrimonial com a possibilidade do casamento civil poder ser dissolvido pelo instituto do divórcio e, finalmente, em seus §7 e §8, conforme pontua Gonçalves (2009, p. 17):

No tocante ao planejamento familiar, o constituinte enfrentou o problema da limitação da natalidade, fundando-se nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, proclamando competir ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. Não desconsiderando o crescimento populacional desordenado, entendeu, todavia, que cabe ao casal a escolha dos critérios e dos modos de agir, “vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou particulares” (art. 226, §7). [...] Nessa consonância, incumbe a todos os órgãos, instituições e categorias sociais envidar esforços e empenhar recursos na efetivação da norma constitucional, na tentativa de afastar o fantasma da miséria absoluta que ronda considerável parte da população nacional.

Não obstante, no que tange ao planejamento familiar, a Carta Magna deixou claro o papel do Estado, visto que vetou qualquer forma coercitiva de controle, competindo ao Estado apenas propiciar recursos educativos e científicos para efetivar a norma constitucional, já que o planejamento familiar é livre decisão do casal.

O Estado passa a despertar para a adequação de tutelar a família em suas diversas facetas. Com a Constituição de 88, tornam-se nítidos valores como a igualdade, a liberdade, a solidariedade e a afetividade, princípios esses que, sem os quais, é impossível compreender as relações familiares. Onde houver o afeto, estará uma família com suas especificidades e vínculos, instituída pelo seu contexto social e pela realidade fática e nem sempre sendo composta por pai, mãe e irmãos (SCHIMIDT, 2015, p. 21-23).

Farias e Rosenvald (2012, p. 85) analisam que a Carta Magna proporcionou a inclusão constitucional, enfatizando que os núcleos familiares, formado por pessoas que estão vinculadas pelo laço afetivo, tendendo à permanência, merecem efetiva proteção do Estado. É o que a doutrina tem conceituado como a *família eudemonista*, aquela que busca a felicidade e a realização individual de seus membros a partir da convivência e do desejo incessante de crescimento pessoal e profissional.

1.3 As Entidades Familiares na Contemporaneidade

Lôbo (2011, p. 17-20) distingue que a família sofreu profundas alterações de função, natureza, composição e concepção. Influenciada diretamente e tomada como modelo, desde a Colônia, a família patriarcal, com sua submissão à figura paterna, entrou em crise no plano jurídico pelos valores que foram introduzidos com o advento da Constituição de 88, na medida em que a rígida estrutura hierarquizada foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida. As funções religiosas e políticas impostas durante longos tempos agora dão lugar à matriz do paradigma atual da família: a afetividade.

O referido autor elucida, ainda, sobre as transformações ocorridas e especifica que a família, na sociedade contemporânea de massas, sofreu a influência da urbanização acelerada ao longo do século XX; além disso, valora a emancipação feminina, principalmente econômica e profissional, com a modificação do papel até então destinado à mulher no âmbito doméstico, remodelando a instituição família e fazendo com que desaparecessem, aos poucos, os traços antes impostos pelo patriarcalismo.

Baptista (2010, p. 23) menciona que a realidade social cingiu-nos em uma nova concepção de família, desvinculada de seus paradigmas traçados originariamente, como o casamento, o sexo e a procriação, ressignificada no afeto, no carinho e no amor.

Tangenciado por essa questão evolutiva, Madaleno (2013, p. 06) critica o fato de se atrelar o conceito de entidade familiar ao parentalismo, ou seja, à exigência de existir um dos

pais. Para ele, não é requisito, nem essência, indispensável para que exista uma família a existência de um homem e uma mulher, tampouco pai e mãe. Mesmo tendo sido superado o patriarcalismo, a sociedade ainda tem resistência a aceitar o conceito de família distanciado do parentalismo. E exemplifica o pesquisador ser um absurdo negar que, com a morte dos pais, deixe de existir entre os irmãos o afeto que define a família.

Cabe, aqui, brevemente, elencar alguns arranjos familiares presentes na atualidade. Equalizando a questão, alguns doutrinadores têm dividido as famílias reconhecidas expressamente pela Constituição Federal em: família matrimonial, união estável e monoparental; bem como aquelas que não estão positivadas expressamente, ou seja, a família homoafetiva, anaparental, recomposta, entre outras.

Madaleno (2013, p. 08), ao apreciar a família matrimonial, explica que “[...] o casamento identifica a relação formal consagrada pelo sacramento da Igreja, ao unir de forma indissolúvel o homem e uma mulher e cujos vínculos foram igualmente solenizados pelo Estado”, enquanto Frison (2012, p. 63) enaltece a família matrimonial ou tradicional, no sentido que, para a maioria das pessoas, o casamento é um sonho de felicidade a ser concretizado, muito além de representar apenas uma instituição jurídica e religiosa, na qual se depositam os sonhos e as esperanças.

Abordar diversos arranjos familiares é também, e acima de tudo, respeitar os valores tradicionais de cada ser humano, uma vez que o casamento sempre desfrutou de grande proteção legal e, por décadas, esteve relacionado ao conceito sacramental.

A união estável, por sua vez, conhecida também como família informal, sendo preconizada como a resposta direta e concreta à evolução (MADALENO, 2013, p. 08), pois vigorava a indissolubilidade do casamento, estando ausente o divórcio; a união estável foi, também, sinônima de família marginal, representando uma válvula de escape para fugir da vitaliciedade do casamento. Com a Carta Magna de 1988, passou de concubinato ao seu efetivo reconhecimento como entidade familiar.

Seu requisito legal é a relação afetiva entre homem e mulher, a convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituição de família. Com efeito, diferentemente da família monoparental:

A Constituição, ao esgarçar o conceito de família, elencou como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (CF 226 §4). O enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, no âmbito da especial proteção do Estado, subtrai a conotação de natureza sexual do conceito de família. Tais entidades familiares receberam em sede doutrinária o nome de família monoparental,

como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar. (DIAS, 2015, p. 139)

Baptista (2010, p. 29) cristalina que o legislador positivou uma situação fática preexistente, abrangendo as mães solteiras, os divorciados, os separados, viúvos, os pais que assumem sozinhos toda a responsabilidade de criação, isto é, todos aqueles que convivem com seus filhos sem a presença de companheiro(a). E o autor salienta o sentido desta família para a proteção integral do menor, objetivando o direito da criança ao convívio familiar, ainda que na ausência de um dos pais.

No que tange à efetivação de princípios como a igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana, entre tantos outros, o conceito de família se estendeu à proteção e legitimação da entidade familiar formada por pessoas do mesmo sexo, conhecidas como famílias homoafetivas.

Incontáveis foram as dificuldades enfrentadas para a positivação no Direito Brasileiro:

As inúmeras decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas a essas relações levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecê-las como união estável, com iguais direitos e deveres. A partir dessa decisão passou a Justiça a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento. De imediato o Superior Tribunal de Justiça admitiu a habilitação para o casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem ser preciso antes formalizar a união para depois transformá-la em casamento. Até que o Conselho Nacional de Justiça proibiu que seja negado acesso ao casamento e reconhecida a união homoafetiva como união estável. (DIAS, 2015, p. 137)

Conceder a essas relações o conceito de entidade familiar nada mais é que dar efetivação a preceitos constitucionais, vedando a discriminação, seja por raça, cor, religião, classe social, orientação sexual, etc., prevalecendo o afeto e a proteção da entidade familiar.

Dentre as entidades familiares que não se encontram consagradas expressamente na Constituição Federal temos a família anaparental:

A doutrina vem concebendo a família anaparental como aquela constituída por pessoas que convivem em uma mesma estrutura organizacional e psicológica visando a objetivos comuns, sem que haja a presença de alguém que ocupe a posição de ascendente. Têm-se como exemplo dois irmãos que vivem juntos ou duas amigas idosas que decidem compartilhar a vida até o dia de sua morte. (BAPTISTA, 2010, p. 32)

Por esse ângulo, Schmidt (2015, p. 57) elucida que a família não mais se enquadra ao modelo tradicional – tal ganhou as mais variadas estruturas –, devendo-se admitir que a

família anaparental seja um arranjo familiar bem distinto da concepção clássica de família, o que torna improvável a sua existência legitimada antes do advento da Constituição de 1988 e seus valores e princípios introduzidos.

Ainda esclarecendo o conceito da família anaparental, Madaleno (2013, p. 10) colabora com o entendimento de que

[...] havido como entidade familiar anaparental, esse núcleo que se resente da presença de uma relação vertical de ascendência e que pode reunir parentes ou pessoas sem qualquer vínculo de parentesco, mas com uma identidade de propósitos.

Lôbo (2008, p.72) *apud* Schmidt (2015, p. 58) coteja a necessidade de se levar em conta que não é qualquer agrupamento humano que, assim, pura e simplesmente, pode ser considerado uma família anaparental; são necessários requisitos como a afetividade, a estabilidade, excluindo as relações casuais, esporádicas ou sem qualquer comprometimento ou comunhão de vida. É imprescindível tanto a existência do *animus* de constituir família quanto que este se apresente publicamente.

Por outro lado, com a instituição do divórcio e da união estável, a maior facilidade de desfazimento do vínculo matrimonial e o conseqüente ingresso em outra relação fez com que surgisse a criação conceitual da família recomposta.

Há muitos sinônimos para a entidade familiar recomposta, como, por exemplo, famílias reconstruídas, pluriparental, mosaico ou *ensambladas*. São caracterizadas pela existência de vários vínculos; ou seja, uma entidade familiar pode ter sido originada tanto pelo casamento ou pela união estável, em que um dos seus componentes, ou ambos, tem filhos havidos de uma relação anterior (DIAS, 2015, p. 141).

A família recomposta tornou-se muito frequente em nossa realidade, pois, na contemporaneidade, as relações voltaram-se, salvo raras exceções, ao afeto e, em comparação com nossos antepassados, tornaram-se mais mutáveis e dinâmicas.

As crianças passaram a ter um maior contato com seus padrastos e madrastas, desenvolveram vínculos sinceros e paternais, sendo propulsor, em vários casos jurisprudenciais, principalmente no Rio Grande do Sul, o reconhecimento da paternidade socioafetiva, bem como o surgimento do fenômeno da multiparentalidade, conceituada pela coexistência do vínculo biológico e socioafetivo, tutelando e dando efetividade ao melhor interesse da criança, da proteção integral, da convivência familiar, da paternidade responsável e do respeito à diferença.

Assim, ante toda elucidação sobre algumas entidades familiares, previstas ou não previstas taxativamente na Constituição, verifica-se o reconhecimento da pluralidade familiar, integrando a essas entidades familiares a visão eudenomista, em que os integrantes buscam o seu ideal de felicidade, desvinculando a família, única e exclusiva, do casamento. Vale, também, evidenciar que as modalidades citadas e propagadas são meramente enunciativas, não tendo como característica a taxatividade, o que possibilita o reconhecimento de inúmeras outras modalidades (GOMES, 2009, p. 47-49):

Antes o exposto, não se admite interpretação restritiva do conceito de família, limitada à proteção apenas daquelas previstas expressamente no texto constitucional, mas, a partir da interpretação sistematizada, baseada nos princípios informadores do Direito de Família, procurar aliar a prática dos fatos sociais a interpretações agregadoras, permissivas do reconhecimento de modalidades diversas das expressas.

E concluímos com Frison (2012, p. 112), para quem o objetivo de compreender o pluralismo familiar é pontualmente a reflexão a ser feita sobre a simultaneidade familiar e o relevante reconhecimento e a tutela pelo Poder Judiciário dessa realidade sociológica.

CAPÍTULO 2 – PRINCÍPIOS NORTEADORES

Introdutoriamente a estudos em torno de temas na seara do Direito de Família e, em especial, naquilo que envolve a paternidade socioafetiva, expressar a importância dos princípios – gerais, específicos, implícitos, ou explícitos – na Carta Magna é labor obrigatório: “[...] princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema” (Dias, 2015, p. 40-41); ou “[...] como diz Celso Antonio Bandeira de Mello [...] a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um princípio mandamental obrigatório, mas a todo o sistema de comandos”.

Lôbo (2011, p. 57), inclusive, analisa que um dos maiores progressos do ordenamento jurídico brasileiro – e, aqui, frise-se ainda a dificuldade de analisar esse mesmo progresso sem a influência da Constituição Federal de 1988 e dos valores que lhe foram introduzidos – “[...] é a consagração da força normativa dos princípios constitucionais explícitos e implícitos, **superando o efeito simbólico que a doutrina tradicional a eles destinava**” (grifo nosso).

Muito além de mero simbolismo, muito além de conceito pré-estabelecido, dotado de senso comum e talvez em sucinta análise, muito próximo da denominação doutrinária inerente a cada princípio, cada um deles vai além, representando uma força normativa que se faz necessária em sua aplicabilidade imediata, sem a qual os artigos, “a letra fria”, as súmulas, os precedentes, as jurisprudências seriam fadadas ao insucesso.

Estudar a paternidade socioafetiva não atentando para a relevância dos referidos princípios – habitualmente recorridos para fundamentar a essência da socioafetividade – ora abordados seria incorrer em um vício de lógica.

Torna-se imprescindível, pois, compreender que o estudo e a valorização do afeto com um valor jurídico e as consequências do reconhecimento de uma paternidade socioafetiva andam de mãos dadas com a efetivação de princípios como o da dignidade da pessoa humana, o princípio do respeito à diferença, da convivência familiar, da proibição do retrocesso social e de outros que, na continuidade, serão deslindados.

2.1 Princípio da Afetividade

Consoante o dicionário contemporâneo da língua portuguesa Caldas Aulete (1986, p. 53), o verbete “afeto”, do latim *affectus*, corresponde ao sentimento de carinho, de ternura

manifestado por algo ou alguém; uma distribuição de quem tem ou revela dedicação, amizade, simpatia e paixão.

Para Fróes e Leão Junior (2015, p. 141):

O afeto é o sentimento que deve estar presente nas relações familiares, de forma a ser traduzido no carinho, bem querer, cuidado, entre outros sentimentos a nortear as relações familiares, que, via de regra, irão refletir em toda a sociedade, uma vez que a família é a sua base.

Família, sob o prisma da sociologia e segundo Cardin e Frosi (2010, p. 03), é o núcleo social primário mais importante, vislumbrada como uma reunião natural, que antecede ao próprio Estado. Essa instituição gregária esteve, por séculos, associada ao fator biológico, fundamentado na procriação e, paulatinamente, foi se desvinculando do caráter patriarcal para se pautar, sobretudo, no afeto, no carinho, no amor e na dignidade de seus membros.

A doutrina e a jurisprudência têm discutido a respeito do princípio da afetividade, se este seria emanado de caráter jurídico ou não.

Autores e pesquisadores, ao se posicionarem no sentido de a afetividade ser um valor jurídico, “[...] pois permite o estabelecimento de relações intersubjetivas entre as pessoas”, nos fazem refletir se ela está ligada desde a constituição de uma relação jurídica, como, por exemplo, a relação de filiação oriunda de adoção ou, mesmo, do próprio reconhecimento de uma paternidade socioafetiva; além da constituição, também se ela perfaz desde a modificação, como de um simples namoro para o casamento até a extinção de uma relação jurídica, com a destituição do poder familiar.

Evidenciando, da mesma forma, o princípio da afetividade como um valor jurídico, Tartuce (2014, p. 89) sopesa o julgamento da Ministra Nancy Andri ghi, para quem:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento

igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso. (STJ. REsp 1026.981/RJ. Rel. Min. Nancy Andrighi, 3º Turma. j. 04.02.2010 DJe 23.02.2010).

De forma eloquente, a Ministra Nancy reafirma a ação do Poder Judiciário ao tutelar as demandas de uma sociedade cada vez mais complexa e heterogênea, não deixando que a própria norma – que veda a discriminação – tenha conteúdos privativos e discriminatórios.

Também utiliza, em sua decisão acerca do pedido de pensão por morte do companheiro do beneficiário falecido, com quem vivia em união estável homoafetiva desde 1990 a 2005, do emprego de analogia para suprir lacuna previdenciária legislativa, salientando a aplicação de princípios fundamentais como igualdade, liberdade, **afetividade**, solidariedade, dentre tantos outros.

Cardin e Frosi (2010, p. 04-06) expressam que, “[...] na seara jurídica moderna, o afeto está inserido no rol dos direitos da personalidade e foi paulatinamente sendo reconhecido como valor jurídico, decorrente dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana”.

Por esse ângulo, apesar de a afetividade ter seu caráter implícito no ordenamento jurídico, por força dos princípios que regem o Direito de Família como o da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, e tendo em vista as inúmeras discussões e demandas conduzidas ao Judiciário, torna-se imprescindível seu reconhecimento enquanto um valor jurídico.

Os supracitados autores estimam que seria difícil não reconhecer e tutelar a afetividade como um valor jurídico, visto que a própria Constituição Federal de 88 introduziu a igualdade dos filhos, independentemente da sua origem, da própria legitimidade da união estável, na liberdade de decisão sobre planejamento familiar, no exercício da paternidade responsável fundada na assistência afetiva, “[...] na garantia de que, na colocação de menor em família substituta, a afetividade será considerada, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida (§ 3 do art. 28 da Lei 8.069/1990)” e, ainda, “[...] nas sanções para o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar (art. 22 da lei 8.069/90)” (CARDIN; FROSI, 2010, p. 03-05).

No entanto, conforme já mencionado, não é pacífico, na doutrina, o entendimento no que tange ao status jurídico do princípio da afetividade. Assim, opondo-se a essa compreensão, Farias e Rosenvald (2012, p. 36) recomendam:

Não se imagine, entretanto, que o afeto ganharia, no campo do Direito das Famílias, o *status* de princípio jurídico exigível. É que a afetividade tem característica de *espontaneidade*: quem oferece afeto a outra pessoa, o faz

porque tem no coração, e quem não tem não pode ofertar o que não tem [...]. O afeto, destarte, é situação relevante para o direito das Famílias, mas desprovido de exigibilidade jurídica nas relações em que se apresente voluntariamente. Isto por conta de seu inescondível caráter de sentimento humano espontâneo [...]. E, com coerência, acrescem que tentar interferir nas relações humanas, exigindo juridicamente o afeto, seria desvirtuá-lo [...].

Apesar das discordâncias doutrinárias e jurisprudenciais indispensáveis para uma análise crítica sobre o tema, facultando a cada aperfeiçoar-se em termos de possíveis indagações, a própria condenação à indenização por abandono afetivo é a consequência direta do reconhecimento doutrinário e jurisprudencial da afetividade como valor jurídico. Nesse seguimento, Dias (2015, p. 97) discorre que

O conceito atual de família é centrado no **afeto** como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em **paternidade responsável** [...]. A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas **sequelas psicológicas** e comprometer o seu desenvolvimento saudável.

Atrelado ao reconhecimento do abandono afetivo de trazer a afetividade ao status jurídico e o dever de indenizar, surgem, também, as críticas quanto à questão da monetarização do afeto.

Cabe, assim, a análise do caso concreto para que possa ser subtraída qualquer demanda ao Judiciário emanada de objetivos, apenas pecuniários, afastando do ideal da paternidade responsável, da valorização afetiva e comprometida, da proteção à entidade familiar, tanto dos filhos como da tutela merecedora dos próprios pais ali inseridos. E Dias (2015, p. 52 e 98) sintetiza: “[...] não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor” e ainda “o direito ao afeto está muito ligado ao **direito fundamental à felicidade**” (grifo nosso).

Seguindo com a concepção do termo afeto e de sua pertinência, Madaleno (2013, p. 98) o traduz como “[...] a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”.

Além disso, para também concretizar o princípio da afetividade, valorizar e tutelar as situações fáticas tão comuns em nossa sociedade, decorre o amparo à paternidade socioafetiva, ressaltando que o vínculo familiar não é apenas advindo dos vínculos biológicos

e, sim, do laço mais essencial para as relações paterno-filiais: o vínculo do afeto (TARTUCE, 2014, p. 90).

Todavia, tal tema será aprofundado em momento posterior e oportuno, mais precisamente no terceiro capítulo. Recorrendo aos dizeres do autor em tela, aliás: “[...] no presente momento, é interessante apenas deixar claro que a afetividade é um dos principais regramentos do *Novo Direito de Família* [...]”.

2.2 Princípio da Igualdade e do Respeito à Diferença

Durante muitas décadas, os costumes, as tradições, os valores políticos, religiosos e as objetivações patrimonialistas sedimentaram condutas opressoras e submissas no ambiente da entidade familiar, “[...] ainda que por razões éticas e religiosas fossem as justificativas ostensivas”. (LÔBO, 2011, p. 66-67).

Dessa forma, prosseguindo ao autor citado, nenhum outro princípio, como o da igualdade, ocasionou, de forma tão profunda, vastas transformações no direito de família, promovendo a igualdade entre o homem e a mulher, entre os filhos e entre as próprias entidades familiares; levando a isonomia entre homens e mulheres ao status de direito fundamental, preceituado pelo artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, opondo-se tanto aos poderes políticos, quanto aos privados.

Sobre as discriminações e os tratamentos diferenciados sofridos, por longo período, pela família, Lôbo (2011, p. 54) reforça que:

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. (grifo nosso)

Gonçalvez (2009, p. 07) frisa que os dispositivos que foram instaurados pela Constituição Federal, dando efetividade ao princípio da igualdade e do respeito à diferença, estabeleceram a absoluta paridade entre os filhos, eliminando as distinções retrógradas entre filiação legítima ou ilegítima, sendo, portanto, agora, indiferente se os pais são casados ou

não, se os filhos são adotivos, biológicos; em suma: são apenas filhos, “[...] uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações [...]”. “Legítimo, bastardo, espúrio, adulterino, incestuoso são expressões banidas do ordenamento pátrio para fins de classificação dos filhos, porque relevam caráter discriminatório que o texto magno repugna” (BAPTISTA, 2010, p. 39).

O axioma “Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”, exhaustivamente expresso, em especial pelos operadores do Direito, em Dias (2015, p. 46-47) significa que “[...] é imprescindível que a lei em si considere todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para prevalecer a igualdade material”; acrescentando “[...] justiça material ou concreta [...] no sentido de conceder a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo os seus méritos [...]”.

E a autora vai mais além ao concluir seu tópico no tocante ao referido princípio:

O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário que assegure direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar também o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela [...].

E a pesquisadora segue observando que a igualdade formal consiste em dar o mesmo tratamento para aqueles que estão em uma posição semelhante; no entanto, a igualdade material busca a tutela do indivíduo diante das suas necessidades, dificuldades e especificidades, tratando de forma igualitária a indivíduos que **não estão em sua condição semelhante**, eis o traço mais flagrante de desigualdade.

A supremacia do princípio da igualdade e do respeito à diferença se tornou primordial para o entendimento mais detalhado da paternidade socioafetiva, uma vez que alcançou os vínculos de filiação, das relações paterno-filiais, proibindo qualquer discriminação quanto às nomenclaturas exteriorizadas aos filhos. Assim, antes mesmo de o filho ser biológico, adotivo, socioafetivo, ou, até, da coexistência de ambos, com o surgimento da multiparentalidade, o filho é apenas filho, merecedor de toda proteção jurídica e igualitária, própria da sua dignidade humana.

2.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Explicita o artigo 1º, inciso III, da Carta Magna brasileira que o princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento da República:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
 III – a dignidade da pessoa humana;
 [...]
 (BRASIL, 1988)

Nesses termos, Tartuce (2014, p. 45-46) não se furta em delinear que o referido “[...] trata-se daquilo que se denomina *princípio máximo*, ou *superprincípio*, ou *macro-princípio*, ou *princípio dos princípios*”; e no sentido de demonstrar a dificuldade de conceituá-lo, também esclarece: “[...] por certo que é difícil a concretização exata do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações”.

Já Baptista (2010, p. 39) entende que, no princípio em discussão, “[...] revela-se um interesse metaindividual, como garantia do pleno desenvolvimento de cada membro da comunidade”, devendo ele ser respeitado em todas as áreas de atuação de um indivíduo em sociedade, seja no aspecto familiar, seja no individual.

É preciso, no entanto, ressaltar que princípio algum tem sua efetividade plena se não estiver em consonância com a dignidade humana, pois, conforme Shimidt (2015, p. 38-40): “[...] **a dignidade da pessoa humana é o respeito à dimensão espiritual do outro**” (grifo nosso). E a autora salienta:

A dignidade, no vértice do ordenamento jurídico, desvela na família o solo fecundo para o enraizamento e desenvolvimento humano, o qual emana o comando constitucional dirigido ao Estado de conceder especial proteção á família, independentemente do seu molde. [...] Preserva-se aquilo de mais relevante entre os familiares: o afeto, o companheirismo, a solidariedade, a união, e o projeto de vida comum, com base em ideais democráticos e humanistas. [...] O princípio basilar da dignidade humana vem posicionado no ápice do ordenamento jurídico e permeia, intrinsecamente, o Direito de Família propondo-se a realização dos seus membros. (SCHIMIDT, 2015, p. 39).

Com opinião convergente àquela enunciada por Tartuce, Dias (2015, p. 44-45) aponta que “[...] o princípio da dignidade humana é o **mais universal de todos** os princípios. É um **macroprincípio** do qual se irradiam todos os demais” (grifo nosso). Sua essência subjetiva, portanto, dificulta elencá-lo ou reduzi-lo em um vício de lógica conceitual, sendo um princípio de manifestação primária de todos os valores introduzidos pela Constituição

Federal; importando considerar o quanto permite ser percebido, de forma mais arraigada, também no âmbito do afeto.

Então, Dias, ao enfatizar sobre a importância e a supremacia deste princípio ora em destaque, utiliza-se da expressão “despatrimonialização”, de maneira que, ao elevar a dignidade ao fundamento do Estado Democrático de Direito, passa-se a colocar a pessoa humana no centro de tutela do Direito, bem como a realização de sua personalidade.

Nessa mesma seara, Gagliano (2011, p. 74), por seu turno, também discute sobre a dificuldade em traçar a definição do princípio da dignidade da pessoa humana, que, de tão imprescindível, se torna tão complexo para uma sucinta análise superficial; e preceitua:

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade **traduz um valor fundamental de respeito à existência humana**, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis a sua realização pessoal e à busca da felicidade. (grifo nosso)

O autor conclui que a dignidade humana está além, pura e simplesmente, de se aliar à garantia da sobrevivência; ela protege o direito à liberdade no sentido de evitar as intervenções estatais ou aquelas de natureza particular.

Do mesmo modo, Dias (2015, p. 45) exterioriza, no que tange ao limite da atuação do Estado, que

O princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, **mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.** (grifo nosso)

Assim, nos dizeres de Dias, o princípio da dignidade da pessoa humana dirige para o Estado a responsabilidade de, em primeiro lugar, ter a restrição quanto à sua atuação, visto que não poderá interferir livremente e como bem entender, seja, desde a relação familiar, no que toca ao ser individual, abstendo de praticar atos que lesam o respeito à existência humana; e, em segundo lugar, e não menos importante, o Estado tem o dever de promover a dignidade aos cidadãos, garantindo-lhes o mínimo para a sua subsistência.

2.4 Princípio da Convivência Familiar

Lôbo (2011, p. 75), na tentativa, ainda que superficial, de conceituar o princípio da convivência familiar, relata que “[...] a convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum”.

Enquanto por seu turno, Groeninga (2011, p. 111) versa no sentido de que

A convivência familiar é o alicerce não só da formação da personalidade, mas da realização da nossa humanidade. Somos seres de natureza gregária e dependente, do que decorrem da própria origem e formação do Direito, uma vez que ele trata das questões da convivência em sentido amplo.

Dessa forma, vemos equalizado o estabelecimento de uma perspectiva segundo a qual a *convivência* é inerente ao próprio ser humano e não adstrita apenas ao Direito de Família; antes, ao Direito como um todo, vez que nele se busca tutelar e tratar as relações fáticas de convivência. Apesar disso, a autora em pauta não deixa de fazer apontamentos quanto ao senso comum empregado para interpretar a palavra convivência, que, muitas vezes, é confundida com a assimilação do direito de visita, apenas.

E Carvalho (2014, p. 70) reverencia:

Como já ressaltado, não se confunde direito de visitas com convivência familiar. Visitar é ver alguém periodicamente, ir até a casa ou outro local por dever, cortesia ou solidariedade. **Conviver é tratar diariamente, coexistir, criar, cultivar e manter vínculos afetivos, essenciais para o desenvolvimento sadio das pessoas em família.** [...] O direito não pode e não deve se limitar à família de origem, mas, e principalmente, à família socioafetiva. [...] A convivência solidifica os laços afetivos do filho biológico ou socioafetivo, reforçando os vínculos com a família materna e paterna, e recebendo todos os cuidados necessários à pessoa em desenvolvimento, valorizando e assegurando a sua dignidade, o que não é possível obter com mera visitação. (grifo nosso)

Para o autor, independentemente de qualquer forma de filiação, seja ela biológica, socioafetiva ou a adotiva, é importante o direito de convivência dos filhos com seus pais que não vivem sob o mesmo teto, ou que nunca viveram, para o bem de sua própria formação, mantendo o vínculo, o contato, o cuidado, ações que são inerentes à própria relação paterno-filial.

Carvalho tece, ainda, que o direito de convivência não pode, nem deve, se restringir somente à figura dos pais; é preciso que seja preservado o contato com os parentes próximos com os quais a criança possui vínculos afetivos.

Tal princípio detém um peso tão grande para as relações de Direito de Família que, não raras vezes, genitores ou genitoras buscam, no Judiciário, o apoio para estarem mais próximos de seus filhos. Entende-se que não é apenas o direito de convivência dos filhos com seus pais que está em tela, como também, o direito e o dever, dos próprios pais para com os seus filhos, de estarem mais próximos do convívio e educação de sua prole.

Nesse diapasão, Orselli (2011, p. 13) *apud* Carvalho (2014, p. 71), quando faz referência à jurisprudência e à efetividade do mencionado princípio, apontando as consequências jurídicas pelo descumprimento de um preceito principiológico e fundamental, “[...] ressalta que os tribunais têm reconhecido inclusive a possibilidade de aplicação de multa ao guardião que dificulta ou impede o exercício do direito de visitas, a requerimento das partes ou de ofício pelo juiz”.

Permanecendo sob o aspecto jurisprudencial, Lôbo (2011, p. 75) destaca que, em semelhante medida, fere esse princípio constitucional “[...] a decisão judicial que estabelece limitações desarrazoadas ao direito de visita do pai não guardião do filho, pois este é titular de direito próprio à convivência familiar com ambos os pais, que não pode restar comprometido”, sendo que “[...] têm igualmente fundamento no princípio da convivência familiar as decisões judiciais que asseguram aos avós o direito de visitas a seus netos”.

Dessa maneira, assevera-se que, na doutrina, não há unanimidade quanto à titularidade do referido princípio ser da criança ou do genitor(a), ou de ambos; como já estabelecido anteriormente, os princípios gerais e específicos do Direito de Família não se enquadram como em uma relação matemática com resultados específicos e objetivados; logo, presumir que o filho é o único titular da convivência familiar é descumprir os outros pilares fundamentais principiológicos que precisam coexistir.

Contudo, em uma relação paterno-filial, é necessário admitir que o filho se encontra em uma posição em que se faz necessária uma efetiva proteção pela própria vulnerabilidade existente, o que não se trata de excluir direitos dos genitores, mas, de forma árdua, propor o equilíbrio da igualdade material.

Não é somente o genitor (ou a genitora) detentor da guarda do filho que fere o princípio da convivência familiar, ao restringir o contato do pai (ou da mãe) não guardião do filho; ferem também o referido princípio as decisões judiciais que colocam tantas restrições e imposições não saudáveis, salvo as exceções em que se torna inevitável colocar limites, que acabam distanciando e prejudicando, ainda mais, as relações que, pelo fato da separação, já se tornaram desgastadas.

Diante da sucinta explanação, imperioso, assim, reconhecer que o princípio da convivência familiar é imprescindível para as relações familiares, principalmente por assegurar a proteção da criança e do adolescente, vez que é, na convivência, no contato e no cuidado diário, seja na família natural, extensa ou socioafetiva, que o menor receberá todo amparo, a proteção e todos os cuidados necessários para a sua manutenção, orientação e amparo. Tal ambiente proporcionará uma maior estabilidade moral, psíquica e social, “[...] tratando-se de um direito fundamental à sobrevivência digna” (CARVALHO, 2014, p. 70).

2.5 Princípio do Melhor Interesse da Criança e da Proteção Integral

Lôbo (2011, p. 76) aclara 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.** (grifo nosso)

Testemunhamos que o doutrinador, além de avaliar a importância de tratar, de modo absoluto, os interesses da criança, visto estarem em pleno desenvolvimento e necessitarem de proteção integral, e expressar esta prioridade não somente pelo âmbito do poder Estatal, mas também pela atuação da sociedade e da família, ele nos orienta, inclusive, à ocorrência da inversão de prioridades, uma vez que, no passado, o *pátrio poder* restringia o interesse da criança, pois a família assentava-se na figura paterna e em seus ideais autoritários; porém, com o passar dos anos e com a evolução constitucional, surge a referência do poder familiar, que estima como prioridade o interesse da criança (LÔBO, 2011, p. 76).

No ordenamento pátrio brasileiro, o princípio do melhor interesse da criança e da proteção integral encontram respaldo na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, *caput*, que disciplina:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65 de /2010).

Dias (2015, p. 50), portanto, ao reportar à consagração constitucional que o referido artigo 227 assegura às crianças e aos adolescentes, bem como ao enfoque dado como prioridade, relata que isso se deve “[...] à maior **vulnerabilidade** e **fragilidade** dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial”.

Nesse sentido, Rezende (2014, p. 61) preceitua que “[...] a Constituição determina que seja assegurada, com absoluta prioridade, maior atenção às crianças e aos adolescentes, atendendo à suas características especiais de pessoas em formação, física, moral e psicológica”, complementando que “[...] contudo, a prioridade pregada por este princípio não é obrigação exclusiva do Estado; o texto constitucional convoca a família e a sociedade, para que, em suas respectivas atribuições, imprimam preferencial cuidado em relação às crianças e adolescentes”.

Já Lôbo (2011, p. 76), em sua sintaxe, além de traçar sobre a inversão de prioridades no que tange à ruptura com as objetivações paternalistas para dar ênfase à figura dos filhos, ao seu interesse à devida proteção, também ressalta a evolução, mesmo que gradativa, do olhar jurisprudencial para a efetivação do princípio em comentário:

O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e o social quando em situação irregular como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos.

Dessa forma, o princípio do melhor interesse da criança e da proteção integral tem despertado a importância de “descoisificar” a figura do filho, que, por décadas e décadas, fora tratado como um objeto, para, agora, tecer o valoroso olhar como sujeito de direito, que merece efetiva e absoluta proteção constitucional, colocando-o distante de qualquer tipo de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, para que não seja protegido apenas pela letra fria do texto constitucional e tenha uma expectativa de vida e um futuro mais promissor, podendo, assim, repassar valores e exemplos para futuras gerações.

Lôbo, ainda, destaca que o melhor interesse da criança e sua proteção “[...] **iluminam a investigação das paternidades e filiações socioafetivas [...]**” (grifo nosso) para além do interesse dos pais, e além, inclusive, da verdade biológica, porquanto o afeto é o pilar das relações familiares. E quando questionado sobre as lides que envolvam o interesse da criança com relação à paternidade biológica ou socioafetiva, o autor avulta que “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. 76-77).

2.6 Princípio da Solidariedade da Família

O princípio da solidariedade constitui um dos objetivos primordiais e fundamentais da República Federativa do Brasil, ordenado pelo artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, traçando uma construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 1988).

Conforme explanação de Tartuce (2014, p. 58), aliás, “[...] deve-se entender por solidariedade o ato humanitário de *responder* pelo outro, de *preocupar-se* e de *cuidar* de outra pessoa”. E autor vai além, ao se desvincular, estritamente, de valores materiais, afirmando que “[...] vale também lembrar que a solidariedade não é só patrimonial, é afetiva e psicológica” (TARTUCE, 2014, p. 59).

Enaltecendo a importância do princípio apreciado, Madaleno (2013, p. 93) acentua que “[...] a solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação”, transportando para o bojo da solidariedade a responsabilidade da ajuda mútua entre os componentes familiares, sempre que isso se fizer necessário.

Para Dias (2015, p. 48),

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.

A autora, ao propor a efetividade do princípio no ordenamento jurídico, admite como exemplo a imposição aos pais do dever de assistência aos filhos, o dever de amparar os idosos, a obrigação alimentar, entre tantos outros exemplos em que se vislumbra a consagração e concretização da solidariedade familiar, que é atribuída, em primeiro lugar, ao âmbito familiar e, posteriormente, à sociedade e ao Estado (DIAS, 2015, p. 48-49).

Ao passo que Lôbo (2011, p. 64) nos remete ao fato de que o princípio da solidariedade, no contexto familiar, passou por uma esfera evolutiva, sendo resultado direto

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”.

2.7 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares

Antes do grande desafio de tecer comentários acerca da pluralidade das entidades familiares, é essencial avaliar a amplitude do aspecto histórico evolutivo do conceito de família – ação já evidenciada no primeiro capítulo – e o distanciamento das influências das antigas civilizações, as quais não cabem a nós apenas analisar de forma crítica e tendenciosa as influências retrógradas, dado que todo contexto histórico é marcado por influências e preceitos morais, éticos, religiosos e políticos, devendo restar o ensejo de tendências positivas, como, por exemplo, no âmbito cultural, político e na Engenharia.

Logo, com os desprendimentos dos paradigmas patriarcais pré-concebidos do passado em torno do conceito de família e com o advento da Constituição Federal de 1988, ocorre a remodelação do instituto família. Na ótica de Schmidt (2015, p. 47),

A família é o amor maior no plano de existência terrena. Não é rótulo proveniente de casamento ou união estável. Família é um conceito afetivo moldado pelo afeto. A família é um fato social **e o direito não pode moldá-la em um conceito único**. A família é abalizada não apenas como uma instituição jurídica, mas na sua relevância social e nas suas variadas formas. (grifo nosso)

A família, pois, está longe de ser um rótulo ou de se restringir a um conceito único e restrito, de um pai, uma mãe e seu filho; ela se desenvolve em suas múltiplas facetas, reconhecendo sua complexidade estrutural e, conforme conduz a autora, ao fazer referência à impossibilidade de se estudar as famílias sem a coexistência da efetividade dos princípios ora referenciados neste capítulo, “Assim, com o sustentáculo do afeto, do princípio constitucional da igualdade, da solidariedade e da dignidade humana, a família é gênero que comporta inúmeras espécies” (SCHIMIDT, 2015, p. 47).

Por seu turno, Farias e Rosenvald (2016, p. 75-77) mencionam, relativamente ao artigo 226 da Constituição Federal, que “[...] a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” e que o legislador não inovou em seu aspecto normativo; simplesmente retratou a realidade social de inúmeras famílias brasileiras, adaptando o Direito aos anseios e às necessidades da população, amparando, assim, não somente a família advinda do

matrimônio, como, também, a proteção das manifestações afetivas, dentre elas a união estável, que não requer toda a solenidade revestida do casamento, gozando de igual proteção.

Traduzem que a família deixa de ser analisada sobre o aspecto meramente econômico e de reprodução, “[...] avançando para uma compreensão socioafetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entreatajuda)” (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 76).

Os autores, além disso, deixam claro, ao tratar das entidades familiares, que o rol previsto na Constituição Federal não é taxativo, sendo, portanto, exemplificativo, e reconhecer que as famílias merecem especial proteção do Estado nada mais é do que dar efetividade real ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Seja a família solidificada pelos preceitos matrimoniais e o sonho a ser concretizado com o casamento, seja a família homoafetiva formada por pessoas do mesmo gênero que escolheram dividir a vida juntos, seja a anaparental com a sua quebra de paradigma que não necessita de vínculos sanguíneos, seja a extensa e a importância dos padrastos e madrastas para uma paternidade responsável, seja a socioafetiva com a sua valorização da base afetiva, sejam tantas outras entidades familiares já explicitadas ao longo do primeiro capítulo, todas elas merecem tutela e proteção especial, rompendo, pois, com qualquer tipo de exclusão social, dando ênfase à dignidade da pessoa humana, ao respeito e à liberdade individual.

2.8 Princípio da Paternidade Responsável

O princípio da paternidade responsável está fundamentado no artigo 222, § 7 da Constituição Federal de 1988, e elucida que:

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). (grifo nosso)

Sobre isso, Machado (2012, p. 01) esclarece: “[...] implica dizer que deve haver responsabilidade individual e social do homem e da mulher [...], sendo dever dos mesmos priorizar o bem estar físico, psíquico e espiritual da criança que irá nascer”.

A autora transparece, em seu entendimento, que a paternidade responsável precisa ser exercida de forma ampla, não se restringindo apenas à figura materna ou paterna, o que “[...] implica num planejamento familiar para que o filho seja concebido e criado dentro de

um lar que garanta todos os direitos atinentes à criança ou adolescente, como alimentação, educação, lazer, respeito, dignidade, e sobretudo, afeto [...]” (MACHADO, 2012, p. 01).

Farias e Rosenvald (2016, p. 113-114) também trabalham o princípio da paternidade responsável atrelado ao princípio do planejamento familiar, acautelando a composição de famílias sem estrutura, que não consigam prover a sua própria subsistência. Os autores interpretam o artigo 226 da Constituição Federal – já citado anteriormente – e observam a responsabilidade do Poder Público, na esfera do planejamento familiar, no sentido de assegurar a esses núcleos familiares recursos no âmbito da educação e da ciência.

No entanto, apesar da responsabilidade de propiciar recursos educacionais e científicos ao Estado, é vedada a sua interferência coercitiva quanto aos métodos utilizados pelo casal concernentes a este mesmo planejamento.

Dessa forma, Rezende (2014, p. 58) preconiza:

Desse modo, não pode o Estado ou mesmo um ente privado intervirem coativamente nas relações de família. Para tanto, faz-se necessário lembrar que o Estado poderá incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas. E ainda, cabe ao Estado assegurar à família na figura de cada um de seus membros, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações [...]

Com isso, se faz necessário ressaltar o quanto este princípio protege os direitos das crianças e dos adolescentes, para que cresçam e se desenvolvam em um lar que os ampare para sua construção social, moral e cognitiva, punindo, conseqüentemente, eventuais genitores(as) que não cumpram com as responsabilidades que lhes são inerentes.

Em igual medida, cumpre dizer que a paternidade e maternidade responsável não está – nem deve estar – ligada apenas aos fatores consanguíneos, pois, reconhecida uma paternidade socioafetiva, o genitor ou a genitora afetiva recebem toda a responsabilidade de criação, propiciando ao menor e ao adolescente, saúde, educação, respeito, dignidade, carinho, cumplicidade, exemplo, ternura e, principalmente, amor.

2.9 Princípio da Proibição de Retrocesso Social

Gagliano e Filho (2016, p. 89), ao retratarem o princípio da vedação ao retrocesso, destacam-no “[...] como um importante vetor normativo aplicável ao Direito de Família”, tecendo o ideal da segurança jurídica para o nosso ordenamento pátrio, e, dessa forma, conceituam que “[...] desenvolvido genialmente por J. J. GOMES CANOTILHO, esse

superior princípio traduz a ideia de que uma lei posterior não pode neutralizar ou minimizar um direito ou uma garantia constitucionalmente consagrado”.

O Direito de Família passou e tem passado por grandes processos de mudanças normativas e conquistas históricas em busca de progressos sociais que possam acompanhar a realidade fática, protegendo a dignidade da pessoa humana e tantos outros princípios consagrados pela Constituição Federal. Em função disso, não estabelecer um direito adquirido e uma segurança jurídica a esses mesmos direitos que foram conquistados com numerosas lutas seria um grande e lastimável retrocesso para a sociedade.

Salientando a questão, Dias (2015, p. 51) expõe que

A consagração constitucional da igualdade, tanto entre homens e mulheres, como entre filhos, e entre as próprias entidades familiares, constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo. Assim, não pode sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária. É o que se chama de princípio constitucional da proibição de retrocesso social. **É evidente, como bem ressalta Lenio Streck, que nenhum texto proveniente do constituinte originário pode sofrer retrocesso que lhe dê alcance jurídico social inferior ao que tinha originariamente, proporcionando retrocesso ao estado pré-constituente.** (grifo nosso)

E a autora acrescenta que, ao consagrar à família proteção constitucional, a Constituição Federal introduz obstáculos ao retrocesso social, enredando um grave desrespeito às regras constitucionais. Também retrata que essas mesmas garantias constitucionais deferem ao Estado não somente “[...] uma **obrigação positiva** para a sua satisfação – passa a haver também uma **obrigação negativa** de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização” (DIAS, 2015, p. 51).

Em consonância com esse entendimento, Duz (2006, p. 01) *apud* Gagliano e Filho (2016, p. 89) disciplina que, ao serem introduzidos por meio dos Direitos Fundamentais, valores mínimos à essencialidade humana, verificam-se que essas normas trazem consigo efeitos como a revogação dos atos que são incompatíveis com o referido texto e “[...] a proibição ao retrocesso como forma de demonstração do direito de defesa amparado”.

Desse modo, o princípio da proibição de retrocesso social conduz a uma segurança jurídico-social para que não sejam instituídas normas que violem os direitos até então conquistados, extirpando qualquer retrocesso, seja quanto à conquista da igualdade entre homens e mulheres, quanto ao reconhecimento das entidades familiares plurais, quanto à valorização do afeto como princípio jurídico e, em consequência, à tutela da paternidade socioafetiva e aos seus laços que vão muito além da verdade biológica

CAPÍTULO 3 – PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Em especial, as áreas da psicologia e da sociologia vêm se dedicando, de modo crescente, a apurar os eventos cotejados pelas relações familiares, tanto mais sustentadas e edificadas pela personalidade humana e revestidas de um caráter que foge aos limites estabelecidos e limitados do ordenamento pátrio. Com isso, a questão da paternidade socioafetiva irrompe para que seja possível compreender a família pelo aspecto do afeto, enquanto elo essencial e estrutural, distanciando-se das tentativas conceituais e dos enquadramentos familiares genéricos, que objetivam moldar tais instituições a valores predeterminados.

Nessa seara, Rosenvald e Farias (2012, p. 669) estabelecem, pois, acerca da filiação socioafetiva que “[...] estudos diversos oriundos de outros ramos do conhecimento, em especial da Psicanálise, convergem no sentido de reconhecer que a figura do *pai* é funcionalizada, decorrendo de um papel construído cotidianamente” e não apenas de uma transmissão de genes.

Dessa forma, a família (e a sua significativa pluralidade) distancia-se de uma instituição com fim em si mesma, incumbindo-se de um caráter instrumentalista para a promoção pessoal dos seus entes, “[...] consistente em se retirar o foco do patrimônio, voltando-se os olhos para os interesses da pessoa, (...) capaz de alçar a dignidade humana ao ápice dos valores da ciência jurídica” (CABRAL, 2012, p. 49-50). Consagrando, pois, o princípio da dignidade da pessoa humana, para o qual “[...] **o afeto se transforma em um divisor de águas, e como valor, não apenas jurídico, mas sob a refinada ótica da Psicologia, passa a definir relações e responsabilidades**”. A afetividade, inventariada sob tal característica, “[...] empresta aos membros da família uma nova perspectiva, uma solidariedade familiar, consubstanciada no cuidado e na reciprocidade do cotidiano entre pessoas que se relacionam na dinâmica do lar” (CABRAL, 2012, p. 69) (grifo nosso).

Cassettari (2015, p. 01-03), de seu lado, explica que a família, sendo um fenômeno cultural, sofrendo variações no tempo e no espaço, complexa, heterogênea e substancial, não se amolda mais à rígida hierarquia patriarcal, tornando-se o espaço do amor e do afeto. Os laços consanguíneos, nesse caso, única e exclusivamente, não sustentam nem garantem o exercício pleno de paternidade e maternidade, tampouco uma realidade predeterminada, fazendo com que exista uma estrutura parental em curso, a socioafetividade.

E essa estrutura, que não é nova no ordenamento jurídico, merece proteção jurídica e consequências que vedem qualquer tipo de discriminação, porquanto o primeiro núcleo familiar socioafetivo de que se tem registro foi justamente a família de Nazaré, em cuja base não estava o critério biológico, visto que José não era o pai biológico de Jesus; no entanto, reconheceu-o como verdadeiro filho seu, segundo uma relação assentada no afeto, na religião cristã e, sobretudo, na essência humana: o amor (CASSETTARI, 2015, p. 01).

3.1. O Afeto Como Elo Estruturante das Famílias

Doutrinadores, ao referendarem a família constitucional como o berço do afeto e segundo a sensibilidade que o tema em questão requer, enfatizam que diversas foram as alterações nas relações paterno-filiais – bem como no tocante aos padrões até então impostos na seara da família – para que houvesse a primazia dos valores morais. Nesse sentido, Schimidt (2015,p. 66) ressalta que,

Com o advento da Carta Magna de 1988 e a eminência do princípio da dignidade humana no ápice do ordenamento jurídico e fundamento de um Estado Democrático de Direito, as relações humanas passaram a ser mais estimadas por seus valores morais, porquanto elas passaram a ser verdadeiramente sentidas e, não, impostas; é a ressonância da valorização do afeto nas relações familiares. (SCHIMIDT, 2015, p. 66)

Conforme exposto nos capítulos anteriores, se torna imprescindível a importância da Constituição Federal de 1988, por mais que se torne repetitivo e, por vezes, enaltecendor. Ela representa a introdução de verdadeiros princípios voltados à efetividade da dignidade da pessoa humana, à valorização do afeto, da igualdade, do reconhecimento da pluralidade e da heterogeneidade das entidades familiares; à paternidade responsável e ao distanciamento do interesse meramente patrimonial, não raro autoritário e hierárquico, presente por décadas na realidade das relações familiares.

E a autora vai além das perspectivas conceituais objetivas quanto ao tema do afeto e explica que “[...] **Pode-se pensar na afetividade como a energia pulsional do indivíduo para a vida**, dirigido ao relacionamento do ser com sua vida, com a disposição suficiente para a valoração de suas vivências” (SCHIMIDT, 2015, p. 68) (grifo nosso).

Nessa mesma linha de pensamento, Horita (2014, p. 95) igualmente retrata a importância que o papel do afeto proporcionou, modificando o âmbito familiar, abandonando o viés econômico e ampliando o sentido do casamento para a esfera do amor e do afeto enquanto finalidade.

Desse modo, o afeto e a instrumentalidade ao desenvolvimento da personalidade dos indivíduos que a compõem passa a ser um fator que diferencia a família de outras instituições, fazendo acreditar que os antigos padrões familiares não mais criam raízes nas novas configurações da família advindas das mudanças sociais. (HORITA, 2014, p. 95)

O autor, ao afirmar que “os antigos padrões familiares não mais criam raízes”, conduz à reflexão de que, nas novas relações familiares, o espaço desmedido do autoritarismo, das imposições paternalistas, do ideal finalístico de reprodução e da sucessão de dinastias, do machismo, da repressão e limitação da figura da mulher adstrita apenas ao âmbito doméstico, dá lugar, paulatinamente, à busca pela felicidade dos indivíduos que se encontram presentes no mesmo teto, à aproximação, ao carinho, ao afeto, ao amor e à luta incessante para dispor um pouco mais de dignidade aos dias difíceis que lhe são enfrentados.

E o estudioso sintetiza, ainda, declarando que: “Tem-se, dessa forma, que para alcançar a plena sabedoria do afeto e para proclamar a necessidade de ruptura dos paradigmas já existentes, se apresenta como norte o amor” (HORITA, 2014, p. 97).

Partindo desse pressuposto, tendo como norte o amor e o cuidado nas relações familiares, Filho e Júnior (2014, p. 397) ressaltam que “Sejam as famílias formadas por casais heterossexuais, homossexuais, solteiros com filhos(...), enfim, não importa a formação familiar, desde que entre os membros exista afeto, bem querer, a intenção mútua e o cuidado”.

Logo, quando explanadas as entidades familiares na contemporaneidade, ao longo do primeiro capítulo, em vista da complexidade que o âmbito familiar encerra, **revela-se imprescindível que cada uma delas, independente dos seus moldes, tenha como elo formador e estrutural o afeto**, o respeito mútuo, a cumplicidade, a responsabilidade e a solidariedade.

Recorrendo a Cabral (2012, p. 49):

Nessa perspectiva, a afetividade passa a ser um axioma, em busca da igualdade substancial, e não mais formal, efetivando o respeito às diferenças individuais, desempenhando importante papel para a construção ou a reestruturação da personalidade de cada um. Quando o respeito à pessoa, à sua identidade, à sua individualidade e às suas aspirações começa a ser observado, gera uma preocupação não somente de desejar, mas de promover o bem-estar dos entes familiares.

Observa-se que, para a autora em pauta, o afeto introduz outro ideal de efetividade, não somente o princípio da dignidade da pessoa humana, já tratado anteriormente, mas, também, o respeito às diferenças individuais, ao reconhecimento do outro como um ser

complexo, com contextos e perspectivas diferentes das nossas, que requer seja respeitada a sua individualidade, favorecendo o desenvolvimento pleno dos componentes familiares (CABRAL, 2012, p. 49).

E, à vista disso, ainda faz uma alusão à clássica obra “O Pequeno Príncipe”, de Saint-Exupéry, quanto à importância de cativar, de se estabelecer laços: “Depreende-se que só é possível um envolvimento verdadeiro entre pessoas que se tenham cativado: criado, desenvolvido e estreitado laços afetivos” (CABRAL, 2012, p. 58).

Resta, portanto, expor que o afeto, um dos sentimentos estruturais da maternidade e paternidade, está muito além de ser relacionado apenas à expressão natural que o vínculo biológico oferece; muito além, inclusive, de uma verdade cromossômica apurada por um simples exame de DNA, ou um formalismo registral. Sobre isso, Schimidt (2015, p. 69) explica, de forma reluzente, que **“A afetividade não é defluência da consanguinidade, o seu nascedouro é da convivência familiar, da comunhão de vidas que se consagra no exercício diário da tolerância e da aceitação”**. (grifo nosso).

3.2. Da Paternidade

O vocábulo “paternidade”, no dicionário da Língua Portuguesa (HOUAISS, 2009), é definido como “[...] a qualidade ou condição de pai” ou ainda, “[...] o vínculo sanguíneo que liga pai e filhos”.

De sua parte, Rezende (2014, p. 84) também conceitua:

A paternidade é um direito-dever, construída na relação afetiva onde se assume os deveres em realizar os direitos fundamentais da criança ou adolescente em formação, conforme previsto no art. 227, CF/88: vida, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar.

A autora, ao indicar as responsabilidades inerentes à paternidade – e, aqui, leia-se paternidade e maternidade –, esclarecendo que, muito além de constituir um direito, é um dever de proporcionar à criança ou ao adolescente uma vida digna, dando-lhe efetiva proteção aos seus direitos fundamentais, reporta à importância do papel exercido pela paternidade, que não se confunde, pura e simplesmente, com o fato de gerar uma criança, o que confronta diretamente e aqui, estabelecemos uma crítica, quanto a um dos conceitos e/ou palavras chaves, que o dicionário Houaiss estabelece, de paternidade como sendo apenas o vínculo sanguíneo que liga pai e filhos, o que limita as realidades existentes familiares.

Nesse aspecto, ainda a autora nos agracia que “[...] a função exercida por aquele que assumiu o papel de pai é muito mais importante, no estabelecimento do vínculo paterno-filial, que a do genitor, enquanto doador de material genético” (REZENDE, 2014, p. 84).

Quando se estabelece que a paternidade é um direito-dever, adentramos no terreno do poder familiar, segundo Dias (2015, p. 462),

Para Waldyr Grisard, tentar definir poder familiar nada mais é do que tentar enfeixar o que compreende o conjunto de faculdades encomendadas ao pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, seja física, mental, moral, espiritual ou socialmente.

Tal direcionamento [do poder familiar – o que inclui a relação paterno-filial], é tão sério e dotado de tantas responsabilidades, como desprende Waldyr Grisard ao caracterizá-lo enquanto a instituição protetora da menoridade, que “[...] **é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível**. Decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas” (DIAS, 2015, p. 462).

Todo esse comprometimento, aliás, a fim de proporcionar o efetivo desenvolvimento e a formação integral dos filhos, no que tange às suas necessidades morais e afetivas, representa uma segurança jurídica para que o instituto da paternidade e maternidade – seja ele biológico, registral ou socioafetivo – não venha a se revestir de um ideal divergente de um compromisso sério, árduo, responsável, de dedicação diária, proteção, educação e o pleno desenvolvimento humano do filho. Paternidade deve ser fundada e efetivada com todas as suas consequências sólidas e jurídicas.

3.2.1. Da Paternidade Biológica

Imprescindível enfatizar que, consoante o entendimento de Dias (2015, p. 397), ainda a respeito da temática ‘filiatória’ e no que se refere à paternidade biológica:

Até hoje, quando se fala em filiação e em reconhecimento de filho, a referência é a verdade genética. Em juízo sempre foi buscada a chamada verdade **real**, sendo assim considerada a filiação decorrente do vínculo de **consanguinidade**. (grifo nosso)

Perscrutando a verdade genética ou a verdade real do indivíduo (**aquela advinda dos vínculos consanguíneos**) primordialmente estudada pelas ciências biológicas, Gagliano e Filho (2016, p. 654) analisam que “[...] não se trata de um mero capricho ou curiosidade, mas,

sim, do reconhecimento de um direito da personalidade”. Direito da personalidade este, que conforme os referidos autores, insere-se ao direito a identidade, na busca e no direito à informação, ao passado histórico, à intimidade, entre outros.

E seguem considerando que a procura e, assim dizendo, o direito de obter o reconhecimento da origem biológica **não fica adstrito apenas à descoberta de quem seja o detentor do material genético**, mas, sim, a uma preservação de interesses que vai além; como, por exemplo, afastando os relacionamentos amorosos entre irmãos, protegendo a continuidade da vida do indivíduo que se descobre com problemas de saúde e necessita de doação de órgãos de pessoas que sejam compatíveis geneticamente, o que lhe representa, nessa circunstância, uma linha tênue entre a vida e a morte (GAGLIANO; FILHO, 2016, p. 654-655) (grifo nosso).

No entanto, é sabido que o rastreio por essa paternidade biológica foi, por anos, um sonho e uma realidade distante para grande parte da população que se via desamparada, passando grande parte, quando não a vida toda, sem descobrir, efetivamente, quem era o pai biológico, frustrando-se em ações vãs. Sobre isso, Dias (2015, p. 397) elucida a respeito da grande descoberta dos marcadores genéticos:

O outro acontecimento que produziu reflexos significativos nos vínculos parentais foi o avanço científico, que culminou com a descoberta dos **marcadores genéticos**. A possibilidade de identificar a filiação biológica por meio de singelo exame do DNA desencadeou verdadeira corrida ao Judiciário, na busca da “verdade real”.

Essa dificuldade enfrentada pelas famílias, ao buscar a verdade biológica e o advento do exame de DNA, tem espaço nas explorações de Rezende (2014, p. 80), para quem “[...] a prova do vínculo biológico era, anteriormente, bastante precária e rudimentar, além disso, quando surgiu na década de 80, era poucos que faziam uso desse instrumento devido ao seu elevado custo”. E acrescenta que, ainda hoje, o acesso ao exame de DNA tornou-se mais acessível e, inclusive, há a possibilidade de ser custeado pela própria justiça quando se provada a insuficiência de recursos para tanto.

Farias e Rosenthal (2016, p. 607), da mesma forma, ponderam sobre a importância do exame de DNA como um acontecimento que produziu grandes avanços e reflexos nas relações parentais: “[...] é que, com a utilização desse meio de determinação genética tornou-se possível uma certeza científica (quase absoluta) na determinação da filiação”.

Ambos enfatizam que o avanço científico e a exatidão do exame de DNA trouxeram influências copiosas para os entendimentos consolidados jurisprudenciais, levando a questão

ao próprio Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 301, uma vez que, com a recusa injustificada da parte em se submeter à realização do teste, faz presumir, ainda que relativamente, o reconhecimento da paternidade que se buscava provar (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 608).

Convém ressaltar que, no ordenamento jurídico brasileiro, pelo Código Civil de 1916, os pressupostos e critérios de filiação não eram, de fato, biológicos. Assim, com a presunção *pater is est*, ou seja, que os filhos concebidos pela esposa durante o casamento eram tidos como de seu marido, Rezende (2014, p. 80) circunscreve: “[...] ficando a descendência genética de fora da tutela do sistema quando não coincidia com a concepção jurídica de filiação”.

Desse modo, os filhos não necessariamente eram biológicos e, sim, admitidos pela verdade jurídica com a sua presunção *pater is est*. A autora, na mesma ocasião e apesar de retratar a extraordinária importância do exame de DNA como identificador das ascendências biológicas e as possíveis consequências jurídico-sociais, explica que essa verdade genética e medicinal não tem valor absoluto e individual quando o foco são as relações paternas:

Assim, a identidade real, embora parta do código genético e da filiação jurídica, ela não se resume a esses dois aspectos. Hoje predomina a identidade cultural ou socioafetiva, como componente maior da identidade real das pessoas, que não são objetos, mas seres humanos dotados de razão, vontade, personalidade e dignidade. (REZENDE, 2014, p. 81)

O Direito de Família, com as suas particularidades, dimensões vastas e complexas não poderia – nem deveria – se resumir, apenas, ao critério biológico como definidor de uma relação ‘filiatória’, **embora, ressalte-se a sua indiscutível importância no seio familiar**, sendo, portanto, o exemplo mais recorrente, antigo e estudado para conhecer as origens de cada indivíduo, o que lhe é um direito.

A maternidade e a paternidade fruto do matrimônio e/ou biológica sempre foram e ainda são o sonho de grande parte da população; instituídas, por vezes, com seu caráter romantizado, sacramental e fundamental para o alicerce e a base da família.

Logo, imprescindível afirmar, neste estudo, a importância da filiação biológica e o conhecimento de suas origens, sua identidade. No entanto, tendo em vista a complexa seara dos vínculos familiares, o fato de gerar uma vida não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo exerce o papel de pai ou de mãe da criança e do adolescente.

Ao limitar as relações paterno-filiais ao campo da biologia como uma verdade única, estar-se-ia contrariando todos os princípios e as bases do Direito de Família, deixando à

margem realidades familiares em que os pais biológicos nunca se fizeram presentes, jamais havendo uma relação de paternidade e maternidade além da mera contribuição genética. **Essas mesmas relações familiares se solidificam diariamente, pelo vínculo do amor, do afeto, do cuidado, da educação, do carinho mútuo e do estabelecimento duradouro de uma verdade socioafetiva.**

3.2.2. Da Paternidade Socioafetiva

Cassettari (2015, p. 08), ao debater em seu livro a paternidade socioafetiva, revela a importância de, primeiramente, advertir acerca da confusão admitida entre as palavras amor e afeto – que se deve ao senso comum e à própria herança filosófica. Dessa forma, ressalta que o afeto “[...] está presente mesmo em momentos de agressividade do ser humano, pois os atos de correção que vemos na família, nem sempre são feitos com carinho” (CASSETTARI, 2015, p. 08).

É necessário analisar o afeto desde a perspectiva que se afaste a resistência que existe em confundi-lo, de maneira subjetiva, com as demonstrações românticas e de carinho, em geral, associadas ao conceito genérico do amor, uma vez que as manifestações de afeto são presenciadas nos próprios conflitos com os adolescentes e as crianças na tentativa de educá-los, de corrigi-los. Outra análise que não se pode furtar diz respeito a essa mesma expressão de afeto que varia em cada indivíduo, a cada contexto social em que se está inserido e, principalmente, conforme sua criação.

Com referência ao elemento conceitual, seguindo com Cassettari (2015, p. 16), o autor entende que a paternidade socioafetiva “[...] pode ser definida como vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas”.

Já para Farias e Rosenvald (2016, p. 611), a família “[...] socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão-dupla como pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho”. E igualmente introduzem a importância da posse do estado de filho para dar respaldo à pretensão do reconhecimento ‘filiatório’: “[...] apresenta-se, desse modo, o critério socioafetivo de determinação do estado de filho como um tempero ao império da genética, representando uma verdadeira desbiologização da filiação”. A desbiologização, neste aspecto, não compreenderia a exclusão da função biológica ou a perda dessas mesmas origens e importância; seria, antes, o desprendimento do conceito vinculado de que a relação paterno-

filial esteja “[...] aprisionada somente na transmissão de genes” (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 611).

Os mesmos Farias e Rosenvald (2016, p. 611), aliás, quando questionados se haveria uma prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica, ressaltam:

Isso não significa, todavia, que o critério afetivo suplantara, cegamente, o biológico. É certo – e isso não se pode colocar em dúvida – que somente no caso concreto, consideradas as mais diferentes circunstâncias e elementos de prova, é que será possível definir um determinado critério para estabelecer o vínculo paterno-filial.

Dias (2015, p. 406), para o engrandecimento do estudo da socioafetividade, assinala a primazia da convivência afetiva, das relações interpessoais, utilizando o “pai das emoções”, e completa:

A constância social da relação entre pais e filhos caracteriza uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva. Constituído o vínculo da paternidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, ocupa, na vida do filho, o lugar do pai (a função). (...) É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor...ao filho, expõe ao foro mínimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos (...). Enfim, é o pai das emoções, dos sentimentos e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos que sobre ele se projetam.

Nesse seguimento de constituição de um vínculo de paternidade ou maternidade conquanto desligado da verdade biológica, Paulo (2009, p. 27) esclarece: “[...] torna-se cada vez mais evidente que, assim como ser mãe não se reduz a ser genitora, ser pai também é diferente de ser progenitor”, e acrescenta: “[...] esta é uma experiência que vai muito além do fato biológico, natural. É muito mais complexa, envolvendo aspectos psicológicos, sociais e afetivos” (PAULO, 2009, p. 27).

Nessa lógica, Lôbo (2008, p. 155) assim deslinda:

A paternidade é muito mais que o provimento de alimentos ou a causa de partilha de bens hereditários. Envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e adolescência. A paternidade é múnus, direito-dever, construída na relação afetiva e que assume os deveres da realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar (art. 227 da Constituição). É pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor.

Reflete-se, então, que o estudo da temática sobre a paternidade socioafetiva é de extrema sensibilidade e complexidade, pois independe do fato biológico ou de uma presunção legal estabelecida e determinada, consubstanciada na formação de uma paternidade plena, de uma relação psicológica, social e afetiva; longe disso, “[...] envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana”. (LÔBO, 2008, P. 155).

Lôbo (2008, p. 155), portanto, introduz a perspectiva sobre a socioafetividade como uma construção cultural e afetiva permanente, “[...] em outros termos, a filiação não é um determinismo biológico, ainda que a natureza humana nos impila à procriação, mas uma construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade”.

No tocante à aplicabilidade jurídica da afetividade no ordenamento jurídico, novamente Lôbo (2008, p. 53) faz referência ao artigo 1593 do Código Civil, o qual:

Enuncia regra geral que contempla a socioafetividade em geral, ao estabelecer que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Essa regra impede que o Poder Judiciário apenas considere como verdade real a biológica. **Assim, os laços de parentesco na família (incluindo a filiação), sejam eles consanguíneos ou de outra origem, têm a mesma dignidade e são regidos pelo princípio da afetividade.** (grifo nosso)

Nesse sentido, Dias também faz uma relação principiológica e fundamenta a parentalidade socioafetiva na cláusula de tutela da personalidade humana, do melhor interesse da criança, da solidariedade **e, principalmente, da dignidade da pessoa humana “[...] o qual não admite um parentesco restrito ou de “segunda classe”**” (DIAS, 2015, p. 406-407) (grifo nosso).

Destarte, imprescindível dissertar, em especial pela própria segurança jurídica aos sujeitos da relação paterno-filial, a respeito da importância, da seriedade e da responsabilidade que a temática impõe à relação que será reconhecida pautada na socioafetividade, de forma que “[...] o princípio da **boa-fé objetiva** e a proibição de **comportamento contraditório** referendam o prestígio de que desfruta a filiação socioafetiva, que dispõe de um **viés ético**” (DIAS, 2015, p. 406) (grifo nosso).

Posteriormente ao entendimento conceitual do referido tema, surgem indagações relacionadas a estabelecer essa paternidade socioafetiva e a trazer essa mesma segurança jurídica, tanto no seu reconhecimento, quanto para evitar possíveis rupturas esporádicas de uma relação que deve ser respeitada e efetivada como qualquer outra paternidade – pela própria vedação à discriminação e ao princípio da igualdade estabelecidos na Constituição

Federal – com todas as consequências jurídicas e responsabilidades inerentes ao poder familiar.

3.3. Da Posse do Estado de Filho e a Possibilidade Jurídica do Reconhecimento da Paternidade Socioafetiva

Sobre a possibilidade jurídica do reconhecimento da paternidade socioafetiva e com o intuito de trazer uma maior segurança jurídica ao referido tema que se liga a tantas vertentes subjetivas e complexas, Rezende (2014, p. 81) defende que

A posse do estado de filho traz para o Direito uma realidade social que, assim como o vínculo biológico, é apreensível no mundo dos fatos e indispensável para o estabelecimento de uma realidade jurídica da filiação socioafetiva.

A autora especifica, em linhas gerais, a importância da posse de estado – apesar de transparecer com tom pejorativo – enquanto um meio de se provar esse estado ‘filiatório’, sendo, conseqüentemente, a fundamentação legal da socioafetividade.

Lôbo (2004) *apud* Rezende (2014, p. 81) busca esclarecer o assunto tratando-o como um conceito relacional; assim:

Conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filho da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica desta relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e maternidade, em relação a ele.

Já em Gagliano e Filho (2016, p. 652), a posse do estado de filho ocorre quando pais e filhos, reciprocamente, assumem o papel paterno-filial, independentemente de estarem ligados por vínculos biológicos: “[...] a posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, segundo as características adiante expostas, devendo ser contínua”.

Por sua vez, Boeira (1999, p. 57) avulta ser imprescindível explicar o conceito do *estado* de uma pessoa, que consiste em “[...] determinadas qualidades que a lei toma em consideração para atribuí-lhes certos efeitos jurídicos”.

O autor menciona, também, Orlando Gomes, para quem “[...] a posse de estado de filho constitui-se por um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de

filho legítimo do casal que o cria e educa”; e estabelece tratar-se de “[...]uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial” (BOEIRA, 1999, p. 60).

Silva, Elias e Michel (2011, p. 08) expõem que “[...] ostentar o estado de filho é, segundo Orlando Gomes, ter de fato o título correspondente, desfrutar as vantagens a ele ligadas e suportar seus encargos. E passar a ser tratado como filho”.

Para grande parte da doutrina que defende a posse do estado de filho para caracterizar a paternidade socioafetiva é necessário que se tenham alguns requisitos constitutivos, assim descritos por Rezende (2014, p. 82):

Existem três elementos que auxiliam a caracterizar a posse de estado de filho, quais sejam: o nome (se o filho usa o nome de família); o tratamento (se na convivência familiar está configurada a relação filho/pai, como se realmente fossem pai e filho); e o reconhecimento pela sociedade (ou seja, se no ambiente social, há o reconhecimento pela sociedade de relação paterno/filial).

Nessa congruência, Boeira (1999, p. 62-63) indica, em síntese, como requisitos que caracterizam e constituem a posse do estado de filho, o *nome*, *trato* e a *fama*. Analisa, quanto ao nome, que o filho deve identificar o pai como tal; em relação ao tratamento, configurado na verdadeira relação de como se filho fosse – e o é –, que este contribua, direta ou indiretamente, para a sua formação, pautado na convivência familiar diária, no carinho, na dedicação, no amparo e na preocupação; já em relação à fama, envolveria “[...] a exteriorização do “estado”, ou em síntese, a publicidade da relação, em que terceiros consideram o indivíduo como filho de determinada pessoa, ou seja, mostra que ele é conhecido como tal pelo público”.

Pairam, então, grande divergência doutrinária e, inclusive, jurisprudencial se esses requisitos seriam cumulativos ou não:

Entretanto, a doutrina reconhece em sua maioria que, o fato de o filho nunca ter usado o patronímico do pai, não enfraquece a “posse de estado de filho” se concorrem os demais elementos – *trato e fama* – a configurarem a verdadeira paternidade. Na verdade, esses dois elementos são os que possuem densidade suficiente capaz de informar e caracterizar a posse de estado. (BOEIRA, 1999, p. 63)

E o autor em pauta também cita, novamente, Orlando Gomes – um dos defensores da temática em questão –, no sentido que se verificará “[...] que a aparência de legitimidade deve ser sustentada por uma “posse de estado” constante, **a revelar um reconhecimento contínuo,**

perseverante, cotidiano, público e notório da filiação” (BOEIRA, 1999, p. 63-64) (grifo nosso).

Há, ainda, aqueles que admitem existir, entre esses critérios, uma hierarquia, segundo o posicionamento da professora Martine Rémond, o *tractatus* – ou tratamento – teria uma prevalência em relação aos outros, uma vez em que “[...] a manifestação da vontade dos interessados é uma confissão implícita do estado”. Porém, Boeira, de sua parte, ressalta que “[...] é melhor não tentar estabelecer uma hierarquia entre os elementos da posse de estado” (BOEIRA, 1999, p. 64).

Quanto ao respaldo dispositivo no ordenamento jurídico pátrio, a respeito da socioafetividade, Cassettari (2015, p. 12) analisa a interpretação ampliada (extensiva) do artigo 1593 – já indicado anteriormente – o qual explicita que o parentesco pode resultar de outra origem que não a natural ou civil, deixando, assim, ao legislador uma margem – proposital ou não – para que se fizesse uma interpretação extensiva, indicando que o parentesco natural ou civil são meramente exemplificativos, renunciando de restringi-lo e acompanhando as mutabilidades em que as próprias relações sociais se inserem, efetivando os princípios basilares do Direito de Família, a saber: respeito, igualdade e dignidade humana. E arremata com o enunciado 256 do CJF, legitimando a posse do estado de filho “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil” (CASSETTARI, 2015, p. 12-13).

De maneira correlata, Silva, Elias e Michel (2011, p. 09) fazem uma crítica quanto à postura omissa do ordenamento jurídico pátrio no que tange à posse do estado de filho; no entanto, “[...] analisando seus arts. 226, §7º, 227, *caput* e 229, de forma a tornar base de fato fundamental para a construção da paternidade afetiva ou sociológica”, tendo em vista o estabelecimento da igualdade de filiação.

Nesse sentido e contribuindo para a efetividade jurídica da paternidade socioafetiva, o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) aprovou, dentre outros, **o enunciado número 6 que elude “Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental”** (CASSETTARI, 2015, p. 16) (grifo nosso).

Outra dúvida doutrinária da possibilidade jurídica da socioafetividade estaria na titularidade ou legitimidade: tal direito quanto ao reconhecimento seria do filho ou do pai? Ou de ambos? Para auxiliar nessa divergência doutrinária, eis o posicionamento de Cassettari (2015, p. 17):

Acreditamos que tal direito tenha que ser de mão dupla, haja vista que reconhecê-lo aos filhos seria dar uma interpretação inconstitucional ao instituto, em decorrência do princípio da isonomia, consagrado como uma garantia fundamental, insculpida no caput do art. 5º da Constituição Federal.

Não se fala em titularidade do pai ou do filho para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, mas na conjuntura de direitos e deveres reciprocamente considerados; havendo qualquer pensamento contrário a isso, estar-se-ia incorrendo em inconstitucionalidade principiológica isonômica.

Importante notarmos que o olhar e a valorização para uma realidade socioafetiva tem trazido consequências jurisprudenciais em que o julgador tem, em vários casos, dado a prevalência para a paternidade socioafetiva em detrimento da biológica, observando a realidade fática que se apresenta como verdadeira relação paterno-filial, amparando o melhor interesse da criança, a convivência familiar com o seu desenvolvimento afetivo, social, psicológico, intelectual, a dignidade da pessoa humana e a realização interpessoal dos membros envolvidos.

Groeninga (2011, p. 50), ao discorrer sobre a socioafetividade nos Tribunais, ressalta, desde o olhar dos próprios julgadores, a respeito da diferença entre o genitor e o verdadeiro pai, a importância da validação do dia-a-dia, de uma realidade já existente que não se amolda mais aos textos e dispositivos legais, não se podendo negar a base real dessas famílias. E a autora cita o posicionamento do Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, que, em muito se aproxima com seu próprio pensamento:

Realmente e de acordo com o assentado pelo TJRS, na Ap. Cív. 7000085566697, rel. o Des. Luiz Felipe Brasil Santos, “ a relação jurídica de filiação se constrói também a partir de laços afetivos e de solidariedade humana entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam aqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue”, acrescentando o De. José Carlos Teixeira Giorgis: “Destarte, não importa quem é o “genitor”, mas quem é o “pai”, aquele que dá carinho, protege, abraça, conforta, ama”.

Outra dúvida – dentre as várias em que a temática enfrenta – ainda a respeito do reconhecimento dessa realidade socioafetiva, estaria no fator temporal, ponderando se haveria um tempo mínimo para que se configure a existência. Cassettari (2015, p. 31) descreve que, em relação ao tempo de convivência, quando se faz nascer o carinho, o afeto e a cumplicidade, é necessária a existência de um tempo relativo para que se solidifique esse vínculo, o que incube ao julgador essa tarefa árdua de verificar o caso concreto aliado à presença da posse do estado de filho.

Destarte, “[...] a posse de estado de filho não tem a função de comprovar a verdade biológica, **mas sim de valorizar o aspecto afetivo e sociológico da filiação, valorizando elementos e situações na busca do verdadeiro significado da família**” (REZENDE, 2014, p. 83) (grifo nosso).

3.4. Dos Efeitos do Reconhecimento da Paternidade Socioafetiva

Rezende (2014, p. 88), de forma singular, conduz seu posicionamento a respeito da relação efetiva que o Direito deve ter com as pretensões sociais de realidade: “[...] o Direito deve traduzir a realidade social, acompanhando as transformações oriundas da vida, sendo capaz de absorver as necessidades da sociedade, para assim, poder ampará-la [...]”.

Traduzindo a esta mesma realidade social, que deve ser protegida pelo Direito, imperando, assim, a necessidade de trazer eficácia e segurança jurídica, uma vez reconhecida a paternidade socioafetiva, pela comprovação da posse do estado de filho, instaura-se a necessidade de traçar os efeitos jurídicos decorrentes dessa relação.

Antes de apontarmos algumas consequências jurídicas que, majoritariamente, a doutrina vem reconhecendo, necessário frisar que, tendo em vista as lacunas que são enfrentadas pelo referido tema – e, aqui, ressalte-se inevitável crítica – e a busca principiológica, jurisprudencial, interpretações extensivas, enunciados do IBDFAM, artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outros, para acarear eventuais dúvidas que são pertinentes, se faz necessária a análise aprofundada do caso concreto, do melhor interesse da criança e do adolescente e da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana para não incorrerem em vícios de generalizações e restrições de direitos humanos.

Rezende (2014, p. 94) preceitua:

Identificar a origem, bem como, definir o fundamento biológico, jurídico, ou socioafetivo, que deva prevalecer no estabelecimento das relações paterno-materno-filiais, é tarefa que está a exigir do operador do direito, observância plena dos valores, princípios e normas constitucionais, tendo a dignidade da pessoa humana como valor essencial e fundamento indispensável do ordenamento jurídico.

Schmidt (2015, p. 90), quando trata, em seu trabalho, das consequências jurídicas da socioafetividade, explica que, antes de qualquer análise, deve-se respeitar o que está, expressamente, na Constituição Federal, em seu artigo 227, § 6º, que estabelece a igualdade dos filhos, independentemente da sua origem, seja ela biológica ou socioafetiva, transmitindo-

lhes os mesmos direitos e deveres, não havendo qualquer discrepância em relação a outros tipos de filiações.

E a autora ainda, para auxiliar no entendimento, faz uma comparação com os efeitos jurídicos decorrentes da adoção; assim sendo:

A paternidade socioafetiva acarreta em consequências jurídicas, da mesma forma que os efeitos jurídicos decorrentes da adoção, conforme a disposição dos artigos 39 a 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente: a declaração do estado de filho, com a adoção do sobrenome dos pais afetivos, a alteração ou a realização do registro civil de nascimento, a irrevogabilidade da paternidade socioafetiva, o surgimento de relação de parentesco, os direitos inerentes ao poder família tais como guarda, alimentos, visita e herança. (SCHIMIDT, 2015, p. 90)

No entanto, no que pese o entendimento quanto às consequências jurídicas da socioafetividade, revela-se, da mesma forma que os efeitos jurídicos da adoção, a importância de pormenorizar as diferenças que existem entre esses dois institutos:

Para Welter (2003), são requisitos do estado de filho afetivo, além do “*nominatio*” e do “*tratactus*”, a “*reputatio*”, ou seja, que a pessoa tenha sido tratada como filho pelo indigitado pai e que tenha, como tal, atendida a manutenção, a educação, e a colocação dela, sendo considerada como filho nas relações sociais [...] Contudo, devemos destacar que o ponto culminante que difere a adoção da paternidade afetiva é que a primeira é uma vontade unilateral, a filiação não é criada sobre o manto do afeto, amor e convivência, o que faz esse vínculo é apenas a vontade, já na afetiva o afeto é o elo forte que constrói a filiação, o tratamento como se filho fosse é o bastante para caracterizar esta que não é pedida judicialmente, mas sim é tratado aquele como se filho fosse. (SILVA; ELIAS; MICHEL, 2011, p. 14)

Convém destacar que os pressupostos de reconhecimento são diferentes, visto que a ideia da posse do estado de filho é defendida como caracterizadora da paternidade socioafetiva, sendo que o julgador apenas declararia uma situação já existente, diferentemente do instituto da adoção em que haveria uma sentença constitutiva. Há uma crítica ao posicionamento das autoras, quanto ao fato de à filiação socioafetiva não se fazer necessário o pedido judicial; causaria uma insegurança jurídica muito grande, se não houvesse a imprescindibilidade da análise minuciosa do caso concreto para que, só assim, surgissem os efeitos jurídicos decorrentes da mesma relação.

Outra análise a ser efetuada, contribuindo para a conclusão de que a doutrina não é pacífica no tocante aos debates que o tema propõe e, mais uma vez, contrapondo o posicionamento das referidas autoras, diz respeito ao fato de a adoção não ser criada sobre o manto do afeto. No entanto, a doutrina tem se posicionado que a paternidade socioafetiva está

prevista tanto na adoção, na posse do estado de filho, quanto na inseminação artificial heteróloga.

Apesar das divergências doutrinárias e jurisprudenciais ora mencionadas, podem-se observar, entre os posicionamentos, alguns pontos em comum a eles: de um lado, **a essencialidade do presente estudo, que é o vínculo imprescindível do afeto nas relações familiares**; já de outro, a prevalência da verdade familiar e social, que não se vincula, única e exclusivamente, pelas relações biológicas, podendo, inclusive, prevalecer em detrimento desta.

Schmidt (2015, p. 91) encaminha como consequência direta do reconhecimento da paternidade socioafetiva a irrevogabilidade e a indisponibilidade da mesma: “Ao filho deve ser assegurado a estabilidade e a continuidade das relações, sob pena de se perder a identidade pela inconstância da constituição de relações familiares imaturas e impensadas”.

Já Rezende (2014, p. 101) introduz a questão da pretensão superveniente de se negar a paternidade e expõe que a declaração da paternidade livre “[...] é ato irrevogável e sua anulação só é possível nos casos previstos em lei: dolo, erro e coação”. No entanto, estabelecida a posse de estado de filho – cabendo interpretação contrário *sensu* – que perdurou por anos e se solidificou, não haveria como desconstituí-la: “[...] eis que forma um vínculo afetivo com a criança que transcende o interesse do pai” (REZENDE, 2014, p. 101).

Nessa mesma linha, retomando Schmidt (2015, p. 91), constata-se a obrigação da prestação de alimentos mútuos, que, entre ascendentes e descendentes, advém, evidentemente, do reconhecimento da paternidade. Atribui, também, como consequência dessa relação reconhecida os efeitos na esfera patrimonial – e aqui, a autora frisa a importância de extirpar essa pretensão restrita de enriquecimento patrimonial, o que afasta, consideravelmente, a finalidade do tema, preceituado pelo afeto – com a concessão do direito à sucessão.

No que se refere à prestação alimentar, Lima (2011) denota a importância dos artigos 1694, *caput*, e 1695, ambos do Código Civil, no sentido de assegurar o direito à vida dos filhos, independentemente de sua origem, sendo um dever mútuo entre ascendentes e descendentes, e ainda:

O objetivo dos alimentos é a preservação do que o CC denomina “viver de modo compatível com a sua condição social”, além de atender “as necessidades de sua educação”. Para que passe a existir o direito a alimentos, são necessários 3 requisitos, conforme a doutrina e diversas decisões dos tribunais, quais sejam: a) o vínculo de parentesco; b) a condição econômica do alimentante e a necessidade do alimentando; c) razoabilidade entre a possibilidade de prover os alimentos e a necessidade da percepção deste.

Assim como boa parte da doutrina, Schimidt (2015, p. 91) enfatiza a importância do julgador com relação às consequências jurídicas, pois se fará necessária a análise do caso concreto e dos referidos interesses conflitantes existentes, com a finalidade exclusiva de proteger as partes da pretensão.

Cassettari (2015, p. 114-116) outorga, também, como consequência jurídica a extensão da parentalidade a outros parentes com quem tem o vínculo reconhecido; quando se tem o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva, o filho dessa relação passará a ter vínculo de parentesco, igualmente, com os seus outros parentes.

Dessa forma, para o autor, com o advento da socioafetividade, é imperativa a reinterpretação do artigo 1521 do Código Civil, que trata dos impedimentos legais (como, por exemplo, a proibição de casamento entre os afins em linha reta), “[...] isso se dá em relação de igualdade estabelecida nessa parentalidade, que trará, como já dito, as mesmas consequências do parentesco biológico” (CASSETTARI, 2015, p. 115).

Com o reconhecimento da socioafetividade e tendo em vista a igualdade preceituada pela própria Constituição Federal, quanto à parentalidade, a relação reconhecida estará revestida de todos os impedimentos legais do artigo 1521 do Código Civil, como já ocorre com o parentesco biológico.

No que tange à questão de guarda dos filhos socioafetivos, Cassettari (2015, p. 126) se posiciona no sentido que,

Assim sendo, verifica-se que tanto o pai quanto a mãe socioafetivos terão direito à guarda do filho, pois não há preferência para o exercício da guarda, unilateral ou compartilhada, de uma criança ou adolescente em decorrência da parentalidade ser biológica ou afetiva, pois o que deve ser atendido é o melhor interesse da criança.

O autor solidifica a valorização do afeto em detrimento de uma verdade cromossômica/biológica, por vezes, fria e distante, que pode não condizer com o exercício pleno e efetivo de uma verdadeira relação de pai e filho; além disso, enfatiza a tese da igualdade entre todos os filhos, independentemente de sua origem, podendo ser atribuída a guarda ao pai socioafetivo.

Sob essa compreensão, Cassettari segue enaltecendo a importância de se estabelecer as consequências jurídicas do reconhecimento da socioafetividade de forma isonômica à paternidade biológica, seja para efeitos previdenciários entre os parentes socioafetivos, seja para a inelegibilidade eleitoral, em razão da filiação socioafetiva, etc. (CASSETTARI, p. 140-147).

Quando questionada a respeito entre o conflito envolvendo a paternidade biológica e a socioafetiva, Rezende (2014, p. 93) pontua a inversão dos interesses, que, antes, eram justificados apenas aos pais; agora, porém, deverá ser observado o melhor interesse da criança e do adolescente, para que, em análise real, seja possível verificar onde estará assegurada a sua realização pessoal, educacional e moral, podendo, assim, a socioafetividade prevalecer sobre a paternidade biológica.

Apesar disso, uma vez ocorrendo a prevalência da relação socioafetiva, a autora destaca que esse reconhecimento “[...] não guarda qualquer relação com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família e a segunda de direito da personalidade” (REZENDE, 2014, p. 94).

Não obstante a existência de vários julgados em torno da prevalência do vínculo socioafetivo em detrimento do vínculo biológico, recentemente, em 21 de setembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 898060, com repercussão geral, em que se discutia se haveria a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. Na oportunidade, os Ministros entenderam que, no caso concreto, a existência da paternidade socioafetiva não exime a responsabilidade biológica, ocorrendo a dupla paternidade, conhecida, assim, como o instituto da multiparentalidade¹.

Na mencionada decisão, para o Ministro Luiz Fux (relator), não há impedimento da coexistência de ambas as paternidades, quando o melhor interesse da criança e da sua dignidade humana for o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos, afinal, “[...] do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário”.

O entendimento do Ministro corresponde a que, antes de “[...] tornar o ser humano em mero instrumento de aplicação de esquadros determinados pelos legisladores”, é essencial a análise do caso concreto, dando efetiva proteção à família, à criança e ao adolescente, à paternidade responsável, à dignidade humana, à convivência familiar, à proteção integral, à vedação a qualquer tipo de discriminação, ao retrocesso, como pressupostos de toda fundamentação decisória.

Não reconhecer a realidade socioafetiva enquanto realidade existente em muitas famílias é colocar tais institutos à margem de qualquer direito que lhes são inerentes, uma vez

¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>>. Acesso em: 25 set. 2016.

que a Constituição Federal veda todo tipo de discriminação e prega que todos são iguais, extirpando todo ato ou decisão que viole os princípios constitucionais e de direitos humanos individuais ou coletivos.

Destarte, para concluir, conforme sustenta Schmidt (2015, p. 92) “[...] as leis e a sua interpretação devem procurar evoluir consoante caminha a evolução da sociedade e das relações humanas e proporcionar a solução adequada aos novos conflitos e anseios sociais”.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa assinalou a importância de discutir o instituto da família, considerada o elo mais forte e o alicerce de toda a sociedade, expressamente protegida pela Constituição Federal e digna de análises nas quais prevaleçam o respeito às suas subjetividades e realidades, que vão além dos estudos jurídicos, sociais e políticos.

Foi apresentada, no primeiro momento, a evolução da família no Brasil, a começar pelo estudo histórico do seu conceito, que recebeu influências diretas e indiretas de outras culturas e civilizações. Revestida por muitos anos de caráter patriarcal, hierárquico, ligada a valores patrimoniais e, por vezes, políticos, a família se viu em estado de preconceito, “afogada” em restrições e submissões.

Com isso, a família se limitava às satisfações da figura do *pater*, em detrimento das realizações pessoais de seus membros, estabelecendo o ideal da figura feminina aos afazeres domésticos e quanto aos filhos, estes sendo submetidos a classificações, de acordo com as suas origens, tratados ora como legítimos ora como ilegítimos.

Constatou-se a irrefutável importância da Constituição Federal de 1988 e os valores que lhe foram introduzidos, passando-se a valorizar a igualdade e a dignidade da pessoa humana como objetivos primordiais e extirpando as diferenciações existentes ao confirmar a igualdade jurídica dos filhos, independentemente de suas origens, vedada qualquer forma de discriminação.

Retratar-se as entidades familiares na atualidade – as quais são meramente exemplificativas e doutrinárias –, a fim de traçar a valorização de outras famílias, além daquelas matrimoniais. Expôs-se, assim, que as famílias não se resumem apenas aos fatores biológicos/hereditários, mas representam outras realidades, dando lugar ao espaço para as famílias pautadas no vínculo do afeto e na busca incessante da felicidade diária, realização pessoal e coletiva, conhecida na doutrina como família eudemonista.

Em um segundo momento, foram tecidos princípios primordiais, considerados os mandamentos nucleares e o respaldo jurídico para rechaçar as indagações, críticas e eventuais lacunas a respeito do instituto da paternidade socioafetiva.

Não trabalhar o respeito ao princípio jurídico da afetividade, da importância de cumprir a isonomia pregada pela Constituição, a efetividade da busca pela dignidade da pessoa humana, o melhor interesse da criança e do adolescente, a paternidade responsável, a

proteção integral e a vedação a todo tipo de retrocesso social e aprofundar todo tipo de estudo, ainda que superficial, da filiação socioafetiva, seria incorrer em um vício de lógica.

Tais princípios são somatizados a enfrentar batalhas que, por ventura, tendem a enfraquecer ou, mesmo, restringir qualquer direito inerente à pessoa humana, fazendo-se necessários à sua aplicabilidade imediata.

Nesse diapasão, o último capítulo refletiu, específica e pontualmente, o tema em questão: a paternidade socioafetiva. Sobretudo, restou imprescindível firmar entendimento quanto à importância do afeto como elo estruturante das famílias. Analisou-se o conceito de paternidade, traçando a diferença entre a paternidade biológica e a socioafetiva.

Posicionou-se a respeito da posse do estado de filho, bem como de seus elementos – o nome, o tratamento e a fama – como caracterizadores para o reconhecimento e a possibilidade jurídica da filiação socioafetiva, garantindo, assim, uma maior segurança jurídica, afastando eventuais pretensões que busquem desvirtuar a temática que objetiva o reconhecimento de uma relação paterno-filial que se consolidou nos pilares do afeto, do amor, da compreensão, do cuidado mútuo, da educação e da lealdade.

Muito além de se estabelecer o reconhecimento dessa paternidade e conduzir alguns aspectos mais polêmicos e divergentes sobre a posse do estado de filho, foram analisadas as consequências jurídicas desse reconhecimento. Considerou-se, pois, o princípio da igualdade da filiação preceituado pela Carta Magna, sendo vedada qualquer discriminação aos filhos, independentemente de suas origens, podendo receber, portanto, tratamento igualitário em relação aos demais.

Concluiu-se que, apesar de, infelizmente e por hora, não haver respaldo expresso a respeito da paternidade socioafetiva, enunciando a necessidade do reconhecimento de conjunturas jurisprudenciais, doutrinárias e interpretações extensivas consoantes aos valores constitucionais preceituados, uma vez comprovada a socioafetividade, e mesmo estando essa em prevalência à biológica – a depender da análise do caso concreto –, aos filhos dessa relação lhes são garantidos todos os direitos inerentes à paternidade biológica, quais sejam: alimentos, sucessão, direitos previdenciários, eleitorais, guarda, entre outros.

Em última análise, e não menos importante, argumentou-se, ainda que de forma superficial, o julgamento do RE 898060 pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, e o posicionamento da maioria dos ministros quanto a não existência da prevalência do vínculo socioafetivo em detrimento do biológico e, na conjuntura do caso concreto, a simultaneidade de ambas as paternidades, conhecida na doutrina pelo instituto da multiparentalidade. O fundamento se deu em razão do melhor interesse da criança e do

princípio da dignidade da pessoa humana, afinal, verificou-se a necessidade da coexistência da paternidade biológica e socioafetiva e todos os efeitos jurídicos que lhe são próprios.

Retrata-se, finalmente, o quanto o Direito de Família e, em especial, a questão da paternidade socioafetiva são profundos, sensíveis, complexos e, por vezes, divergentes, recomendando, pois, que, tecer comentários ou posicionamentos sobre o âmbito familiar, é ação que requer muito cuidado.

O Direito de Família vem buscando tutelar e acompanhar as mudanças e as evoluções sociais, cabendo a ele a análise do caso concreto e a solução mais adequada, com o propósito de proteger a relação paterno-filial e o melhor interesse da criança e do adolescente, principalmente com o objetivo de dignificar as relações humanas, dando uma maior efetivação aos princípios constitucionais, evitando qualquer atentado discriminatório; princípios esses que, hoje, não apresentam apenas um fim em si mesmo, mas instrumentos que visam a coibir qualquer ato discriminatório que, porventura, venha a diminuir os direitos inerentes ao ser humano.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

AULETE, Caldas. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Delta, 1986.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Manual de Direito de família**. 2. ed. rev. e ampl. Recife: Bagaço, 2010.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade - posse de estado de filho**. Paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Editora Libreria do Advogado, 1999.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 jul. 2016.

BRASIL. **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/ccivil_03/leis/18069compilado.htm. Acesso em: 10 set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 1026981 RJ 2008/0025171-7**. Recorrente: Severino Galdino Belo. Recorrido: Caixa de Previdência dos funcionários do Banco do Brasil Previ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 23 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165773/recurso-especial-resp-1026981-rj-2008-0025171-7/inteiro-teor-19165774>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário n. 898.060 SP**. Recorrente: A.N. Recorrido: F.G. Relator: Ministro Luiz Fux. 21 de setembro de 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2016.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Afetividade como fundamento na parentalidade responsável**. Direito das famílias e sucessões nº 26. Artigo publicado em Março de 2012.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; FROSI, Vitor Eduardo. **O afeto como valor jurídico**. Disponível em: <<http://galdino.adv.br/site/artigos/index/page/8>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

CARVALHO, Dimas Messias de. **A efetividade dos princípios fundamentais no direito de família para reconhecimento da paternidade socioafetiva**. Dissertação de Mestrado, área de concentração, constitucionalismo e democracia. Faculdade de Direito do Sul de Minas, Minas Gerais, 2013. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/31.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2016.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. 9. ed. Lisboa: Almedina, 1958.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DUZ, Clausner Donizeti, texto extraído do Boletim Jurídico – ISSN 1807 0 9008. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1016>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil – direito das famílias**. V. 06. 4 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podium, 2012.

_____. **Curso de direito civil – Famílias**. V. 06. 8 ed. Salvador: Jus Podium, 2016.

FRÓES, Carla Baggio Laperuta; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **Afetividade: essencialidade nas relações familiares**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2015.

FRISON, Mayra Figueiredo Frison. **O pluralismo familiar e a mutação constante do formato da família: A constitucionalização do Direito Civil e dimensões do concubinato na promoção da dignidade da pessoa humana**. 2012. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas, FDSM, Pouso Alegre/MG, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, direito de família. As famílias em perspectiva constitucional. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. v. 6. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Myrna Maria Rodrigues Neves Gomes. **As novas entidades familiares: o caminho trilhado para um novo conceito de família**. 2009. 53 f. Monografia, Faculdade de Ensino Superior da Paraíba, FESP, João Pessoa, PB, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, direito de família. v. 4. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário**. 2011. 260 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

HORITA, Fernando Henrique da Silva. **Afeto, amor e fraternidade: por novos paradigmas no direito de família**. In: Estudos acerca do princípio da afetividade do direito das famílias. Iara Rodrigues de Toledo, Sarah Caroline de Deus Pereira, Daiane Cristina da Silva Mendes. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Eletrônico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JUNIOR, Valdir Garcia dos Santos; FILHO, José Carlos Monteiro de Castro. **Princípios no direito de família: a afetividade como base das novas relações familiares**. In: Estudos acerca do princípio da afetividade do direito das famílias. Iara Rodrigues de Toledo, Sarah Caroline de Deus Pereira, Daiane Cristina da Silva Mendes. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

LIMA, Adriana Karlla de. Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280>. Acesso em: 03 out. 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**, famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Socioafetividade no Direito de Família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias**, n. 05, ago./set. 2008. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2008.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao direito de família: repercussão na relação paterno-filial**. Publicado na Edição 1038, 2012. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=2730>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ORSELLI, Helena de Azevedo. **Reflexões acerca do direito fundamental do filho à convivência com o genitor que não detém sua guarda**. Revista Síntese Direito de Família. São Paulo, v. 12, n. 63, dez/jan. p.13, 2011.

PAULO, Beatrice Marinho. Ser pai nas novas configurações familiares: a paternidade psicoafetiva. In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre. v. 10, jun./jul., 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf?sequence=1>. Acesso em: 08 set. 2015.

REZENDE, Vanessa Aparecida. **O valor do afeto e o instituto da paternidade socioafetiva como forma de parentesco**. 2014. 111 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

SILVA, V. M.; MARGARETH, P. E; WAGNER, M. **Paternidade socioafetiva**. Disponível em: <<file:///C:/Users/User/Downloads/PATERNIDADE%20S%C3%93CIO-AFETIVA-%20CONTEUDO%20JURIDICO.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2016.

SCHIMIDT, Shauma Schiavo. **Paternidade socioafetiva: o sentimento constitucional para a família contemporânea**. 2015. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. v. 6. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.