

EFEITOS JURÍDICOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

LEGAL EFFECTS FROM THE PATERNITY SOCIOAFFECTIVE

Fernanda Corrêa Pavesi Lara*

Naihany Vidal Porfírio**

RESUMO: O trabalho desenvolvido apresenta uma nova espécie de filiação, a socioafetiva, que se constitui a partir do vínculo afetivo presente nas relações familiares. O problema existente, diz respeito à ausência de norma expressa sobre a socioafetividade, desse modo, o Juiz deverá analisar na individualidade de cada caso concreto para decidir se o laço sanguíneo deverá ou não prevalecer sobre o elo de amor, carinho no reconhecimento da paternidade. No entanto, a paternidade socioafetiva, encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, levando-se em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana e a igualdade entre os filhos, refletindo no bem estar-social da criança, além disso, por analogia no artigo 1593 do Código Civil vigente, concernente a outra origem nas relações de parentesco. Através de pesquisa bibliográfica, análise da legislação, doutrina e jurisprudências pertinentes ao assunto, os principais resultados encontrados foram a confirmação da possibilidade de atribuir a paternidade, não somente pelo aspecto biológico, mas também pela demonstração de afeto, daquele que assume por livre e espontânea vontade a função de pai, verdadeiro ato de amor, que deveria ser considerado fator basilar da família contemporânea no Estado Democrático de Direito, bem como os efeitos jurídicos, ao ser de fato reconhecida tal paternidade.

PALAVRAS-CHAVE: Família; Afeto; Dignidade Humana

ABSTRACT: The work presents a new kind of sonship, the socio affective paternity, that is from the affective bond present in family relationships. The existing problem relates the absence of expressway standard about socio affectivity, this way the judge should examine the individuality of each individual case to decide whether the bond blood should not prevail over the bond of love, affection recognition of paternity. However affective paternity finds supports in the Federal Constitution of 1988, taking in account the principle of dignity of the human and equality among the sons, reflecting on the social welfare of the child, in addition, by analogy in Article 1593 of the present civil code, concerning the other origin on the kinship relations. The work was performed through a bibliographic research with the analysis of legislation, doctrine and case law pertinent to the subject matter, the results found with the development of the research were the possibility of assign paternity not only by the biological aspect, but also by the demonstration of affection for him that assumes parent function, true act of love that should be considered fundamental factor family in a contemporary democratic state of law and the legal effects to indeed be recognized such paternity.

KEYWORDS: Family; Affective Paternity; Dignity of the Human.

* Professora da PUCPR - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Campus Maringá; Mestranda em Direito pela UEL – Universidade Estadual de Londrina. E-mail: fernandapavesi@hotmail.com

** Bacharel em Direito pela PUCPR – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Campus Maringá. E-mail: naihanyporfiro@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo enaltecer o reconhecimento da paternidade socioafetiva, demonstrando os efeitos jurídicos e suas implicações no núcleo social como incomensurável direito de todo e qualquer indivíduo.

Inicialmente, salienta-se que a paternidade socioafetiva esta comparada aos aspectos da filiação, devido a uma profunda mudança na relação paterno-filial, através da igualdade dos descendentes por meio do texto codificado, gerando assim, a existência de uma nova concepção jurídica de paternidade, classificada em cinco espécies que são: a adoção judicial, a adoção à brasileira, o filho de criação, o reconhecimento voluntário da paternidade e a reprodução assistida, estas por sua vez, não são vinculadas apenas ao aspecto biológico e sim com maior enfoque ao vínculo afetivo, possibilitando uma visão mais humana à figura paterna ou materna, como base na própria relação familiar.

O Código Civil atual dispõe através do artigo 1593 que o parentesco poderá resultar de outra origem, o que de fato disponibiliza espaço para a paternidade socioafetiva, como nova modalidade de filiação e também no Estatuto da Criança e do Adolescente, esta se fará presente no que concerne, a atender o melhor interesse da criança, que detém o direito fundamental de viver em condições dignas, primando por uma família que proporcionará a devida assistência em todos os sentidos de que a criança necessita.

Por fim, serão abordados os efeitos jurídicos da paternidade socioafetiva, o direito sucessório do filho afetivo, a obrigação dos pais de prestar alimentos e a consideração do aspecto psicológico no sentido de atender o melhor interesse da dignidade humana em relação ao ambiente familiar em que se encontra a criança, o jovem e adolescente, pelo qual influíra positivamente ou negativamente na formação de suas personalidades.

2 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Em conformidade com a doutrina nacional, denota-se a existência de cinco espécies de paternidade socioafetiva, que são: a adoção judicial, o filho de criação, a adoção à brasileira, o reconhecimento voluntário da paternidade e reprodução assistida¹.

¹ WELTER, Belmiro Pedro, 2004 apud GIANESINI, Danielle Dias. *Paternidade socioafetiva: modelo contemporâneo de família*. Maringá: UNICORPORE, 2011, p. 80.

2.1 ADOÇÃO JUDICIAL

A adoção para Caio Mário é um ato jurídico de vontade, pelo qual um indivíduo recebe outro como filho, mesmo que não exista nenhum vínculo consanguíneo², e para Clóvis Beviláquia “é o ato civil, pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”³, dessa forma, aquele que assume o papel de pai quando resolve adotar uma criança, age como se esta tivesse sido concebida naturalmente por ele⁴.

Historicamente, o Código Civil de 1916 regulou a adoção tendo apoio nos princípios romanos, desse modo os casais que possuíam dificuldade em gerar filhos, buscavam através da adoção à continuidade da família, por isso somente era concedida as pessoas maiores de cinquenta anos, partindo da presunção de que nesta idade, possivelmente não iriam mais ter prole. Contudo, a adoção passou por uma grande transformação, passando a exercer papel importante, com conotação humanitária, pois, além de proporcionar felicidade aos casais geneticamente impossibilitados de gerar filhos, facilita aquelas crianças desprotegidas a possuírem um verdadeiro lar ao serem adotadas⁵.

No mesmo diapasão correlaciona Maria Stella Villela Souto Lopes:

ajustando-se aos princípios constitucionais que regem o instituto no direito brasileiro atual, podemos conceituar a adoção, como sendo o ato civil por meio do qual estranhos se aceitam na qualidade de pai e filho, em parentesco legal, na relação de paternidade e filiação⁶.

Desta forma, a adoção deriva do desejo da pessoa em poder ter um filho para amá-lo incondicionalmente e a partir daí, exercitar a responsabilidade paterna ou materna, ensinando e incentivando uma criança a ampliar o seu potencial, enquanto que a filiação natural fundamenta-se a partir do liame genético ou biológico, a adoção respalda-se na afetividade. Além disso, a adoção depende de reciprocidade, ou seja, o adotado precisa aceitar a situação de filho, devido ao fato de que para o surgimento de um verdadeiro elo afetivo entre os pais e

² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 261.

³ BEVILÁQUIA, Clovis. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 351.

⁴ SILVA, José Luiz Mônaco da Silva. *A família substituta: no estatuto da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 86.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁶ RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. *A Adoção na Constituição Federal, o ECA e os Estrangeiros*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1988, p. 14.

a criança, todos os envolvidos devem desejar e estar de acordo com tal situação, onde o menor poderá ser ouvido pelo juiz a partir dos doze anos de idade⁷.

2.2 ADOÇÃO À BRASILEIRA

Quando uma pessoa por vontade própria recolhe, cria, educa, um menor estranho e coloca como seu filho, todavia, não legaliza tal situação de adoção perante a lei, é o que chamamos de adoção à brasileira, é uma espécie peculiar de adoção que foi regulada pelos costumes⁸.

No que concerne à adoção à brasileira, como espécie de paternidade socioafetiva, podemos notar a seguinte jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL CUMULADA COM NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DOS FILHOS E VIÚVA DO *DE CUJUS*. JUSTO INTERESSE. IMPRESCRITIBILIDADE. AÇÃO DE ESTADO. DIREITO INDISPONÍVEL. ADOÇÃO À BRASILEIRA. CONSTATAÇÃO DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. PREVALÊNCIA SOBRE O BIOLÓGICO NA HIPÓTESE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - Exsurge a legitimidade dos filhos e da viúva do *de cujus* para propositura de ação de anulação de registro e negatória de paternidade, na medida em que o registro de nascimento da criança, efetuado pelo próprio falecido, repercute efeitos na esfera de direitos morais e patrimoniais dos herdeiros, o que denota o justo interesse deles em ver anulado tal assentamento, à luz do art. 1.615 do Código Civil. - Não é suscetível de prescritebilidade a matéria debatida nos autos, porquanto concernente ao estado das pessoas, bem como por se tratar de direito indisponível. Entendimento jurisprudencial consolidado no art. 1.601 da novel legislação civil. - “Registro de nascimento feito por quem sabia não ser o verdadeiro pai é tido como adoção simulada (TJRS-AC 598187.326 – Rel. Des. Breno M. Mussi, DJ 3-9-1998) e gera paternidade socioafetiva. Ter-se-á adoção à brasileira, que advém de declaração falsa assumindo maternidade ou paternidade alheia, sem observância das exigências legais para adoção; apesar de ser ilegal e de atentar contra a fé pública cartorária, acata o art. 227 da Constituição Federal, no sentido de dar a alguém uma convivência familiar” (Maria Helena Diniz in Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º Volume, 21ª edição, páginas 468/469). - Constatada a ausência de vício de consentimento, bem como de dissenso familiar relativamente ao registro de nascimento da criança, realizado por terceiro, cuja paternidade tinha plena ciência não ser sua, não há que se falar em anulação desse ato jurídico, notadamente se presente o vínculo sócio-afetivo entre ele e a infante,

⁷ GIANESINI, Danielle Dias. *Paternidade socioafetiva: modelo contemporâneo de família*. Maringá: UNICORPORE, 2011, p. 80-81.

⁸ CHAVES, Antônio. *Adoção, adoção simples e adoção plena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 13.

devendo esse elo preponderar sobre o biológico. Temperanças efetuadas no caso concreto. - Recurso provido. Maioria. (Apelação cível N^o, 19990610039585 Sexta Turma Civil, Tribunal de Justiça do DF, Relator: Otávio Augusto, Jul. 17/09/2008)⁹.

Posteriormente, após o voto do Relator dando provimento ao recurso e do Revisor negando, pediu vista a Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito pelo qual se pronunciou a favor do elo afetivo¹⁰, como uma nova forma de filiação:

[...] como ponto incontroverso, tem-se o registro da recorrente, pelo falecido mesmo este sabendo que ela não era sua filha, razão pela qual os apelados pretendem a anulação de tal registro. Embora seja incontroverso, não ser filha biológica do *de cuius*, tenho que não se pode ignorar um outro tipo de filiação largamente reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência nos dias atuais: a paternidade sócio-afetiva. Não é incomum que um homem, durante um relacionamento, registre, como seu, filho de outro homem. E também não é incomum que esse relacionamento se rompa, dando assim margem para que esse homem ou qualquer outro interessado queira buscar a anulação do registro anteriormente feito. Essas situações são chamadas de “adoção à brasileira”, por se cuidar de reconhecimento voluntário da paternidade, quando ausente o vínculo biológico, situação essa que se aproxima da paternidade adotiva, contudo sem se submeter ao devido processo legal. O parentesco pode ser natural, aquele biológico, existente por laços de sangue, ou ainda civil. O parentesco civil, no Código Civil de 1916, sempre foi havido como aquele oriundo somente de adoção. Todavia, o atual Código Civil, em seu artigo 1591, dispõe que “o parentesco pode ser natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, referindo-se de modo amplo ao parentesco civil, como sendo aquele que resulta de outra origem que não seja a consanguinidade, possibilitando assim outras interpretações. Entre essas interpretações, encontra-se aquela que reconhece também como parentesco civil aquele oriundo de relação sócio-afetiva, que não se restringe à adoção. E dentre tais relações sócio-afetivas estão aquelas antes vistas, em que um homem registra filho alheio como seu, hipótese dos autos. A paternidade sócio-afetiva, portanto, passou a ter apoio legal. [...] Outro requisito da paternidade sócio-afetiva é que o “pai” trate o filho como seu, de modo a assim ser havido em sociedade. *In casu*, mostra-se incontroverso que era de conhecimento de todos do convívio social do falecido, bem como de sua família (esposa e dois filhos, ora autores). [...] a meu sentir, a paternidade não é apenas um mero fato, um dado biológico, e sim uma relação construída na vida pelos vínculos que se formam entre o filho e seu genitor, mesmo que ausente o parentesco natural. Não se pode simplesmente ignorar uma

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do DF. Registro do Acórdão n^o 326075. Apelação n^o 19990610039585. Sexta Turma Civil do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Data de Julgamento: 17/09/2008. Órgão Julgador. 6. Câmara Civil. Relator: Otávio Augusto. Publicação no Diário da Justiça do dia 27/05/2013. Disponível em: <<http://www.tjdf.jus.br>>. Acesso em: 30 jul. 2013.

¹⁰ *Ibid.*

situação fática de convivência de duas pessoas como pai e filho, ainda mais nesse caso, em que a relação perdurou desde quando a filha estava com aproximadamente dois anos (por volta de 1973 – fl. 3) até o falecimento do “genitor”, em 1984, o que dá onze anos de convivência, inclusive no seio da família constituída pelo falecido, ou seja, na convivência dos apelados. Imperioso mencionar que a requerida consta hoje com 37 (trinta e sete) anos de idade, tendo vivido toda a sua vida como se fosse filha do *de cujus*. Ressalto, assim, que o novo Código Civil abriu margem ao debate sobre essas questões e ampliou o poder discricionário do juiz. É verdade que não chegou a regular essas situações de modo expresso, mas o legislador não o fez de forma consciente, sempre no sentido de possibilitar a análise do caso concreto [...]¹¹.

Como demonstrado no acórdão, não é raro alguém criar filho de outrem como se fosse seu e indevidamente registrar tal filho, caracterizando a conhecida adoção à brasileira, não cumprindo a regularização que o procedimento de adoção exige perante a lei. Todavia, o sistema judiciário não fecha os olhos e relacionando à adoção judicial a considera igualmente irrevogável, destacando a paternidade socioafetiva, como uma forma diferente de filiação. Desta forma, é possível notar que através da adoção à brasileira, a criança que teve o seu registro constituído em nome dos pais, não poderá perdê-lo depois de anos de convivência e reciprocidade de amor e carinho¹².

No caso em tela, mais uma vez o vínculo afetivo evidenciou-se sobre o biológico, não sendo possível a anulação do registro civil, de maneira que o *de cujus* conhecia a verdade e por livre e espontânea vontade tida como um ato de amor, livre de qualquer vício de consentimento, decidiu registrar a menor como sua filha, estabelecendo com esta uma relação paterno-filial duradoura¹³.

2.3 RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do DF. Registro do Acórdão n. 326075. Apelação nº 19990610039585. Sexta Turma Civil do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Data de Julgamento: 17/09/2008. Órgão Julgador. 6. Câmara Civil. Relator: Otávio Augusto. Publicação no Diário da Justiça do dia 27/05/2013. Disponível em: <<http://www.tjdf.jus.br>>. Acesso em: 30 jul. 2013.

¹² GIANESINI, *op. cit.*, p. 103-104.

¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do DF. Registro do Acórdão n. 326075. Apelação nº 19990610039585. Sexta Turma Civil do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Data de Julgamento: 17/09/2008. Órgão Julgador. 6. Câmara Civil. Relator: Otávio Augusto. Publicação no Diário da Justiça do dia 27/05/2013. Disponível em: <<http://www.tjdf.jus.br>>. Acesso em: 30 jul. 2013.

O reconhecimento voluntário da paternidade, pelo qual é atribuída a condição de filho, não depende de prova biológica¹⁴. Conhecido também como “reconhecimento espontâneo e se dá em geral, extrajudicialmente”, nessa modalidade de filiação socioafetiva, aplica-se aos filhos concebidos fora do casamento e aqueles que são presumidamente considerados filhos do marido¹⁵. Sobre o assunto acrescenta Odacy de Brito Silva:

o reconhecimento espontâneo de um filho atribui-lhe o status de filiação e a aquisição do nome paterno, tendo em razão desse aspecto o direito dos alimentos e também à herança paterna. [...] a relação do pai e filho não deve consistir apenas em fornecer alimentos, o mais importante é se ter discernimento no que consiste este relacionamento. [...] toda essa tarefa tem por objetivo conscientizar os pais do dever de lutar pelo desenvolvimento dos próprios filhos de forma nobre e inteligente¹⁶.

Desta maneira, o reconhecimento voluntário da paternidade através de um laço afetivo, atribui ao filho reconhecido, verdadeira segurança, pelo qual, detém além do amparo psicológico-social da família, à proteção jurídica, tornando essa modalidade de paternidade socioafetiva, irrevogável e irretratável, conferindo assim direitos à criança, como demonstra a jurisprudência a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE IMPROPRIAMENTE DENOMINADA NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VÍCIO DE VONTADE NÃO COMPROVADO. ÔNUS QUE INCUMBE À PARTE AUTORA, CONFORME ART. 333, INC. DO CPC. IRREVOGABILIDADE E IRRETRATABILIDADE DO RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PATERNIDADE. 1. A ação negatória de paternidade é exclusiva do marido da mãe e se presta para contestar a presunção *pater is est* que sobre ele recai em relação de prole havida na constância do casamento e nas hipóteses dos incisos do art. 1597 do Código Civil. No caso, não se tratando de filiação surgida em decorrência de presunção legal, porquanto inexistente o vínculo matrimonial entre os genitores da demandada, cuida-se, em verdade, de ação anulatória de reconhecimento de paternidade, pela qual pretende o demandante anular o reconhecimento voluntário de paternidade por ele operado. 2. O reconhecimento voluntário de paternidade – seja ele com ou sem dúvida por parte do reconhecente – é ato irrevogável e irretratável, conforme os arts. 1609 e 1610 do Código Civil. E embora seja juridicamente possível o pedido de anulação do reconhecimento espontâneo, com

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 379.

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: direito de família - as famílias em perspectiva constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 613.

¹⁶ SILVA, Odacy de Brito. *Filhos da justiça*. São Paulo: Editora de Direito, 2000, p. 8- 81- 85.

fundamento no art. 1604 do Código Civil, para tanto é necessária a comprovação sobre de vício capaz de macular o ato de reconhecimento voluntário de paternidade. 3. Considerando que, na espécie, o demandante não trouxe aos autos elementos de prova capazes de sufragar a tese da demandada - de que o autor já tinha conhecimento de que não era seu pai biológico à época do registro - tampouco comprovou a ocorrência de erro, ou de qualquer outro vício de vontade apto a nulificar o reconhecimento espontâneo da paternidade, não se desincumbindo a contento do ônus probatório que lhe competia, deve prevalecer a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário. Precedentes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. Apelação Cível Nº 70054267018, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 01/08/2013)¹⁷.

Os desembargadores negaram provimento à apelação de maneira unânime, de forma que entenderam não existir provas capazes para sustentar a nulidade do reconhecimento voluntário, devendo prevalecer à irrevogabilidade do registro de nascimento da menor feito pelo autor, que assim o fez de livre e espontânea vontade, além disso, com o decorrer do tempo e da convivência, criou-se laço afetivo entre as partes, razão pela qual restou demonstrado a posse do estado de filiação através dos elementos nome, tratamento e fama¹⁸, dessa forma, o entendimento do relator Des. Luiz Felipe Brasil Santos, constatou-se da seguinte maneira:

Como recorrentemente tenho me manifestado em demandas que tratem sobre o direito de filiação, este está inspirado em valores constitucionais que vão do respeito à dignidade da pessoa humana à proteção especial devotada a crianças e adolescentes. Esta nova dogmática foi recepcionada pelo Código Civil, especialmente quando estabelece que o parentesco é dito natural, se resultar de consanguinidade, e civil quando derivar de outra origem (art. 1593), onde também se inclui a vontade consciente. [...] Assim, é incontroverso que os dispositivos legais da codificação atual viabilizam que sejam mantidos os vínculos de parentesco mesmo quando verificada a ausência, entre pai e filho, de uma relação biológica. E, à míngua de prova de qualquer vício de consentimento que viesse a macular o reconhecimento voluntário de paternidade operado, deve ele ser prestigiado em detrimento da verdade biológica, não merecendo qualquer reparo a sentença atacada¹⁹.

¹⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70054267018, da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Comarca de Lajeado. Data de julgamento: 01/ 08/2013. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Publicação no Diário da Justiça do dia 05/08/ 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70054267018, da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Comarca de Lajeado. Data de julgamento: 01/ 08/2013. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Publicação no Diário da Justiça do dia 05/08/ 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

No mesmo diapasão, relata Luiz Edson Fachin:

Revela ao pai que ao filho empresta o nome, e que mais do que isso o trata publicamente nessa qualidade, sendo reconhecido como tal em ambiente social, o pai que ao dar de comer expõe o foro íntimo da paternidade proclamada visceralmente em todos os momentos, inclusive naqueles que toma conta do boletim e na lição de casa. É o pai de emoções e sentimentos, e é o filho de olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos²⁰.

A Lei nº 8.560/92 regulamentou a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, de forma que o texto do seu artigo 1º permaneceu preservado pelo Código Civil de 2002, pelo qual a intenção do legislador ao tratar da irrevogabilidade do registro, foi evitar possíveis arrependimentos posteriores, no tocante ao reconhecimento de um filho. De modo que, não seria adequado o desfazimento do registro após anos de convivência familiar, almejado para desobrigar-se das responsabilidades paternas voluntariamente adquiridas, além do fato de que afrontaria o princípio da dignidade da pessoa humana²¹.

2.4 FILHO DE CRIAÇÃO

O filho de criação é aquele criado pelos pais, como se filho fosse, muito embora, não é posto como filho adotivo, devido ao fato de que, não foi formalmente adotado²². Entretanto, o filho de criação, é muito conhecido no meio social, como por exemplo, nos casos da madrinha que é tida como mãe, sendo responsável pela formação e desenvolvimento do afilhado²³. Acerca do assunto acentua Pablo Stolze Gagliano:

O outro lado da moeda da paternidade socioafetiva é a figura da posse do estado de filho, em que, exteriorizando-se a convivência familiar e a afetividade, admite-se o reconhecimento da filiação. É o famoso ‘filho de criação’, cuja adoção não foi formalizada, mas o comportamento, na família, integra-o como se filho biológico fosse²⁴.

Deste modo, a filiação do filho de criação poderá ser reconhecida, a partir da comprovação da posse do estado de filho, pelos elementos nomen quando se usa o nome dos

²⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 59.

²¹ GIANESINI, *op. cit.*, p. 94-95.

²² BAHENA, Marcos. *Investigando a paternidade: comentários, legislação, jurisprudência, prática*. São Paulo: 2001, p. 35.

²³ GIANESINI, *op. cit.*, p. 86.

²⁴ GAGLIANO, *op. cit.*, p. 633.

pais, tractus quando tratado como se filho fosse, e fama quando houver conhecimento de toda a sociedade da reputação de filho, na família que pertence²⁵. Relata Rodrigo Pereira da Cunha:

Assim, desprendendo-se do conceito de paternidade biológica, ou desfazendo-se das ideologias que disfarçam os sistemas de parentalidade, podemos afirmar que a paternidade constitui, segundo a Psicanálise, uma função. É essa função paterna exercida por ‘um’ pai que é determinante e estruturante dos sujeitos. Portanto, o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção, enfim, aquele que exerce uma função de pai²⁶.

Devido à realidade social vivida atualmente, o conceito de paternidade tem se modificado,²⁷ ou seja, há “também aqueles que passaram a aceitar a paternidade, independentemente da verdade biológica, mas através de um espírito de altruísmo e solidariedade humana”²⁸. No mesmo sentido demonstra Maria Helena Diniz:

Pois mais importante que o vínculo biológico é o socioafetivo, impregnado de amor e de solidariedade familiar. Entre a verdade biológica e a socioafetiva dever-se á privilegiar aquela que melhor der guarida à dignidade humana e ao direito à convivência familiar²⁹.

Desta maneira, a paternidade nem sempre é destinada a quem possui vínculo biológico, por exemplo, a adoção, é uma espécie de filiação que deriva de um ato voluntário de vontade, ou seja, somente pode se considerar pai, aquele que assume a responsabilidade através de decisão própria, com a intenção primordial de amar e dedicar-se ao filho³⁰. Assim “a busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensinam o

²⁵ GONÇALVES, *op. cit.*, 2009, p. 304.

²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 136.

²⁷ LEITE, Eduardo Oliveira. *Temas de direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 119.

²⁸ BAHENA, *op. cit.*, 2001, p. 101.

²⁹ DINIZ, *op. cit.*, 2010, p. 469.

³⁰ LEITE, *op. cit.*, 1994, p. 119-120.

reconhecimento do afeto, como único modelo eficaz de definição de família e de preservação de vida”³¹.

Destarte, a nova paternidade deve ser atribuída levando em consideração, a participação do pai na vida e criação da criança, devendo ser analisada a sua contribuição e desempenho para a construção da relação paterno-filial duradoura, em que “o elemento definidor e determinante da paternidade certamente não é o biológico, pois não é raro o genitor não assumir o filho”³², assim só será realmente pai aquele que agir como tal ao criar um filho. É através do reconhecimento de diferentes formações familiares, que o direito de família caminha á um sentido mais humano e solidário³³.

2.5 REPRODUÇÃO ASSISTIDA

No que diz respeito à filiação, atualmente, devido ao surgimento de novos métodos de reprodução, como por exemplo, bebê de proveta, inseminação artificial³⁴, que por sua vez, “consiste no processo que leva o óvulo a entrar em contato com o espermatozoide, do que resulta a geração de um novo ser humano, independente da cópula carnal”³⁵. O conceito da verdade biológica contida no Código Civil de 1916 encontra-se, cada vez mais enfraquecido³⁶, de modo que “a declaração judicial do liame paternal passou por sucessivos impactos nos diversos momentos da evolução do direito brasileiro”³⁷, ou seja, não seria correto ponderar a filiação somente ao aspecto biológico³⁸.

Na legislação anterior, os casais que se encontravam impossibilitados de conceber filhos, poderiam buscar a paternidade ou maternidade através da adoção, porém, só existia esse caminho de escolha, devido ao fato de que, naquela época, a medicina não possuía métodos científicos aprofundados capazes de proporcionar outra opção ao casal. Ocorre que os avanços da engenharia genética, trouxeram uma nova forma de originar a paternidade, pelo

³¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 55.

³² PEREIRA, *op. cit.*, 1997, p. 146.

³³ GAGLIANO, *op. cit.*, 2011, p. 634.

³⁴ CABRAL, Pedro Manso. *Paternidade ilegítima e filiação*. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 49.

³⁵ LEITE, *op. cit.*, 1994, p. 106.

³⁶ *Ibid.*, p. 110.

³⁷ ALMEIDA, Maria Christina de. *DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 177.

³⁸ *Ibid.*, p. 178.

qual, permitem a inseminação artificial homóloga ou heteróloga³⁹, o enunciado 105 da IV jornada de direito civil, explica que “as expressões ‘fecundação artificial’, ‘concepção artificial’ e ‘inseminação artificial’, constantes, respectivamente, dos incisos III, IV e V do artigo 1597 deverão ser interpretadas como técnica de reprodução assistida”⁴⁰.

Ensina Eduardo de Oliveira Leite:

A nível jurídico, a inseminação artificial se biparte, em duas espécie: homóloga, ou auto-inseminação, e heteróloga, ou hetero-inseminação, quando feita em mulher casada com esperma originário de terceira pessoa, ou ainda, quando a mulher não é casada. [...] Diz homóloga a inseminação quando a mulher é inseminada com o esperma do marido ou companheiro. E heteróloga quando é utilizado o esperma de um doador fértil, geralmente armazenado em banco de sêmen⁴¹.

Logo, a mulher necessita da autorização do marido, para realizar a inseminação heteróloga, sendo aquela que é utilizado o material genético de uma terceira pessoa, pelo qual dará início a natureza socioafetiva⁴², onde a criança concebida será tida como filha do casal⁴³.

Ilustra Maria Helena Diniz:

Se a mulher se submeter a uma inseminação heteróloga não consentida, poder-se-á ter uma causa para separação judicial por injúria grave, pois a paternidade forçada atinge a integridade moral e honra do marido. Pode ocorrer, ainda, arrependimento do marido após a realização da fecundação artificial, sugerindo o aborto, ou depois do nascimento, provocando infanticídio, rejeição, abandono ou maus tratos e ainda, poderá mover ação negatória de paternidade, alegando que foi dolosamente enganado ou que anuiu por coação⁴⁴.

³⁹ LEITE, *op. cit.*, 1994, p. 106.

⁴⁰ Código Civil Art. 1597. 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, 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. (JORNADAS DE DIREITO CIVIL, I, III e IV: enunciados aprovados. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2007, p. 30).

⁴¹ LEITE, *op. cit.*, 1994, p. 106-108.

⁴² DINIZ, *op. cit.*, 2010, p. 464.

⁴³ LEITE, *op. cit.*, 1994, p. 107.

⁴⁴ DINIZ, *op. cit.*, 2010, p. 464.

Ocorre que, “se a inseminação da mulher é feita com material oriundo do próprio marido, é praticamente inexistente a necessidade de novas normas”⁴⁵, assim a fecundação homóloga, não é considerada espécie de paternidade socioafetiva, pois, decorre do material genético do companheiro. Somente a inseminação heteróloga, que será socioafetiva. Acerca do assunto, o enunciado 104 da IV jornada de direito civil, dispõe que:

No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego do material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento⁴⁶.

Destarte, quando os pais resolvem adotar uma criança, mesmo esta não possuindo nenhum vínculo biológico com ambos, há uma boa aceitação nessa relação de filiação, conseqüentemente, da mesma forma, ocorrerá com a inseminação artificial heteróloga⁴⁷. Aduz Maria Helena Diniz:

Pois mais importante que o vínculo biológico é o socioafetivo, impregnado de amor e de solidariedade familiar. Entre a verdade biológica e a socioafetiva dever-se á privilegiar aquela que melhor der guarida à dignidade humana e ao direito à convivência familiar⁴⁸.

Além disso, essas duas espécies de paternidade socioafetiva, atribuem à qualidade de filho, todavia na inseminação heterológica o doador do material genético⁴⁹, não irá conhecer a criança, pois o banco de esperma, elabora um termo estabelecendo que o doador não possuirá nenhum direito pela disponibilização do material⁵⁰. Entretanto, uma parte da doutrina, entende que se o marido uma vez consentir para a realização da inseminação artificial heterológica, deve

⁴⁵ CABRAL, *op. cit.*, 1983, p. 49.

⁴⁶ JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, II e III: enunciados aprovados. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2007.

⁴⁷ LEITE, *op. cit.*, p. 107.

⁴⁸ DINIZ, *op. cit.*, p. 469.

⁴⁹ Enunciado 111 - artigo 1626: A adoção e a reprodução assistida heterológica atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heterológica, porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heterológica sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante. (JORNADAS DE DIREITO CIVIL, I, III e IV: enunciados aprovados. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2007).

⁵⁰ LEITE, *op. cit.*, p. 107.

ser impedido pela lei de propor a negatória de paternidade⁵¹, desse modo, a impugnação de tal ação, sobre o fundamento da paternidade responsável, não poderá ser juridicamente aceita⁵². Nesse sentido relata Maria Helena Diniz:

A paternidade, então, apesar de não ter componente genético, terá fundamento moral, privilegiando-se a relação socioafetiva. Seria torpe, imoral, injusta e antijurídica a permissão para que o marido que, conscientemente e voluntariamente, tendo consentido com a inseminação artificial com esperma de terceiro, negasse, posteriormente, a paternidade. [...] Como admitir àquele que deu o nome à criança, tratando-a perante a sociedade, como filha, venha a negar sua filiação, ferindo sua dignidade como ser humano? Justa não seria a propositura da ação, com o escopo de desconstituir o registro de nascimento pelo pai que reconheceu aquele filho, mesmo sabendo da inexistência do vínculo biológico, desde que esteja evidenciada a situação de paternidade socioafetiva⁵³.

Contudo, a partir do momento em que a procriação “passa a ser encarada como direito de cada indivíduo, direito à felicidade, à realização pessoal e do casal, a inseminação passa a ser aceita como mais uma forma perfeitamente natural de dar filhos, a quem a natureza os negou”⁵⁴. À vista dessa modalidade socioafetiva, ressalta-se que os pais não poderão estabelecer nenhum privilégio entre o filho biológico e o concebido através da reprodução assistida, tampouco fazer restrições entre eles, quanto a criação, zelo e amor⁵⁵.

3 EFEITOS JURÍDICOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Será abordado neste capítulo, os efeitos jurídicos da paternidade socioafetiva, quais sejam; o direito sucessório do filho afetivo, a obrigação dos pais de prestar alimentos e a consideração do aspecto psicológico da criança.

3.1 DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR

O ser humano, desde o momento da sua concepção necessita de alimentos, para que então, possa continuar vivo. A partir dessa condição natural, surge à obrigação prevista em

⁵¹ LEITE, *op. cit.*, p. 110.

⁵² DINIZ, *op. cit.*, p. 465.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ LEITE, *op. cit.*, p. 108.

⁵⁵ GIANESINI, *op. cit.*, p. 101.

lei, que é conferida a alguém de conceder alimentos⁵⁶, desse modo, “ainda no plano jurídico, tanto em lei como em doutrina, tem-se atribuído à palavra alimentos uma acepção plúrima, para nela compreender não apenas a obrigação de prestá-los, como também da obrigação a ser prestada”⁵⁷.

Aos pais compete o dever de sustento da prole, fornecendo o que for imprescindível para sobrevivência de seus filhos, em que pese nos dias atuais, o pátrio poder, tem como finalidade garantir a proteção dos filhos⁵⁸, e estes enquanto menores, de acordo com o art. 1630 do Código Civil, estão sujeitos ao poder familiar⁵⁹. Contudo, os alimentos compreendem a educação, vestuário, habitação e saúde da criança, ou seja, o dever da obrigação alimentar é mais extenso⁶⁰, no mesmo sentido dispõe Yussef Said Cahali:

quanto aos filhos, sendo menores e submetidos ao poder familiar, não há um direito autônomo de alimentos, mas sim uma obrigação genérica e mais ampla de assistência paterna, representada pelo dever de cuidar e sustentar a prole; o titular do poder familiar, ainda que não tenha o usufruto dos bens do filho, é obrigado a sustenta- lo, mesmo sem o auxílio das rendas do menor e ainda que tais rendas suportem os encargos da alimentação: a obrigação subsiste enquanto menores os filhos, independentemente do estado de necessidade deles, como na hipótese perfeitamente possível, de disporem eles de bens por herança ou doação, enquanto submetidos ao poder familiar⁶¹.

O atual Código Civil, no mesmo diapasão, estabelece em seu artigo 1920 ao tratar do legado de alimentos, dispondo que “abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além de educação se ele for menor”⁶², todavia, se trata de um direito personalíssimo, o que significa ser “inerente à pessoa humana, podendo ser transmissível aos herdeiros do devedor, porém, jamais poderá ser renunciado os direitos do alimentando”⁶³, conforme estabelecido no artigo 1700 do Código Civil⁶⁴.

Perfilha sobre o assunto Marcos Bahena:

⁵⁶ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 5 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 15.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 16.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 347-349.

⁵⁹ MECUM, Vade. Capítulo V do poder familiar. *Art. 1630*. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores. 13. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 255.

⁶⁰ SANTOS, Eduardo dos. *Direito da família*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 521.

⁶¹ CAHALI, Yussef Said op. cit., 2006, p. 349.

⁶² BRASIL. Código Civil (2002). Art 1920. In: VADE MECUM. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶³ BAHENA, Marcos. *Alimentos e união estável: a luz da nova lei civil*. 4. ed. Leme: JH Mizuno, 2003, p. 38.

⁶⁴ Código Civil (2002). Art 1700. In: VADE MECUM. São Paulo: Saraiva, 2012.

Quando a legislação atual refere-se aos direitos personalíssimos, quer dizer aos direitos da pessoa credora, ou melhor, os direitos de receber os alimentos são intransferíveis, e o dever de prestar alimentos, este sim, pode ser transferido a outras pessoas. [...] os alimentos legítimos, por sua vez, são os mais comuns e usuais, pois são devidos em decorrência do grau de parentesco entre alimentando e alimentante⁶⁵.

Os alimentos legítimos são decorrentes de uma obrigação legal, pertinente ao direito de família, oriundos do casamento, adoção, parentesco ou afinidade⁶⁶.

Nesse sentido explica Arnoldo Wald:

A obrigação alimentar caracteriza a família moderna. É uma manifestação de solidariedade econômica que existe em vida, entre os membros de um mesmo grupo, substituindo a solidariedade política de outrora. É um dever mútuo e recíproco, entre descendentes e ascendentes e entre irmãos, em virtude do qual, os que têm recursos devem fornecer alimentos, em natureza ou dinheiro, para sustento dos parentes que não tenham bens, não podendo prover pelo seu trabalho a própria manutenção⁶⁷.

Assim, os requisitos para que a obrigação alimentícia seja exigida são, a presença de “vínculo de parentesco, a possibilidade econômica do alimentante e a necessidade do alimentando”⁶⁸, dessa forma os alimentos serão fixados de acordo com o princípio da proporcionalidade, pelo qual deverá ser levada em conta a condição financeira do alimentante⁶⁹. Caio Mario da Silva Pereira entende que “aos pais cumpre preparar o filho para a vida, proporcionando-lhe obrigatoriamente a instrução primária, e ministrando-lhe ainda a educação compatível com a sua posição social e seus recursos”⁷⁰.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorreu a igualdade de condições entre os filhos, dessa forma, todos possuem os mesmos direitos, de modo que não há qualquer tratamento diverso quanto ao sustento dos filhos, oriundos do dever familiar⁷¹. Ocorre que o “filho de criação não é contemplado pela lei de alimentos, a não ser com

⁶⁵ BAHENA, *op. cit.*, p. 38- 39.

⁶⁶ SANTOS, *op. cit.*, p. 641.

⁶⁷ WALD, Arnoldo. *O novo direito de família: com remissões ao novo código civil*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 41.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ VIANA, Marco Aurélio S. *Ação de investigação de paternidade e maternidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 111.

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, p. 417.

⁷¹ VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 142-143.

relação aos seus parentes consanguíneos, não sendo credor nem devedor em relação à família que o criou, inexistente aqui qualquer vínculo legal”⁷².

Entretanto, quando presente fortes indícios da paternidade socioafetiva⁷³, seria justo o filho de criação, possuir tal direito, isto posto, o enunciado 341 aprovado na Jornada de Direito Civil, justifica que, “para os fins do artigo 1696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”⁷⁴.

Por fim, cabe à família ser responsável pelo sustento dos filhos, independente do estado de filiação, haja vista que através da Constituição Federal, do Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, todos são iguais, sem qualquer distinção.

3.2 EFEITOS SUCESSÓRIOS

O direito sucessório, surge em decorrência da morte de alguém, pelo qual, irá transferir à terceiro direitos ou deveres, através de disposição legal ou por vontade do de cujus. Desse modo, ocorre uma entrega do patrimônio do falecido através da herança⁷⁵, este por sua vez, se assim desejar, poderá fazer uma destinação dos seus bens por meio de testamento⁷⁶, conforme dispõe o artigo 1786 do Código Civil “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”⁷⁷.

De acordo com o Código Civil de 1916, a adoção não atribuía pleno direito à sucessão, pelo qual era conferido sempre com ressalvas. Nesse sentido, ensina Carlos Roberto Gonçalves:

O artigo 337 do Código Civil de 1916 dizia que a relação de adoção não envolvia a de sucessão hereditária, quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Se não tivesse, o filho adotivo era equiparado ao filho legítimo ou legitimado para os efeitos de sucessão, conforme dispunha o artigo 1605, caput, do mesmo Código. A existência de filho adotivo afastava da sucessão todos os demais herdeiros do adotante que não fossem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Mas o § 2º continha uma discriminação, estabelecendo que, se concorressem com filhos

⁷² FILHO, João de Oliveira Bueno. *Alimentos: legislação, prática, jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Editora de Direito, 1998. p. 75-76.

⁷³ GIANESINI, *op. cit.*, p. 87-88.

⁷⁴ JORNADAS DE DIREITO CIVIL, I, III e IV: enunciados aprovados. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2007.

⁷⁵ WALD, Arnoldo. *Direito das sucessões*. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1-2.

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 13.

⁷⁷ BRASIL. Código Civil (2002). Art 1786. In: VADE MECUM. São Paulo: Saraiva, 2012.

supervenientes, o filho adotivo, receberia só a metade do que a estes coubesse. Só herdava sozinho todo o espólio do adotante se não houvesse outros descendentes⁷⁸.

Verifica-se que “a ordem de vocação sucessória tem variado de uma legislação para outra, atendendo à importância das relações de família e a escala de valores vigentes⁷⁹”, além disso, com o advento da Constituição Federal de 1988, como já mencionado em momento anterior, a igualdade entre os filhos foi alcançada, não prevalecendo qualquer discriminação, assim de acordo com artigo 227 § 6º da Carta Maior “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”⁸⁰.

No artigo citado se encontra a maior conquista feita pela Constituição Federal, pelo qual, se adequou a uma realidade social, mudando a definição de família e conseqüentemente o seu tratamento, que no caso foi a proteção dos filhos, desse modo extinguiu-se as classificações de filhos legítimos, incestuosos, adulterinos e todos passaram a ser totalmente iguais perante a lei⁸¹.

Portanto os filhos adotivos, bem como aqueles concebidos fora do casamento, passaram a ter direito à herança na mesma proporção que os outros filhos⁸², desta maneira o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 41, dispõe:

A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. [...] § 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária⁸³.

Na sequência a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

DIREITO DE FAMÍLIA. DEMANDA DECLARATÓRIA DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR

⁷⁸ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 166.

⁷⁹ WALD, *op. cit.*, p. 51.

⁸⁰ BRASIL. Constituição Federal (1988) Art 227 § 6º. In: VADE MECUM. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁸¹ LEITE, *op. cit.*, p. 100-125.

⁸² VIANA, *op. cit.*, p. 73.

⁸³ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Art 41 § 2º In: VADE MECUM. São Paulo: Saraiva, 2012.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EQUIVOCADA EXTINÇÃO DA DEMANDA. CONDIÇÕES DA AÇÃO QUE, CONTUDO, NO CASO, REVELAM-SE PRESENTES. PLEITO QUE, EM TESE, SE AFIGURA POSSÍVEL, INOBTANTE O FALECIMENTO DOS SUPOSTOS PAIS SOCIOAFETIVOS. INTELECÇÃO DOS ARTS. 1593 DO CC E 227, § 6º, DA CRFB. SENTENÇA CASSADA. RECURSO PROVIDO. 1. O pedido é juridicamente possível quando, em tese, encontra respaldo no arcabouço normativo pátrio. 2. A pretensão ao reconhecimento da parentalidade socioafetiva tem ressonância no art. 1593 do Código Civil, segundo o qual a filiação origina-se do laço consanguíneo, civil ou socioafetivo. 3. Nada obsta o reconhecimento da filiação após a morte dos pretensos pai e mãe socioafetivos. Se ao filho biológico é franqueado o acesso à justiça na hipótese de investigação de paternidade ou de maternidade *post mortem*, ao filho socioafetivo, por força do princípio da igualdade entre as filiações (art. 227, par. 6º, da Constituição da República), deve ser assegurado idêntico direito de ação. (Apelação Cível N° 2008.064066-4, Quarta Câmara Civil, Tribunal de Justiça de SC, Relator: Eládio Torret Rocha Jul. 11/01/2012)⁸⁴.

A jurisprudência supracitada trata-se de uma ação declaratória de paternidade socioafetiva. Ocorre que a recorrente foi abandonada em uma estação de trem na cidade de Criciúma, sendo acolhida e criada por seus pais socioafetivos já falecidos, assim ajuizou a ação, com o intuito do reconhecimento da paternidade para então concorrer em iguais condições com os filhos biológicos do casal que estavam realizando o inventário e partilha. A Juíza Ana Lia Barbosa Moura indeferiu a petição inicial, levando em consideração o disposto no art. 267 VI, do Código de Processo Civil, por carência de ação, todavia, a recorrente apelou, e a quarta câmara civil, de forma unânime deu provimento ao recurso⁸⁵, de modo que a decisão do Des. Eládio Torret Rocha se deu no seguinte sentido:

O pedido é juridicamente possível quando encontra respaldo no ordenamento pátrio. E no caso em tela o pleito exordial tem ressonância no art. 1593 do Código Civil de 2002, segundo o qual a filiação origina-se do laço consanguíneo, civil ou afetivo. A filiação socioafetiva provém da relação qualificada pelo amor, afeto, carinho e solidariedade entre pessoas que não gozam de laços biológicos entre si, as quais, todavia, de fato, assumem os papéis de pai ou mãe, de um lado, e de filho, de outro, com vistas à realização humana de todos e apresentando-se como tais aos olhos da sociedade. Daí falar-se, pois, em desbiologização do parentesco, em

⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça. Direito de família. Demanda declaratória de parentalidade socioafetiva cumulada com petição de herança. Apelação. 2008.064066-4. Quarta Câmara Civil. Rel. Min. Eládio Torret Rocha. J. 11/01/2012. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 02 set. 2013.

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça. Direito de família. Demanda declaratória de parentalidade socioafetiva cumulada com petição de herança. Apelação. 2008.064066-4. Quarta Câmara Civil. Rel. Min. Eládio Torret Rocha. J. 11/01/2012. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 02 set. 2013.

dessacralização do exame genético, assim como na dissociação das figuras de genitor e de pai. [...] Enfatizo, a propósito, que nada obsta o reconhecimento da filiação após a morte dos pretensos pai e mãe socioafetivos. É preciso ter em mente, aliás, que se ao filho biológico é franqueado o acesso à justiça com vistas à investigação de paternidade post mortem, ao filho socioafetivo deve ser assegurado idêntico direito de ação, por força do princípio da igualdade entre as filiações, insculpido no § 6º do art. 227 da Constituição da República. De mais a mais, ao contrário do que se consignou na sentença, o fato é que, independentemente da expressa e específica manifestação de vontade dos pais socioafetivos quanto à filiação, se comprovado, no processo, por todos os meios de provas admissíveis em direito, haverem eles assumido, de fato, a recorrente como filha, para todos os fins e efeitos de direito (*tractatus, nominatio e reputatio*), a declaração revelar-se-á inofensiva. Saliento, aliás, que a própria assunção já consubstancia, em princípio, a exteriorização da vontade dos pais socioafetivos. Do contrário, não fosse essa a intenção deles, jamais haveriam de tratar como filha, diante de seus pares na sociedade, uma criança que não o é. Portanto, parece irrecusável admitir que, abstratamente considerado, o pedido encontra suporte no direito positivo vigente. Agora, se a pretensão tal qual deduzida vai ser acolhida, ao final, quando do julgamento de mérito, após a necessária dilação probatória, isso somente a sentença irá dizê-lo. De se sublinhar, ainda, que circunstância de haver, nos assentamentos civis da apelante, o registro do nome de sua genitora biológica, não constitui óbice ao reconhecimento da filiação socioafetiva. De fato, fosse assim, só poderia pleitear o reconhecimento do vínculo socioafetivo a pessoa que não tivesse absolutamente ninguém registrado como pai e mãe nos assentos civis! Não é isto, porém, o que sucede. Tanto é assim que na Justiça pululam casos que versam sobre a dissociação entre os laços biológicos e afetivos, a respeito dos quais o Poder Judiciário é instado a decidir qual deles deva prevalecer. [...] Ante o exposto, pelo meu voto eu dou provimento ao recurso, para o fim de, cassando a sentença, determinar que o processo, na origem, prossiga como de direito⁸⁶.

No mesmo diapasão, segundo José Carlos 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 as suas provas consequências, direito a alimentos, sucessão e outras garantias. O que se fará a respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa, solidariedade humana e maior interesse da criança e do adolescente⁸⁷.

⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça. Direito de família. Demanda declaratória de parentalidade socioafetiva cumulada com petição de herança. Apelação. 2008.064066-4. Quarta Câmara Civil. Rel. Min. Eládio Torret Rocha. J. 11/01/2012. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 02 set. 2013.

⁸⁷ GIORGIS, 2010, *apud* GAGLIANO, *op. cit.*, p. 632.

Diante de todo o exposto, conclui-se que:

O novo texto constitucional não obriga, quem quer que seja, a assumir a paternidade que não deseja. Isso seria mesmo impossível fazê-lo, sem violentar, não tanto a pessoa, mas a própria ideia de paternidade, assim entendida como intensa relação amorosa, autodoação, gratuidade, engajamento íntimo, independente de imposição coativa⁸⁸.

Destarte, uma vez reconhecida a paternidade, o filho socioafetivo passa então a ter direito à herança, “e como os filhos tem os mesmos direitos, a sucessão é possível”⁸⁹, em iguais condições dos filhos biológicos.

3.3 ASPECTO PSICOLÓGICO DA CRIANÇA

Os problemas mais comuns pertinentes à infância da criança resultam de sofrimentos, rejeição ou falta dos pais, que causam comportamentos negativos e que em muitas vezes impedem uma boa formação da personalidade do menor, todavia, na verdade, o tratamento adequado que uma criança necessita é aquele respaldado no amor e entendimento das pessoas que estão a sua volta⁹⁰. Ressalta Eduardo de Oliveira Leite que:

As famílias desestruturadas (por alguns estudiosos consideradas ‘corruptoras’) ou seja, aquelas dissociadas pelo divórcio ou pelo abandono moral e material de um ou vários membros; aquelas que são objeto de carências afetivas ou educativas, contribuiriam consideravelmente a favorecer por diversos modos e especialmente quando estes fatores se combinam, um clima propício a delinquência. Estudos sérios já comprovaram, assim como os resultados dos comitês de estudo sobre a violência, criminalidade e delinquência, que o relaxamento dos laços familiares, a demissão dos pais do seu papel de educadores e a ausência de diálogo entre eles e seus filhos, são considerados fatores decisivos do aumento da violência⁹¹.

Ocorre que as condições sociais, também contribuem para a formação e educação de uma criança, desse modo aquelas “que foram abandonadas, que vivem na pobreza das áreas periféricas, com famílias de precária condição econômica, são crianças que constroem dentro

⁸⁸ LEITE, *op. cit.*, p.101.

⁸⁹ VIANA, *op. cit.*, p.74.

⁹⁰ MORAES, Renate Jost. *As chaves do inconsciente*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Agir, 1997, p. 111-110.

⁹¹ LEITE, *op. cit.*, p.16.

de si um enorme potencial de agressividade⁹². De acordo com a psicologia o ser humano possui uma forte ligação entre o seu agir e a sua herança genética⁹³, nesse sentido:

A percepção inconsciente de uma criança inicia-se desde o momento da concepção. E esta percepção não é menor que nas idades posteriores. Desde o momento inicial no útero materno, a criança se entende como pessoa completa e distinta dos pais, e já vivencia suas experiências de alegria e dor em relação a eles e ao ambiente⁹⁴.

Além disso, existem casos em que o filho não tem conhecimento da sua origem biológica, não sabendo quem são os seus pais, nesse aspecto, há possibilidade de buscar as suas raízes, através dos meios que o sistema jurídico oferece como, por exemplo, a prova da posse do estado de filho ou também pelos métodos científicos, valendo-se do exame de DNA, que dará com precisão a revelação da paternidade⁹⁵. Perfilhando sobre o assunto Maria Christina de Almeida.

Essa necessidade de descoberta da origem, tão presente nos vínculos formados por adoção, provocou no sistema jurídico brasileiro, pelo enfoque da jurisprudência, a expressão valorativa do direito de ter ciência de quem são os pais genéticos, correspondendo este a uma necessidade psicológica da pessoa adotada de conhecer os seus progenitores. [...] A busca pela semelhança, pela identificação de características físicas, psíquicas e espirituais é um empreendimento recíproco entre pais e filhos, existindo no psiquismo dos gerados a expectativa de identificação com o que lhe é similar nos geradores. [...] Essa vinculação com a origem é mais acentuada no caso de filhos que perdem o contato com os pais biológicos, ganhando neste caso, uma dimensão mais ampla e mais profunda. É o que ocorre na hipótese de adoção de crianças⁹⁶.

Desse modo, a psicologia indica que é de suma importância revelar a verdade para a criança socioafetiva, que por sua vez, possui o direito de conhecer a sua origem genética. Contudo os pais adotivos possuem muita dificuldade de lidar com tal situação, pois temem pela reação do filho. Embora o conhecimento da sua verdadeira história possa-lhe trazer vários benefícios, como a descoberta e entendimento da sua individualidade, por isso há

⁹² PSICOLOGIA, amor e infância. [S.I]: AMAZONAS, 1979, p. 128.

⁹³ ALMEIDA, *op. cit.*, p. 28.

⁹⁴ MORAES, *op. cit.*, p. 98.

⁹⁵ ALMEIDA, *op. cit.*, p. 83.

⁹⁶ ALMEIDA, *op. cit.*, p. 80-82.

necessidade do indivíduo conhecer os seus laços genéticos, até para sanar dúvidas e conflitos internos⁹⁷.

De qualquer forma, o mais importante é os pais oferecerem à criança uma educação baseada no respeito, amor e auxiliá-la para que possa se tornar responsável, e assim conseguir resolver os problemas, eventuais impasses que surgirão no decorrer da sua vida⁹⁸, porém aquela “criança que nunca teve afetividade, por outro lado, tornar-se-á uma criança cruel”⁹⁹. Existem famílias que não conseguem viver em plena harmonia, pelo contrário presenciam a todo o momento brigas, violências, desentendimentos, enfim, situações estas, que trazem um aspecto negativo a personalidade da criança de modo que “o contexto onde se vive, as pessoas com quem convive, suas experiências de vida, certas predisposições, recursos e características pessoais, tudo isso contribui para o seu modo de ser”¹⁰⁰.

Na mesma direção, relata Ofélia Boisson Cardoso:

Há lares em que o tipo de relação mais constante entre as diversas personagens que os constituem é a violência sob todos os aspectos [...] Em certos casos a violência esta muito camuflada, ela se disfarça com uma capa de ironia, de mordacidade, de sarcasmo, que, às vezes, fere mais do que a hostilidade aberta e brutal. Crianças que evoluíram nesses lares, ou se apresentarão tímidas, amedrontadas, inibidas, receando tudo, ou serão coléricas, violentas, agressivas. O homem é, sobretudo um reflexo do ambiente que passou por sua infância; este lhe imprimiu sua marca para toda vida¹⁰¹.

Destarte, os pais para oferecerem uma adequada educação aos seus filhos, precisam estar preparados para exercerem tal função, posto que não é uma tarefa fácil, assim ensina Maria Tereza Maldonado:

Educar filhos é uma tarefa complexa: cada nova etapa do desenvolvimento da criança é um desafio à capacidade e à flexibilidade dos pais, pelo muito que deles é exigido em termos de mudança, de conduta e de atendimento às necessidades e solicitações do filho. Para os pais, a arte de educar consiste, sobretudo, na possibilidade de crescerem junto com a criança, respeitando e

⁹⁷ *Ibid.*, p. 30-81.

⁹⁸ MALDONADO, Maria Tereza. *Comunicação entre pais e filhos*. 17. ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 9.

⁹⁹ PSICOLOGIA, amor e infância. [S.I]: AMAZONAS, 1979, p. 128.

¹⁰⁰ MALDONADO, *op. cit.*, p. 13.

¹⁰¹ CARDOSO, Ofélia Boisson. *Problemas da infância*. 4. ed. São Paulo: Editora Melhoramentos, 1967, p. 39-40.

acompanhando a trajetória que vai da dependência quase total do bebezinho para a crescente autonomia e independência do filho quase adulto¹⁰².

Por fim, os relacionamentos entre pais e filhos passaram por muitas modificações ao longo do tempo, tornando-se atualmente uma relação moldada na consanguinidade e também na afetividade¹⁰³, portanto “o direito à verdade sobre a filiação é princípio hoje, aceito por todas as sociedades cultas, especialmente quando esta em jogo o equilíbrio emocional e o bem-estar da criança”¹⁰⁴. Nesse sentido a relação paterno-filial pode ser analisada sobre vários sentidos, implicando uma transformação não somente na esfera jurídica, mas também em todo núcleo social¹⁰⁵.

4 CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi investigar como as concepções teóricas e jurisprudenciais acerca do reconhecimento da paternidade socioafetiva, bem como seus efeitos jurídicos contribuem para formação da pessoa humana. O interesse pelo tema abordado se deu, devido a grande importância que constitui a nova ótica de paternidade através do afeto, sendo este fundamental para a formação da família moderna e construção da personalidade dos sujeitos envolvidos no processo de reconhecimento de paternidade.

Como ponto importante, ressalta-se que muito embora a paternidade socioafetiva seja reconhecida pela doutrina e utilizada pela jurisprudência na resolução de conflitos quanto à filiação, conforme demonstrado no decorrer da pesquisa ainda há necessidade do seu reconhecimento expresso, de forma que facilitaria muito a sua correta aplicação para a resolução de tais litígios, ou seja, o problema existente quanto ao tema parece ser a ausência de previsão legal expressa no ordenamento jurídico.

Todavia, a paternidade construída através do amor, carinho, dedicação à criação e educação dos filhos, encontra respaldo na Constituição Federal no tocante à igualdade dos filhos, no princípio da dignidade da pessoa humana e também pela atribuição de deveres ao núcleo familiar, Estado e sociedade ao assegurar proteção às crianças, bem como o direito a

¹⁰² MALDONADO, *op. cit.*, p. 9.

¹⁰³ ALMEIDA, Maria Christina de. *Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 31.

¹⁰⁴ LEITE, *op. cit.*, p.105.

¹⁰⁵ ALMEIDA, *op. cit.*, p. 20.

convivência familiar, alimentação, saúde, entre outras benéficas necessárias para a boa formação de qualquer indivíduo.

Além disso, na relação familiar é necessário, que se propicie um ambiente harmônico, buscando sempre um caminho mais vantajoso para atender, no sentido do melhor interesse da criança, levando-se em consideração o psicológico-afetivo dos filhos, que deverá ser analisado em cada caso concreto.

Conclui-se que a paternidade não deve ser atribuída tão somente pelo laço sanguíneo, devido à circunstância de que pai é aquele que age como tal, ou seja, é aquele que assume a paternidade real, independentemente do registro, e como um lindo ato de amor estabelece vínculo afetivo com a criança, à ensina sobre as dificuldades da vida, lhe dá apoio, incentivo durante toda a sua existência, se preocupa com o desenvolvimento de sua personalidade, oferece amparo e uma verdadeira base familiar estabelecida através de um elo duradouro de convivência, fortificado por dedicação, amizade, carinho e compreensão, representando a própria relação paterno-filial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Christina de. *DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BAHENA, Marcos. *Alimentos e união estável: a luz da nova lei civil*. 4. ed. Leme, SP: JH Mizuno, 2003.

_____. *Investigando a paternidade: comentários, legislação, jurisprudência, prática*. São Paulo: 2001.

BEVILÁQUA, Clovis. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BRASIL, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70054267018, da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Comarca de Lajeado. Data de julgamento: 01/08/2013. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Publicação no Diário da Justiça do dia 05/08/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Direito de família. Demanda declaratória de parentalidade socioafetiva cumulada com petição de herança. Apelação. 2008.064066-4. Quarta Câmara Civil. Rel. Min. Eládio Torret Rocha. J. 11/01/2012. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 02 set. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do DF. Registro do Acórdão nº 326075. Apelação nº 19990610039585. Sexta Turma Civil do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Data de Julgamento: 17/09/2008. Órgão Julgador. 6. Câmara Civil. Relator: Otávio Augusto. Publicação no Diário da Justiça do dia 27/05/2013. Disponível em: <<http://www.tjdf.jus.br>>. Acesso em: 30 jul. 2013.

CABRAL, Pedro Manso. *Paternidade ilegítima e filiação*. São Paulo: Saraiva, 1983.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 5. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARDOSO, Ofélia Boisson. *Problemas da infância*. 4. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1967.

CHAVES, Antônio. *Adoção, adoção simples e adoção plena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BUENO FILHO, João de Oliveira. *Alimentos: legislação, prática, jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

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

GIANESINI, Danielle Dias. *Paternidade socioafetiva: modelo contemporâneo de família*. Maringá: UNICORPORE, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, II e III: enunciados aprovados. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2007.

LEITE, Eduardo Oliveira. *Temas de direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MALDONADO, Maria Tereza. *Comunicação entre pais e filhos*. 17. ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 1994.

MORAES, Renate Jost. *As chaves do inconsciente*. 9. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1997.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. *Instituições de direito civil: direito de família*. 11 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PSICOLOGIA, amor e infância. [S.I]: AMAZONAS, 1979.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. *A Adoção na Constituição Federal, o ECA e os Estrangeiros*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1988.

SANTOS, Eduardo dos. *Direito da família*. Coimbra: Almedina, 1999.

SILVA, José Luiz Mônaco da Silva. *A Família substituta: no estatuto da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, Odacy de Brito. *Filhos da justiça*. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

VADE MECUM. São Paulo: Saraiva. 2012.

VIANA, Marco Aurélio S. *Ação de investigação de paternidade e maternidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

WALD, Arnaldo. *Direito das sucessões*. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *O novo direito de família: com remissões ao novo código civil*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.