

**FACULDADE DOCTUM DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO**

GLÁUVIA BENÍCIO SILVA SANTIAGO

**A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A POSSE DO ESTADO
DE FILHO**

**GUARAPARI/ES
2017**

GLÁUVIA BENÍCIO SILVA SANTIAGO

**A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A POSSE DO ESTADO
DE FILHO**

Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso no Curso de Direito da Faculdade Doctum de Guarapari, como requisito para obtenção de Título de Bacharel em Direito.

**Professora Orientadora Cristina
Celeida Palaoro Gomes**

**GUARAPARI/ES
2017**

GLÁUVIA BENÍCIO SILVA SANTIAGO

**A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A POSSE DO ESTADO
DE FILHO**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Doctum de Guarapari como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 30 de novembro de 2017

BANCA EXAMINADORA

Orientadora Prof.^a Cristina Celeida Palaoro Gomes

Prof. Alexandre Lincoln Lucente Capella

Prof. Msc. Lécio Silva Machado

FACULDADES UNIFICADAS DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO

A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A POSSE DO ESTADO
DE FILHO

Gláuvia Benício Silva Santiago
glauvia.benicio@gmail.com
Graduanda em Direito
(autora do artigo)

Prof. Cristina Celeida Palaoro Gomes
crispalaoro@hotmail.com
Especialista em Direito de Família
(orientadora)

RESUMO

O presente artigo aborda a paternidade socioafetiva, sendo esclarecido que toda paternidade é alicerçada na socioafetividade caracterizando sua filiação, onde que apenas ter gerado não é o suficiente para a caracterização de pai ou mãe, devendo estar presentes os requisitos básicos como proteção, afeto, o dever de alimentar, educar e zelar. Este breve estudo analisa o cabimento da de se ter também juridicamente aquele que se tem por família afetiva, não necessariamente tendo que excluir juridicamente seus vínculos biológicos, apenas acrescentando quando se restar provado a existência da posse do estado de filho.

Palavras-chave: Paternidade socioafetiva; filiação; posse do estado de filho; família afetiva.

1. INTRODUÇÃO

Por conta das mudanças de costumes ocorridas em nossa sociedade o direito de família sempre sofre transformações para se adequar à nova realidade vivida pelos seres humanos. Existem vários princípios que regem o direito de família, sejam alguns deles como exemplo o princípio da dignidade da pessoa humana, igualdade entre os filhos, bem como a prioridade e prevalência dos interesses dos filhos.

Nos dias atuais pode caracterizar a família pelos laços afetivos nela existentes, e não mais pelo domínio de posse que algum dia existiu, bem como aquela ideia de que a figura de pai se confundia com a do marido, a família hoje tem como base a proteção, o cuidado.

A redação trazida pela Constituição Federal de 1988 pode ser considerada uma das maiores mudanças do direito de família no que diz respeito a igualdade entre os filhos, não existindo mais qualquer tipo de distinção entre eles, filho é apenas filho independente de qual seja sua origem, dando força a filiação socioafetiva.

No que diz respeito a filiação socioafetiva, hoje não mais importa apenas o vínculo biológico, ser pai ou mãe está acima da ligação genética, a nova definição de paternidade diz respeito a ser aquela pessoa que educa, se preocupa, dá amor e proteção, formando o caráter da criança, sendo uma referência na vida da mesma, sendo que os laços de afetividade derivam então da convivência e dos cuidados.

Sendo hoje plenamente possível conforme os entendimentos jurisprudenciais ser reconhecida a paternidade/maternidade socioafetiva, visando tão somente o melhor interesse para esse filho afetivo, sendo os laços de afetividade mais importantes que os laços genéticos.

2. O PARENTESCO E A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

2.1. CONCEITO DOS INSTITUTOS: PARENTESCO E FILIAÇÃO

O parentesco nada mais é que uma relação jurídica baseada na afetividade de pessoas de um mesmo ambiente familiar, sendo esta afetividade reconhecida pelo Direito Brasileiro.

Pode ser observado pelo Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1593, que:

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Pode ser entendido que, a parte em que se refere a “outra origem” no artigo acima descrito se refere também a relação de afetividade.

Conforme Paulo Lôbo, parentesco se resume em:

Para o direito, o parentesco não se confunde com família, ainda que seja nela que radique suas principais interferências, pois delimita a aquisição, o exercício, e o impedimento de direitos variados, inclusive no campo do direito público. (2009, p. 184).

Deve ser esclarecido, que assim, o parentesco não se confunde com família, sendo um exemplo: companheiros ou cônjuges, que juntos embora constituam o que se entende por família, não há relação de parentesco entre os mesmos.

Filiação diz respeito a relação entre pais e filhos, sendo uma descendência direta, ou seja, primeiro grau, ou também por laços de afeto, adoção, onde os valores trazidos pela Constituição Federal de 1988, não mais limitando o conceito jurídico de filiação e assim não fazendo distinção entre filhos legítimos ou adotados.

Pode notar que, a filiação sendo ela por consanguinidade ou por laço afetivo não tem distinção, o filho havido na constância do casamento ou através de uma relação extraconjugal, o filho adotivo, o filho havido por um casal que vive em união estável, qualquer filho é filho, detentor de todos os direitos, não interessando a origem da filiação.

No que se refere a família, a mesma envolve à área psicológica, jurídica e bem como a social, não havendo uma delimitação concreta de um único conceito para a mesma.

Conforme Rodrigo da Cunha Pereira, podemos ter a seguinte noção de família:

A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela.

Para compor uma família, deve ser a base de no mínimo duas pessoas, devendo entre si haver vínculo de afeto, o que nem sempre ocorre, mas subentende-se existir, bem como existir um fundamento, interesse na formação da família, seja tal interesse o sentimento de amor e paixão a até mesmo o simples interesse social, devendo ser esclarecido que a família produz efeitos jurídicos.

Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017), a conclusão que se pode tomar acerca de família é que família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes.

Sendo possível compreender, que existem vários tipos de conceitos direcionados ao que se é uma família, concluindo ser duas ou mais pessoas buscando suas próprias realizações, ou até mesmo, as que se vêm forçadas a ficarem juntas por interesses sociais.

2.2. O PROCESSO HISTÓRICO

A instituição da família há de ser considerada como um grupo de indivíduos que nascem dos primórdios tempos, sendo relevante destacar que todos nascem em virtude de uma constituição familiar.

Aos tempos passados, poderia se considerar família aquela que se unia através de seus ancestrais, bem como através do laço matrimonial, sendo que as famílias surgiam das suas próprias relações de parentescos sanguíneos, que fez com que surgissem as primeiras sociedades humanas.

Como já visto no tópico anterior o seu conceito pode ter vários entendimentos, bem como o mesmo pode mudar ao longo dos tempos devido a evolução da sociedade que adquire características próprias, em seus costumes e em sua formação, também relacionado a ciência, que cada vez mais se aprimora, fazendo com que a norma jurídica se adeque a cada época.

A nossa atual Constituição Federal de 1998 veio trazendo normas familiares diferentes das conhecidas nos tempos passados, onde não apenas o casamento constitui o que se entende por família, como pode ser observado em seu artigo 226 e seus §§ 1º ao

4º, acerca do casamento propriamente dito, união estável bem como o núcleo monoparental, se voltando para a realidade dos dias atuais:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Assim, com base em tal norma, pode perceber o grande avanço que trouxe a nossa Constituição Federal, tendo em vista que antes da mesma, a norma jurídica apenas previa o casamento como forma legítima de formação familiar, e que até mesmo nos tempos antepassados poderia ser considerado concubinato a formação familiar que não se desse através do casamento.

Vale destacar, que os vários avanços científicos descobertos, dentre eles as técnicas de reprodução humana, a norma constitucional trouxe também aquilo que chamamos de núcleo monoparental, que seja este, aquela família formada por um de seus pais, o pai ou a mãe e seus respectivos filhos.

Deve ser ressaltado, que nos dias atuais, não mais são necessários a legitimação do Estado, bem como da Igreja na constituição da família, como descreve Guilherme de Oliveira, pode perceber que:

Desde então tem se tornado mais nítida a perda do valor do Estado e da Igreja como instância legitimadora da comunhão de vida e nota-se uma crescente rejeição das tabelas de valores e dos 'deveres conjugais' predeterminados por qualquer entidade externa aos conviventes.

Restando assim claro o grande avanço tido no que entendemos por família, tanto no meio social como na ordem jurídica.

2.2.1. A família na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002

Como já abordado anteriormente, a nossa Constituição Federal trouxe novos preceitos relacionados ao que é família, não mais existindo o que seria de família legítima, mas sim considerando também os vínculos afetivos, os seus artigos 226 e 227, com novos conceitos de família, reconhecem não apenas o casamento, como também a união estável, garantindo assim os direitos que antes só quem estava ligado

através do laço matrimonial tinham, bem como reconhece também a comunidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes, ou seja, apenas o pai ou a mãe com sua prole. Com o novo preceito de norma jurídica, trouxe a previsão também de igualdade entre seus descendentes, não importando sua origem, que nos tempos passados haviam filhos considerados “*ilegítimos*”, vulgarmente chamados de “*bastardos*”, assim atualmente, não deve haver qualquer tipo de discriminação entre os mesmos, sendo considerados todos filhos.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Podemos observar algumas mudanças no Novo Código Civil, no código civil de 1916, o Título V, Capítulo II trazia a redação “Da Filiação Legítima”, com o advento do novo código, trouxe a redação em seu Capítulo XI, Subtítulo II, Capítulo II “Da Filiação”, não fazendo qualquer distinção entre os filhos, sejam eles havidos ou não na constância do casamento, ou também por adoção, garantindo-lhes a igualdade entre si.

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Com o preceito de proibir a discriminação entre os filhos de divergentes origens, trouxe a garantia para reconhecer também os filhos afetivos, aqueles indivíduos que foram acolhidos e considerados filhos do coração, que antes não havia condição jurídica de serem considerados legítimos, com o advento do Novo Código, veio enobrecer a família e as relações de parentesco, inserindo a socioafetividade.

3. PROCESSO DE EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA FILIAÇÃO NA CIÊNCIA DO DIREITO

O Código Civil de 1916, trazia a previsão de que o filho, para ser legítimo deveria ser aquele havido na constância de um casamento válido, tendo como filho ilegítimo aquele havido de uma relação extraconjugal, diferente da ideia dos dias atuais, havia distinção também, entre o filho adotivo, nessa hipótese era o filho civil, sendo este fruto de um ato jurídico, através do ato da adoção.

Os filhos, que não eram fruto da união matrimonial, muitas vezes em seus registros de nascimento não se declarava o pai, eram discriminados e recebiam tratamento diferenciado daqueles filhos considerados legítimos.

Os filhos fruto da relação de adultério, ou incestuosos, eram chamados de filhos espúrios, e não eram amparados por qualquer tipo de proteção jurídica, sendo que, nem mesmo podia ser feita a investigação de paternidade, com o seu suposto pai.

Após a promulgação da Lei nº 883/1949 trouxe a possibilidade dos filhos, fruto de adultério, terem sua paternidade reconhecida, entretanto com a condição de que o seu genitor dissolvesse a união conjugal, mantida entre ele e sua esposa, dissolvida o reconhecimento poderia ser feito.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em sua nova redação mudou completamente a conceituação e ideia que tínhamos de filiação, em virtude de costumes e a evolução do tempo, trouxe mudanças no dia a dia do ser humano, não fazendo distinção entre filhos, sejam eles frutos de um matrimônio, uma união estável, uma relação extraconjugal ou consequência por uma adoção, a criança passou a ter melhor qualidade de vida, obtendo carinho, cuidado, afeto e ser educado no seio familiar criado como filho, não importando sua origem, em quaisquer circunstâncias, todos tem os mesmos direitos jurídicos, não havendo qualquer distinção entre si.

Nesse mesmo sentido, trouxe o Código Civil em seu artigo 1.596, que:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Em suas palavras, afirmam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona filho, que:

Não há, pois, mais espaço para a distinção entre família legítima e família ilegítima, existente na codificação anterior, ou qualquer expressão que deprecie ou estabeleça tratamento diferenciado entre os membros da família. (2017, p. 1.352).

Nosso atual Código Civil, em seu artigo 1.579, III e IV, no que se trata de filiação, também traz previsão sobre inseminação artificial, sendo presumido os filhos concebidos na constância da união matrimonial, aqueles por fecundação artificial homóloga, ainda que, tenha falecido o marido e que sejam embriões excedentários, bem como, ainda se tratando do mesmo artigo em seu inciso V, presume-se concebidos nos casos de inseminação heteróloga, entretanto desde que tenha prévia autorização do cônjuge varão.

Ficando clara que a ideia de filiação, independe do vínculo biológico, a origem do filho não mais tem relevância, sendo todos iguais entre si.

3.1. DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS

No que diz respeito ao reconhecimento dos filhos, há algumas características que devem ser ressaltadas, é personalíssimo, unilateral, constitutivo de estado, puro e simples. Sendo assim, vemos que, é personalíssimo tendo em vista que tão somente o genitor, ora o pai é legítimo para praticar tal ato, não sendo permitido, que alguém o faça em seu lugar, unilateral por apenas bastar a declaração de vontade do reconhecimento, é constitutivo de estado, pois é daí, que vem o direito jurídico da condição de pai de homem, decorrente da paternidade, incluindo o estado do filho em sua parentalidade, bem como sendo, um ato puro e simples por não se admitir condições ou termo, e caso haja a lei reputa ineficazes.

O reconhecimento dos filhos independe da aceitação de terceiros, basta apenas a vontade do pai, desde que seja na forma da lei, com exceção do filho que atingiu a maior idade, necessitando também sua expressa vontade no reconhecimento, criando então o estado legal de filiação, produzindo todos efeitos legais.

3.1.1. Formas de reconhecimento de filhos: voluntária e judicial.

As formas de reconhecimento dos filhos se dividem em cinco, podendo tal reconhecimento ser voluntário ou através do judiciário, podendo ser chamado de um ato forçado, através do que chamamos de Ação de Investigação de Paternidade.

No que diz respeito ao reconhecimento dos filhos de forma voluntária temos os exemplos previstos no artigo 1.609 do Código Civil, que segue:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I – no registro do nascimento;

II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III – por testamento, ainda que incidentemente manifestado;

IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

No que diz respeito ao inciso III do artigo acima descrito, ainda que os testamentos possam ser revogáveis, não poderão ser apenas no que condiz em relação ao reconhecimento do filho pelo testador, tendo em vista caracterizar a expressa vontade daquele que testou.

A forma voluntária de reconhecimento do filho, nada mais é do que a própria vontade do pai, da mãe, ou que seja de ambos, em fazer o reconhecimento, dando assim a criança o status de filho, sendo este ato, em geral, extrajudicial.

Conforme o Código Civil de 2002, presumem-se serem filhos concebidos durante o matrimônio aqueles que:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

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

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

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

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

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Ressaltam Pablo Gagliano e Rodolfo Filho (2017, p. 1.355), que “o reconhecimento voluntário é ato formal, de livre vontade, irretratável, incondicional e personalíssimo, praticado ordinariamente pelo pai”.

O reconhecimento do filho, não é ato que possa ser impugnado, com exceção da previsão do artigo 1.604, que trata da hipótese de erro ou falsidade do registro, bem como pela hipótese trazida pelo artigo 1.614 do Código Civil, onde diz:

Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatros anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

Sendo então o reconhecimento voluntário do filho, aquelas formas previstas no artigo 1.609 do Código Civil Brasileiro.

Para que ocorra o reconhecimento do filho pelo meio judicial, seja um reconhecimento de paternidade ou até mesmo de maternidade temos especialmente aquilo, que se dá por ação investigatória.

Nos casos de ação investigatória de maternidade, temos o artigo 1.608 do Código Civil Brasileiro, que prevê a hipótese do cabimento de tal ação, sendo que o tipo de ação mais frequente é a ação de investigação de paternidade.

Art. 1.608. Quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho, a mãe só poderá contestá-la, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.

Para a propositura da ação de investigação, o filho é aquele legitimado como ativo para tal ato, se menor, continua sendo com a representação de seu representante legal, bem como tem a legitimidade ativa o representante do Ministério Público, por ser entendido o fato como interesse social o caminho para a veracidade da filiação, e detém portanto a legitimidade passiva, o pai que está no papel de investigado, como também seus herdeiros, sendo a ação investigatória post mortem, como também tem a possibilidade do filho, caso pai seja falecido ou permaneça em lugar incerto e não sabido, a ação investigatória diretamente em face dos avós.

4. A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

4.1. CONCEITO

Diante da evolução cultural que estamos atravessando, hoje temos diversidades em questões familiares, antes a família era constituída pela figura paterna e materna, hoje vivemos diante da modernidade.

Segundo os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 1.363) “na primeira metade do século XX, vigente o Código de 1916, e ainda incipientes as

técnicas científicas de investigação filial, a figura do pai quase que se confundia com a do marido”.

Atualmente a família reconstruída por padrastos, madrastas e filhos de ambas as uniões, mesmo que essa família não seja biológica, criam-se vínculos de afeto, amor e união, não se fazendo necessária a descendência sanguínea para haver o afeto, por este ser construído com o tempo.

Motivada por tantas mudanças em nossos costumes, o assunto que cerca a paternidade socioafetiva teve relevantes avanços na doutrina jurídica brasileira, tendo por base, a convivência no cotidiano entre pais e filhos, gerando tais vínculos de afetividade, independentemente da origem desses filhos.

Segundo o autor Paulo Luiz Netto Lobo:

Encontram-se na Constituição Federal brasileira algumas referências, cuja interpretação sistemática conduz ao princípio da afetividade, constitutivo dessa aguda evolução social da família, especialmente:

- a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º);
- b) a adoção, como escolha afetiva, alça-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º);
- c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, e a união estável têm a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, §§ 3º e 4º)." (2005).

Para que exista a relação de paternidade independe que tal relação entre pai e filho seja biológica, surgindo então, a ideia de que a paternidade tem que ser socioafetiva, subdividindo-a em paternidade biológica e paternidade não-biológica.

Ainda com a ideia de que a paternidade é socioafetiva, traz os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que:

O que vivemos hoje, no moderno Direito Civil, é o reconhecimento da importância da paternidade (ou maternidade) biológica, mas sem fazer prevalecer a verdade genética sobre a afetiva, ou seja, situações há em que a filiação é, ao longo do tempo, construída com base na socioafetividade, independentemente do vínculo genético, prevalecendo em face da própria verdade biológica. (2017, p. 1.364).

Segundo Teixeira Giorgis:

Contudo, é absolutamente razoável e sustentável o ajuizamento de ação declaratória de paternidade socioafetiva, com amplitude contraditória, que mesmo desprovida de prova técnica, seja apta em obter veredicto que afirme a filiação com todas suas consequências, direito a alimentos, sucessão e outras garantias.

O que se fará em respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa, solidariedade humana e maior interesse da criança e do adolescente. (2010).

Nesse mesmo caminho, no âmbito jurídico ser feito o reconhecimento do filho baseado nos laços afetivos em um plural, conseqüentemente com a admissão de uma multiparentalidade.

4.2. A TEORIA EUDEMONISTA: SUA GÊNESE E SEUS DESDOBRAMENTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com o passar do tempo aquilo que entendia-se como família foi se transformando, com a nova cultura e os novos costumes, e assim o ordenamento jurídico se adequando.

Hoje os laços de parentalidade consanguíneos não mais são tão relevantes, sendo que aquilo que mais importa são os laços afetivos, aquele sentimento de verdadeiro carinho, cuidado, que se tem através daquilo que chamamos por afetividade, não sendo mais necessário o casamento como forma de criação de uma família, passando a reconhecer também as famílias monoparentais e as uniões estáveis.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em sua nova redação mudanças no dia a dia, não fazendo qualquer tipo de distinção entre filhos, sejam eles frutos de um matrimônio, uma união estável, uma relação extraconjugal ou consequência por uma adoção, e mesmo que não mencione a respeito do afeto, por interpretação vemos o mesmo inserido nas mudanças trazidas no texto constitucional, se não vejamos o que ensina Maria Berenice Dias a respeito:

(...) ao serem reconhecidas como entidade familiar merecedora da tutela jurídica as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, tal significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual. (2009, p.69).

A afetividade trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a teoria Eudemonista, que pode ser chamada de teoria da afetividade, essa teoria aborda o afeto, trazendo a ideia já mencionada de que o afeto vai além dos laços genéticos, os laços de sangue, o afeto está na proteção, no dever de cuidar, zelar e educar, a respeito do eudemonismo de acordo com BLACKBURN, este é:

Ética baseada na noção aristotélica de “eudaimonia” ou felicidade humana... Embora próxima da “ética da virtude”, essa abordagem distingue-se daquele quando é eliminada a identificação grega entre a ação virtuosa e a felicidade. O eudemonismo pode também variar conforme as noções do que é, de fato, a felicidade. Assim, os cirenaicos acentuam o prazer sensual; os estóicos salientam o desapego em relação a bens mundanos, como a riqueza e a amizade. Tomás de Aquino dá mais atenção à felicidade como contemplação eterna de Deus e assim por diante. (1997, p. 132).

Maria Berenice Dias, observa acerca do assunto , que:

Surgiu um novo nome para essa tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8º do art. 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram. (2007, p. 52/53)

Conforme Maria Berenice Dias, no que tange a chamada adoção à brasileira, esta defende que existe origem afetiva em tal adoção e assim fazendo com que tal vínculo provoque o reconhecimento do vínculo jurídico da filiação, tendo mais valor o vínculo afetivo que o vínculo genético, em suas palavras expressa Maria que, “é de tal ordem a relevância que se empresta ao [afeto](#) que se pode dizer agora que a filiação se define não pela verdade biológica, nem a verdade legal ou a verdade jurídica, mas pela verdade do coração”.

4.3. POSSE DO ESTADO DE FILHO

A figura da posse do estado de filho, é uma forma de adoção, que não tem qualquer tipo de formalidade jurídica, entretanto, o chamado pai afetivo se comporta como se pai fosse, sendo também correspondido, fazendo a integralização desse filho como se biológico fosse.

Segundo Paulo Lôbo, temos:

A posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, segundo as características adiante expostas, devendo ser contínua. (2017, p. 1.367).

Acerca da parentalidade socioafetiva há elementos que dão características a posse do estado de filho, alguns doutrinadores fazem a identificação de tais elementos, tendo em vista não haver quaisquer conceitos específicos sobre os mesmos em nossa legislação, sejam estes então: a *tractatio*, a *nominatio* e a *reputatio*.

No que diz respeito a *tractatio* é entendido pela convivência, aquilo que esta presente no cotidiano de uma família, que se caracteriza pela educação, no lazer, ligado pelo sentimento de preocupação com o bem-estar de seu filho, caracterizando a prova de filiação baseada no afeto, acerca do termo a *nominatio* nada mais é, do que a pretensão da utilização pelo filho do nome da família afetiva, e por fim sobre a *reputatio*, esta se caracteriza pela pretensão do conhecimento de outros familiares, bem como o meio social acerca da filiação ali existente.

Restando claro, que a posse do estado de filho, nada mais é do que viver uma relação paterno-filial, ou seja, a relação entre pais e filhos.

4.4. PATERNIDADE LEGAL E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: UMA COMPARAÇÃO SIGNIFICANTE

No que diz respeito a paternidade e maternidade, temos então a real, ou seja, a paternidade ou maternidade biológica ligada pela genética existente entre o filho e seu genitor, diretamente comprovada através do tipo de DNA.

O simples fato de uma relação de pais e filhos baseada apenas no vínculo genético existente entre si não basta, deve haver uma série de fatores a mais para que tal relação possa realmente ser considerada paterna-filial, dentre tais fatores, podemos citar os deveres básicos de alimentação, educação, proteção, para que o filho possa ter uma base de formação, criando assim seu caráter, amadurecendo sua estrutura mental, psicológica, social, e através de tais cuidados dos pais para com os filhos cria-se um vínculo de afeto, carinho e cuidado, tais coisas que apenas com o tempo se forma e cresce, então não bastando que apenas seja um genitor, não apenas tendo a mesma ligação genética, mas sim exercendo o devido papel de pai para com o filho.

Distintas então as formas de paternidade, sendo a biológica aquela pela ligação genética, e a socioafetiva baseada nos valores dos cuidados, do dever de educar, tendo como alicerce o amor filial, podendo o genitor ser tanto o pai biológico como

também o afetivo, mas o pai socioafetivo não é menos que aquele que gerou, pois a paternidade deve ser construída na socioafetividade.

Por esse motivo, o autor JÉDISON DALTROZO MAIDANA clareia a ideia da seguinte forma:

(...) pai, ou mãe, na complexidade que esses termos comportam, será sempre aquele ou aquela que, desejando ter um filho, acolhem em seu seio o novo ser, providenciando-lhe a criação, o bem estar e os cuidados que o ser humano requer para o seu desenvolvimento e para a construção de sua individualidade e de seu caráter.

Aquele que se dispõe a assumir espontaneamente a paternidade de uma criança, levando ela ou não a sua carga genética, demonstra, por si só, consideração e preocupação com o seu desenvolvimento. (2004).

Assim, a paternidade socioafetiva não se confunde com a ligada por laço genético, sendo que o conceito de pai está em ser quem exerce o papel de protetor, cuidador, aquele que educa, e não simplesmente quem apenas gerou.

4.5. O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA

Ao longo em que o assunto da paternidade socioafetiva e a posse do estado de filho foi se tornando mais comum, foram se criando entendimentos acerca do assunto pelos Tribunais Superiores, cada vez ficando mais clarividente sobre a posse do estado de filho, muitas vezes fazendo com que o vínculo afetivo sobressaísse o vínculo genético, senão vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Embora filho biológico do investigado, o investigante foi criado pelo pai registral por mais de 30 anos, criando verdadeira paternidade socioafetiva, que prevalece sobre o vínculo genético. NEGARAM PROVIMENTO. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, Apelação Cível Nº 70017016908, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 30/11/2006.

Assim, estamos a tratar da paternidade ou maternidade socioafetiva, que reputamos a face mais encantadora do atual Direito de Família, que refletem na própria jurisprudência, como podemos ver a seguir:

EMENTA: FILIAÇÃO. ANULAÇÃO OU REFORMA DE REGISTRO. FILHOS HAVIDOS ANTES DO CASAMENTO, REGISTRADOS PELO PAI COMO SE FOSSE DE SUA MULHER. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA HÁ MAIS DE QUARENTA ANOS, COM O ASSENTIMENTO TÁCITO DO CÔNJUGE

FALECIDO, QUE SEMPRE OS TRATOU COMO FILHOS, E DOS IRMÃOS. FUNDAMENTO DE FATO CONSTANTE DO ACÓRDÃO, SUFICIENTE, POR SI SÓ, A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DO JULGADO. - Acórdão que, a par de reputar existente no caso uma adoção simulada, reporta-se à situação de fato ocorrente na família e na sociedade, consolidada há mais de quarenta anos. Status de filhos. Fundamento de fato, por si só suficiente, a justificar a manutenção do julgado. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 119346 GO 1997/0010181-9, Relator: Ministro BARROS MONTEIRO, Data de Julgamento: 01/04/2003, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 23/06/2003 p. 371 RSTJ vol. 180 p. 410, --> DJ 23/06/2003 p. 371 RSTJ vol. 180 p. 410)

EMENTA: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido. (TJ-SP - APL: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.0286, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012).

EMENTA: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GENÉTICA. PROVA DO VÍNCULO AFETIVO. Falecido o investigado, a ação dever ser movida contra todos os seus herdeiros. Inexistência de falta de comprovação da maternidade da investigante e irregularidade das informações constantes nas certidões de seu nascimento e casamento. Inviabilidade de realização de prova pericial, por meio de exame de DNA, uma vez que o material genético dos sucessores mais próximos do investigado não serve ao fim pretendido. Caso em que assume especial importância a prova documental e testemunhal produzida. Posto que a paternidade biológica não seja certa, a prova carreada assegura a confirmação da declaração da paternidade, porquanto revela ter a investigante assumido o estado de filha do de cujus. Consagração da paternidade socioafetiva, prestigiando a situação que preserva o elo da afetividade. NEGADO PROVIMENTO. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, Apelação Cível Nº 70016585754, Sétima Câmara Cível, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 29/11/2006.

Assim, torna-se o reconhecimento de novas modalidades de constituição de família e, conseqüentemente, de filiação, admitindo a posse de estado de filho como elemento da mesma, nota-se que não é descaracterizada a filiação biológica, apenas em casos que necessitem o afastamento da origem genética, tornando-se assim, um Direito de Família mais humano e solidário, visando tão somente o bem-estar e o melhor interesse do filho.

CONCLUSÃO

Com o advento da Legislação em vigor, as mudanças no Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas, vieram enobrecer o conceito da necessidade

de se preservar a instituição familiar, a afetividade está relacionada com a convivência familiar e com o princípio da igualdade entre os filhos, direito assegurado constitucionalmente.

O reconhecimento socioafetivo é de suma importância em uma família, no contexto social formando o vínculo participativo e familiar, ou seja, transformando o vínculo afetivo em formação de pais e filhos, trazendo igualdade da filiação, com o direito registral, tendo-se por pai ou mãe, quem desempenha o papel protetor, educador e cuidador.

Reconhecer a paternidade socioafetiva, tem suas consequências no mundo jurídico, pelo fato do amor puro, incondicional, doado livremente, sem imposições de sobrepor a paternidade biológica ou registral, e sim, tem o dever fundamentado em harmonia social, fazendo-se cumprir o princípio da dignidade humana, visando-se o reconhecimento da socioafetividade, com escopo de proteger o fim social da família com dignidade, preservando o vínculo criado através do afeto e amor.

O afeto como fator determinante da paternidade, facilita as soluções dos conflitos, em prol dos interesses das crianças, o princípio da afetividade na convivência familiar, tem como essência o afeto na formação humana, a paternidade socioafetiva nasce com a convivência, propiciando o desenvolvimento saudável ao filho no meio social, onde são impostas pela paternidade socioafetiva deveres e obrigações no decorrer da sua formação.

Existem muitas pessoas que vivem a condição do poder da posse do estado de filho, exercem a paternidade socioafetiva, entretanto não possuem o conhecimento da possibilidade de regularização de tal estado, e acabam exercendo a função de pai ou mãe, criando o vínculo afetivo e não regularizando juridicamente, sendo pai/mãe apenas de coração.

Diferenciada as formas de paternidade, temos então que o pai socioafetivo não é menos que aquele que gerou, pois a paternidade deve ser construída na socioafetividade, sendo o reconhecimento socioafetivo de suma importância em uma família, no contexto social formando o vínculo afetivo em formação entre pais e filhos, trazendo igualdade da filiação, com o direito registral.

REFERÊNCIAS

BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de Filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**, 05 de outubro de 1988, Diário Oficial da União, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15/10/2017.

BRASIL, **Código Civil, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 15/10/2017.

CUNHA, Matheus Antonio. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332>>. Acesso em: 17/10/2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. – 4. ed.rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de Direito Civil**; volume único / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho – São Paulo; Saraiva, 2017.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A Investigação da Paternidade Socioafetiva**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6105>. Acesso em: 05/11/2017

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAIDANA, Jédison Daltrozo. **O fenômeno da paternidade socioafetiva: a filiação e a revolução da genética**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, Jun/jul., 2004.

SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa. **Famílias plurais ou espécies de famílias**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,familias-plurais-ou-especies-de-familias,25712.html>>. Acesso em: 10/11/2017.