

# PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS: UMA NOVA VISÃO AXIOLÓGICA DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

**Maria Cristina Furtado de Almeida**

Advogada

*A verdadeira paternidade decorre mais de amar e servir do que fornecer material genético”.*

(Silvana Maria Carbonera)

## **1 Introdução**

Desde os primórdios da civilização, os homens se reuniram em torno de algo ou de alguém constituindo uma família. Como agrupamento cultural, a família preexiste ao Estado e, até mesmo, ao próprio Direito, e, justamente por isso, merece especial atenção deste, no sentido de tutelar as relações familiares, de acordo com cada momento histórico.

As relações sociais são marcadas pela evolução e mudanças de valores, que variam conforme parâmetros de tempo e de espaço, fazendo com que o ordenamento jurídico sofra constantes transformações para se adaptar à realidade social.

Assim, o Direito de Família, ao longo dos tempos, ultrapassou inúmeros paradigmas, renovando-se constantemente na tentativa de se alinhar à realidade social.

Amplamente influenciado pelo Direito Canônico, o Direito de Família sempre relacionou a entidade familiar ao casamento, considerando ilegítima qualquer pretensão à família se não originária do matrimônio, portanto, o primeiro obstáculo superado foi a família codificada, que tinha como único meio de legitimação dos filhos, o matrimônio.

A Constituição estendeu o alcance do conceito de família, passando a abranger novos personagens, até então desamparados perante o ordenamento jurídico. A partir daí, com bases nos parâmetros insculpidos no texto constitucional, vê-se reconhecido a existência das famílias monoparentais, que passaram a ser protegidas pelo Estado.

O Direito de Família evoluiu de forma que a paternidade legítima estabelecida no Código Civil de 1916, por meio do matrimônio, e presumida através da presunção *pater is est*, perdeu o sentido de ser, na

medida em que a Constituição Federal estabeleceu a igualdade de direitos entre os filhos, independente de sua origem.

Desse modo, a família patriarcal, hierarquizada e centrada no matrimônio, cedeu espaço a uma comunidade fundada no afeto, passando a conviver com outros núcleos familiares informais, despidos das formalidades do casamento, mas compromissados com a comunhão de vida, assistência mútua e afetividade, elementos que são fontes de efeitos jurídicos, principalmente no que se refere aos cuidados parentais, direcionado à criança e ao adolescente.

Aos poucos, outros traços arraigados em nossa cultura se viram rotos pela ação do tempo, a exemplo do patriarcalismo. E a partir daí, frente à realidade social, adota-se uma nova postura, pondo-se fim à rigidez e indissolubilidade do vínculo conjugal.

Com o advento da Carta Magna, a noção de família é redefinida com base em valores que consagram a paternidade socioafetiva – o afeto. Por consequência, se faz necessária a substituição dos fundamentos axiológicos rigidamente normatizados, no Direito de Família pré-codificado, por critérios interpretativos humanizados.

A nova ordem constitucional elevou valores, como o afeto e a solidariedade, ao ápice do ordenamento jurídico. Estes vieram a determinar as premissas que caracterizam a filiação, ou seja: funcionalização das entidades familiares à realização da personalidade de seus membros; despatrimonialização das relações paterno-filiais, mormente subordinadas ao fundamento da dignidade da pessoa humana, e a desvinculação entre o casamento e a legitimidade dos filhos. Tais fatores implicaram no fenômeno da “repersonalização das relações familiares”, voltada à dignidade humana de seus membros, no ambiente de convivência, e realização pessoal da afetividade e solidariedade como função básica da família contemporânea.

Nesse contexto, destaca-se a família nuclear, que se distingue das demais pelo seu peculiar sentido de solidariedade que une os seus integrantes. A família deixa de ser um instituto formal e absolutizado para se transmutar em um núcleo social funcionalizado ao desenvolvimento da personalidade e da dignidade de seus membros.

No Estado Democrático de Direito, pós-positivista, diante das extremas mutabilidades das relações familiares, as instituições sociais precisam estar submetidas a um processo de constante reflexão e dinamismo.

Nesse viés, em conformidade com a moderna concepção de família, entende-se que a mesma não pode se enquadrar numa moldura rígida,

pois, sendo a liberdade de constituição familiar um direito fundamental, não pode o Estado limitar suas formas de constituição.

Faz-se mister o redimensionamento de determinados parâmetros valorativos em função da nova realidade familiar, bem como a aplicabilidade de princípios constitucionais, em questão, os princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, que supriram eventuais lacunas legais ou omissões legislativas, em busca de decisões mais justas e coerentes com a realidade social.

Diante desse novo paradigma e da inegável importância social do tema, a paternidade socioafetiva visa demonstrar a verdade socioafetiva, constatando que o estado de filiação não se confunde com a origem biológica, porque filiação não é determinismo biológico, mas fruto de uma convivência diária, do afeto e cuidados dispensados pelo pai ao filho.

Logo, é essencial considerar a questão afetiva, como fator determinante da filiação para uma visão mais completa da nova composição do grupo familiar.

## 2 Evolução legislativa do Direito de Família

O Direito Canônico preconizava que a família era uma instituição matrimonializada, gerando união indissolúvel, cuja finalidade, além de deveres matrimoniais, envolvia a procriação. Desse modo, sob a influência canônica, o Direito de Família condicionou a entidade familiar ao casamento, tornando-o um ato sagrado, considerando ilegítima qualquer pretensão à família se não originária da relação matrimonial.

Todavia, a partir do Decreto nº 1.144/1861, teve início o processo da laicização. A partir daí, o Estado passou a admitir casamentos de pessoas de fé diferente da religião católica, fenômeno que culminou com a diminuição do poder canônico perante a instituição familiar.

O Código Civil de 1916 regulou a família constituída unicamente pelo matrimônio, sendo discriminatório com relação a outros meios de formação, não permitindo a dissolução do casamento.

Nesse período, por ser constituída de uma sociedade basicamente rural, a família funcionava como unidade de produção e seguia os moldes patriarcais – era hierarquizada e patrimonializada. O homem, além de detentor de poderes sobre a mulher e os filhos, era o provedor e gerenciava a unidade de produção, visando sempre o progresso da entidade familiar.

Por sua vez, a situação de legitimação dos filhos, dentro desse sistema jurídico, ficava condicionada ao estado civil dos pais, sendo a filiação manifestada através da presunção *pater is est*, ou seja, por conta

do casamento dos genitores, a prole era considerada legítima e digna de proteção, negando-se aos demais, naturais e espúrios, os direitos advindos com a filiação.

A evolução pela qual passou a sociedade e a família impulsionou sucessivas transformações legislativas como meio de adequação dos regramentos legais aos acontecimentos histórico-sociais. Nesse contexto, de forma bastante expressiva, surgiu o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), contrapondo-se ao Código Civil de 1916, uma vez que equiparou os direitos dos cônjuges.

Embora polêmicos os entendimentos judiciais, doutrina e jurisprudência entendem que novas formas de famílias merecem a proteção do Estado. E, a partir da Constituição de 1988, a legislação não protege apenas a família “tradicional”, mas também resguarda as novas estruturas familiares, sendo reconhecidas pelo elo de afetividade que as cercam.

Nessa perspectiva, a família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional, pois família não se funda exclusivamente no casamento, mas também no seu aspecto social – *a família sociológica*.

A Carta Magna renovou o significado da família segundo sua organização, passando a disciplinar de forma igualitária todos os membros, bem como suas respectivas funções, tendo como objeto da proteção estatal a pessoa humana e o desenvolvimento de sua personalidade dentro do grupo familiar. Desse modo, a isonomia familiar, preconizada pela CF/88, foi considerada uma das maiores conquistas sociais do Direito de Família brasileiro.

Nessa visão igualitária, concedeu proteção não só à família constituída pelo casamento, mas também à união estável entre homem e mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que passou a ser chamada família monoparental.

A Constituição Federal/88<sup>1</sup>, assim dispõe:

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

[...]

§ 3º. Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, como entidade

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição(1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

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.

A partir desse dispositivo constitucional, fica notório que não mais se admite discriminação da família, apenas, por não haver o casamento como fonte de sua formação e aos filhos advindos desta relação cabe a tutela jurisdicional do Estado.

Portanto, a Constituição veio institucionalizar um regime político democrático, introduzindo avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção da família, priorizando o princípio da dignidade da pessoa humana como seu norteador, destacando-o como princípio fundamental estabelecido pela ordem jurídica brasileira, sendo oponível não só ao Estado e à sociedade, mas também a cada membro familiar.

Constata-se que, ao lado de todas essas mudanças, ocorreu uma alteração substancial na natureza jurídica da família e em sua função. A família deixou de ser um instituto formal e absoluto, que atraía tutela jurídica de *per si*, para se transformar em um núcleo social voltado para o desenvolvimento da personalidade e da dignidade humana de seus membros.

Diante desse novo paradigma, uma nova espécie de entidade familiar desponta como fenômeno resultante dessa metamorfose social, a família eudemonista, centrada nas relações de sentimento entre seus membros e baseada em uma comunhão de afeto recíproco.

Tal realidade impôs o fim da rigidez na constituição familiar e na indissolubilidade do vínculo conjugal, assegurando aos indivíduos a liberdade de constituição familiar.

A presunção da paternidade, antes atrelada à defesa da família oriunda do casamento, a proteção da legitimidade da filiação e a intenção de manter a autoridade do marido dão lugar a novas alterações axiológicas em busca do verdadeiro sentido da filiação.

Verifica-se uma tendência de ampliar o conceito de família para outras situações não tratadas especificamente pelo texto constitucional.

Nesse sentido, para demonstrar os novos modelos de família, a ilustre Desembargadora do TJRS, Maria Berenice Dias, retrata:

O novo modelo de família funda-se sob pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do

eudemonismo, impingindo uma nova roupagem axiológica ao direito de família [...]. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado<sup>2</sup>.

A concepção patrimonialista das relações civis tradicional diverge com os valores preceituados no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, uma vez que esses valores fundam-se na centralidade da dignidade da pessoa humana, numa tendência de repor a pessoa humana como centro do Direito Civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante.

O Direito Civil contemporâneo tem abandonado a tradição patrimonialista e cultuado as tendências da repersonalização das relações familiares, fenômeno contemplado pelo Código Civil de 2002.

Hodiernamente, no Direito de Família contemporâneo, a preocupação com o bem-estar dos filhos substitui a preocupação com a transmissão de riquezas, e a concepção do sentimento de família se dissemina.

### **3 Paternidade socioafetiva**

Conforme preceitua o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, sendo dotados de razão e consciência, devendo agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

A dignidade da pessoa humana nasce com a pessoa e é patrimônio indisponível, inviolável e intangível. É valor que norteia as regras e princípios adotados pelo ordenamento jurídico; de tal forma, é dever do Estado tutelar sua garantia. Esse direito foi garantido através da Constituição Federal de 1988, ao romper com todas as concepções discriminatórias e estabelecer a igualdade entre os filhos, independente de suas origens.

Diante desse novo contexto, é essencial dar valor ao sentimento, a afeição, ao amor da verdadeira paternidade, todavia, sem sobrepujar a origem biológica do filho, e desmitificar a supremacia da consanguinidade, visto que a família afetiva foi constitucionalmente reconhecida.

As famílias mudaram sua estrutura e composição, assim como os núcleos familiares também sofreram alterações e passaram a valorizar um

<sup>2</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.41.

fator imprescindível para sua formação, a afetividade, traduzida no amor e respeito mútuo, a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade.

A alteração da percepção jurídica de família trazida pela Constituição Federal de 1988 e acompanhada pelos diplomas que se seguiram, impôs a construção de um novo sistema de filiação: A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.

Esse tipo de filiação encontra respaldo jurídico nas normas constitucionais sobre Direito de Família e passa a ter assento infraconstitucional no art. 1.593 do Código Civil de 2002, que menciona a possibilidade de embasar o parentesco na consanguinidade ou em “outra forma”, incluindo-se, aqui, a origem afetiva.

Conforme os ensinamentos de José Bernardo Ramos Boeira, temos:

A verdadeira paternidade passou a ser vista como uma relação psicoafetiva, existente na convivência duradoura e presente no ambiente social, capaz de assegurar ao filho não só um nome de família, mas, sobretudo, afeto, amor, dedicação e abrigo assistencial reveladores de uma convivência paterno-filial, que, por si só, é capaz de justificar e identificar a verdadeira paternidade<sup>3</sup>.

Atualmente, a defesa de aplicação da paternidade socioafetiva é muito comum entre os doutrinadores do Direito de Família.

Com o princípio da dignidade da pessoa humana, o conceito de filiação e o seu tratamento ganham novo eixo. Nesse contexto, os filhos, havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Assim, não há mais espaço para a dicotomia entre filhos legítimos e ilegítimos.

A relação de filiação não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não-biológica; em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não-biológica.

A imposição de uma paternidade considerando apenas o vínculo biológico pode criar obrigações de ordem pessoal, como dar o nome, ou de ordem material, como pagar alimentos, mas não cria o fundamental, o vínculo afetivo. Cria apenas obrigações decorrentes da responsabilidade

3 BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade: posse de estado de filho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

pela procriação, ao passo que a paternidade baseada no afeto, que é seu verdadeiro sentido, é um ato de opção que se perfaz com a prática de atos de amor e cuidado de pai para com o filho.

Logo, diante da imposição legal de reconhecimento de uma paternidade, pode-se impor ao pai biológico à obrigação ou dever de assistir materialmente o seu filho, mas é impossível exigir que tenha carinho, respeito e amor por ele.

Assim, no atual contexto brasileiro, o afeto exerce um papel muito importante, delineando as relações familiares e os novos paradigmas da filiação. Desta feita, a posse de estado de filho é um requisito essencial à caracterização da paternidade/filiação socioafetiva, traduzida na aparência e demonstração de um estado de filho, chamada de estado de filho de afeto.

Com base neste raciocínio, o que constitui a essência da socioafetividade é o exercício fático da autoridade parental, ou seja, o fato de alguém, que não é genitor biológico, desincumbir-se da prática de condutas necessárias para criar e educar filhos menores, com o escopo de edificar sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos. Tal exercício da autoridade parental acaba por gerar o vínculo jurídico da parentalidade.

Embora a posse de estado de filho não tenha sido contemplada pela legislação brasileira como elemento de constituição da filiação, é um instrumento que facilita a declaração da paternidade, podendo ser analisada como condição da existência do vínculo de filiação ou como meio de prova da existência desse vínculo.

A posse de estado de filho apresenta-se como instrumento hábil para indicar a filiação socioafetiva e os efeitos jurídicos decorrentes de sua aplicação. A despeito de não estar expressamente previsto na legislação brasileira, mas fazer parte do contexto das demandas judiciais apreciadas pelos Tribunais, a doutrina e jurisprudência tentam inseri-la no nosso ordenamento jurídico, de modo a facilitar e unificar as decisões judiciais.

A ideia de posse de estado de filho vem crescendo muito na ordem doutrinária e junto aos Tribunais, revelando que a paternidade/filiação não se restringe ao fator biológico ou à presunção legal, mas os extrapolam, abrangendo a convivência diária das relações entre pais e filho e os elementos que surgem dessa relação paterno-filial.

A jurisprudência, cada vez mais, contrapõe-se ao sistema codificado, extravasando sua preocupação com a verdade sociológica da filiação por meio de novos elementos, que não estavam previstos no nosso ordenamento.

Portanto, mesmo não constando a expressão *afeto* no Texto Maior

como sendo um direito fundamental, podemos afirmar que o mesmo decorre da valorização da dignidade humana, sendo, atualmente, apontado como o principal regramento do Direito de Família contemporâneo.

Temos notadamente diversas formas de se constituir uma relação de filiação socioafetiva, independente de consanguinidade, ou seja, por meio de adoção judicial, posse de estado de filho (filho de criação e adoção à brasileira) e filiação resultante de inseminação artificial heteróloga. Algumas destas são atuantes *ope legis*, como ocorre com a adoção e a inseminação artificial, e, por isso, gozam de uma presunção legal de existência de convivência e afetividade. Outras se constroem sem atender a específicas formalidades legais, e por isso, dependem da prova da relação socioafetiva, plasmada no serviço e no afeto, como a posse de estado e a adoção à brasileira.

#### 4 Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo

O parentesco socioafetivo, em regra, decorre do reconhecimento da paternidade/maternidade socioafetiva, gerando todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são pertinentes. Assim, tão importante quanto às prescrições legais são os vínculos afetivos e os papéis sociais gerados pelo parentesco socioafetivo, que passam a ser reconhecidos pelo Direito de Família.

No entanto, para identificar os efeitos jurídicos da socioafetividade, se faz necessário determinar sua natureza jurídica e estabelecer o seu conceito.

A socioafetividade é uma relação de fato fundada no afeto, vínculo que surge da convivência entre pessoas que se portam como se fossem pais e filho, apta a ser juridicamente reconhecida. O vínculo se externa na vida social, mediante os requisitos, *reputation* (fama), *nominatio* (nome) e *tractatus* (tratamento). Presentes tais requisitos, a socioafetividade passa a configurar-se como um dos critérios para o reconhecimento do vínculo de parentesco de “outra origem”, a que se refere o art. 1.593, do Código Civil de 2002.

A posse de estado de filho, interpretada de acordo com as diretrizes constitucionais e segundo o critério da socioafetividade, é prova eficaz para a declaração da filiação socioafetiva, gerando o parentesco de “outra origem” mencionado no supracitado texto legal.

É de consenso que, uma vez configurado o estado de filho afetivo, a paternidade socioafetiva não pode ser impugnada, como também não mais

será possível promover investigação da paternidade biológica em todos seus efeitos jurídicos, salvo para determinar a origem biológica, investigar a existência de doença genética que possa prejudicar os descendentes do investigante e preservar os impedimentos matrimoniais.

A indissolubilidade da paternidade socioafetiva, já consolidada, encontra-se devidamente reconhecida pelos Tribunais, como demonstrado abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DO PAGAMENTO DE ALIMENTOS. O ato jurídico de reconhecimento da paternidade apenas poderá ser anulado se comprovado ser resultado de vício como coação, erro, dolo, simulação ou fraude. Vínculo biológico e vínculo socioafetivo. O primeiro não se sobrepõe ao segundo, se comprovada sua existência. Paternidade socioafetiva. Indissolubilidade. A consolidação livre e espontânea de uma relação de pai e filha não fica à disposição de interesses outros que possam destituir a criança da condição de filha do pai que a escolheu e assumiu<sup>4</sup>.

O reconhecimento do vínculo de filiação socioafetiva se legitima no interesse do filho e gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil. Se menor, fundamenta-se no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; se maior, por força do princípio da dignidade da pessoa humana.

Todavia, para que produza efeitos jurídicos, a socioafetividade deve ser reconhecida por sentença, após a prova do afeto e dos efeitos sociais dele decorrentes. A comprovação dos efeitos sociais autoriza a declaração do vínculo de parentesco, e a partir daí, mesmo que cesse o afeto, suas repercussões sociais se mantêm, podendo sua eventual reversão causar danos morais, se não patrimoniais, aos envolvidos.

Desse modo, uma vez reconhecido por sentença, o parentesco socioafetivo e seus efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais permanecem indefinidamente.

Ressaltamos que, o parentesco socioafetivo produz todos e os mesmos efeitos do parentesco natural. Como feitos pessoais temos a criação do vínculo de parentesco na linha reta e na colateral até o 4º

4 RECURSO PROVIDO. TJRS. Sétima Câmara Cível. *Apelação Cível nº 70.018.070.102* . Rel. Ricardo Raupp; Julg. 23/05/2007.

grau, permitindo a adoção do nome da família e gerando impedimentos matrimoniais na órbita civil, e na órbita pública, os impedimentos para assunção de determinados cargos públicos.

Sob o aspecto patrimonial são gerados direitos/deveres a alimentos e direitos sucessórios. Todavia, se o filho afetivo necessitar de alimentos, deve voltar-se contra seus parentes afetivos (pais sociais), descendentes, ascendentes, colaterais (irmãos), e não contra seus parentes biológicos.

Impõe-se ressaltar que, uma vez criado o vínculo de filiação, igualmente instauradas estarão todas as linhas e graus de parentesco, passando a produzir todos os efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais pertinentes. Em consequência, o eventual reconhecimento judicial de determinada relação de parentesco, implicará, necessariamente na vinculação de outras pessoas que fazem parte da cadeia familiar, visto que há de se remontar ao ancestral ou tronco comum.

Assim, o reconhecimento do parentesco com base na socioafetividade deve ser criterioso, pois envolve terceiros, não necessariamente envolvidos na relação socioafetiva, mas que serão alcançados pelo dever de solidariedade inerente às relações de parentesco.

A jurisprudência, como atualmente tem se posicionado, reconhece a relação de paternidade através da posse de estado de filho, e uma das consequências dessa paternidade/maternidade socioafetiva é o direito à prestação de alimentos.

Tal entendimento já se encontra presente em algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, como abaixo observamos:

EMENTA: ALIMENTOS DEVIDOS A FILHO MAIOR. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE NECESSIDADE QUE, ASSIM, DEVE SER COMPROVADA, JUNTAMENTE COM A POSSIBILIDADE DOS PAIS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE PERMITE AO FILHO, MESMO MAIOR E CAPAZ, BUSCAR PENSIONAMENTO ALIMENTAR DE SEUS PAIS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1.695 DO CÓDIGO CIVIL, 229 E 1º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE CARACTERIZAR OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. O INDEFERIMENTO DA INICIAL POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO CARACTERIZA VEDAÇÃO DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO O QUE NÃO É ADMITIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os princípios da afetividade e da solidariedade encontram respaldo constitucional e ético, e devem permear a conduta e as decisões da magistratura moderna e atenta à realidade do mundo atual<sup>5</sup>.

Assim, reconhecida a paternidade derivada da posse de estado, é estabelecido o estado de filho afetivo, que atribuirá direitos que provocam efeitos, sobretudo morais (estado de filiação, direito ao nome, relação de parentesco) e patrimoniais (direito à prestação alimentar, direito à sucessão) ao filho afetivo.

Como base nesse contexto, não há como ignorar os atuais valores da sociedade e a realidade das novas famílias. Portanto, uma vez consagrada a família eudemonista e recepcionada a filiação socioafetiva, caberá ao ordenamento jurídico brasileiro a aceitação e disposição legal do estado de filho afetivo, com todos os direitos/deveres morais e patrimoniais advindos dessa relação, para ambas as partes, como forma de garantir a dignidade humana.

Nesse viés, a jurisprudência, aos poucos, foi inserindo em seu contexto o fenômeno da posse de estado de filho. Inicialmente, o utilizava como prova subsidiária para o estabelecimento da filiação, em seguida, introduziu-o no mundo jurídico como prova autônoma e determinante dos vínculos familiares e, hodiernamente, a expressão estado de filiação é totalmente respaldada pelos julgadores pátrios, sendo utilizada,

<sup>5</sup> TJRJ. AC 2006.001.51839. Décima Segunda Câmara Cível. Rel. Des. Conv. Mauro Nicolau Junior; Julg. 30/01/2007.

principalmente, nos casos em que a determinação das relações paterno-filiais se mostrarem obscuras.

Dúvidas não pairam sobre o estado de filiação, que é inerente ao ser humano e de cunho afetivo, nascendo no seio da família, ainda que seja pelo laço de sangue. Entretanto, a filiação biológica não exerce mais uma prevalência sobre a filiação afetiva, também configurada pela adoção, inseminação artificial e, claro, a posse de estado de filho.

Essa situação já é uma realidade para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como depreendemos de recente julgado:

EMENTA: FILHO DE CRIAÇÃO. ADOÇÃO. SOCIOAFETIVIDADE. No que tange à filiação, para que uma situação de fato seja considerada como realidade social (socioafetividade), é necessária que esteja efetivamente consolidada. A posse do estado de filho liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Diante do caso concreto, restará ao juiz o mister de julgar a ocorrência ou não da posse de estado, revelando quem efetivamente são os pais. A apelada fez questão de excluir o apelante de sua herança. A condição de “filho de criação” não gera qualquer efeito patrimonial, nem viabilidade de reconhecimento de adoção de fato<sup>6</sup>.

## 5 Considerações finais

A concepção contemporânea de família partiu de um aspecto desigual, patrimonial e formal, para o aspecto social e igualitário. Como consequência, provocou a valorização de elementos anteriormente secundários, como a solidariedade, o afeto, o respeito mútuo, afastando de vez os valores autoritários, materialistas, patrimonialistas e individuais que nortearam a família patrimonial.

A presunção de paternidade, antes atrelada à defesa da família constituída exclusivamente pelo casamento, abriu as portas para alterações axiológicas do meio, no intuito de se buscar o verdadeiro sentido da filiação.

A ideia da família legítima, patrimonial e hierárquica estabelecida no Código Civil de 1916, cedeu lugar à família eudemonista constituída pelos laços do afeto que objetiva o desenvolvimento pessoal e bem-estar

6 APELO DESPROVIDO. TJRS. AC 70007016710. Bagé; Oitava Câmara Cível. Rel. Dês. Rui Portanova; Julg. 13/11/2003.

dos seus integrantes.

A ordem constitucional determinou a paridade entre os filhos – quer biológicos, havidos do casamento ou não, ou os não-biológicos, que integram a categoria dos adotivos –, proibindo qualquer forma de distinção discriminatória entre eles. Este preceito alterou a percepção jurídica da família, repersonalizando as relações familiares rumo à valorização do indivíduo, no propósito de aniquilar as discriminações.

Nessa esteira, vislumbra-se a justiça na elaboração e aplicação das leis protetivas da família, em respeito ao objetivo da Lei Maior, que é a tutela do indivíduo enquanto ser.

É indubitável que a afetividade afirma-se hoje como o paradigma que orienta todas as questões do Direito de Família.

Diante desse contexto, é preciso repensar a biologização da paternidade, pois ser pai não significa apenas repassar a carga genética a alguém, ao contrário, a paternidade é uma função na qual está inserida a construção de uma relação paterno-filial calcada no amor, pois mais importante que esclarecer a verdade biológica da paternidade é manter a legitimidade da pessoa que exerce a função social de pai.

Entendemos que a verdade socioafetiva não é menos importante do que a verdade biológica ou jurídica. A filiação não é, portanto, fincada apenas nos laços biológicos, mas, também, na realidade de afeto que une pais e filhos e se manifesta em sua subjetividade, perante o grupo social e à família.

A paternidade socioafetiva é exercício fático da autoridade parental com o escopo de edificar a personalidade de um filho, independente de vínculos consanguíneos.

Nesse contexto, a afetividade, elemento indispensável para o desenvolvimento saudável do ser humano e adaptação ao meio social, funciona como um vetor que reestrutura a tutela jurídica do Direito de Família.

Dessa feita, embora o sistema jurídico brasileiro não contemple a posse de estado de filho como suporte fático para constituir a filiação, inexistindo título para comprová-la, caberá ao aplicador do direito acolher essa realidade, para, com base na jurisprudência, construir o meio que levará a normatização e integração desse instituto, uma vez que a posse do estado de filho serve como critério indicador da paternidade socioafetiva e este satisfaz o princípio constitucional da paternidade responsável.

Torna-se necessário que os operadores do Direito de Família compreendam a dimensão constitucional atribuída a esse ramo, buscando interpretá-lo à luz dos princípios constitucionais, especialmente os

princípios da dignidade da pessoa humana e o da igualdade, bem como considerar as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o interesse da criança deverá ser o fundamento de toda decisão que disser respeito à sua vida familiar.

Ao Estado caberá criar condições de equilíbrio nas relações familiares, promovendo o respeito aos direitos das crianças e adolescentes, considerando a verdade que melhor atenda aos seus interesses.

Assim, ao priorizarmos os interesses do menor, romperemos com as definições biológicas e formais da família tradicional e conceber-se-á o reconhecimento da família socioafetiva calcada na solidariedade, dedicação e assistência mútua, apta a declarar a verdadeira paternidade – a paternidade socioafetiva.

Portanto, na tentativa de provocar alterações legislativas e mudanças no olhar jurídico, desvinculando-se das amarras do conservadorismo preconceituoso que permeou as legislações anteriores à Constituição Federal de 1988, busca-se a verdadeira legitimidade da pessoa que exerce, de forma espontânea, a função social de pai e a verdadeira paternidade.

Portanto, as legislações infraconstitucionais devem ser atualizadas no sentido de adequarem-se à realidade social e ao conceito contemporâneo de família, onde pouco importa se um filho é ou não biológico, utilizando-se os princípios constitucionais como meio para solução de tensões e omissões legislativas para manter maior coesão do ordenamento jurídico. Colocando de forma expressa na lei o que a doutrina e jurisprudência já pacificaram: não há verdade biológica absoluta.

Com isso, objetiva-se enquadrar essa nova filiação na linha ideológica constitucional, com o exercício de uma paternidade responsável idealizada pela Lei, e reafirmar o AFETO como elemento determinante da verdadeira relação de paternidade.

Como bem explica Luís Edson Fachin<sup>7</sup>, o verdadeiro legado do testamento paterno-filial se dá em vida, precisamente *quando pai e filho crescem mutuamente sob a lei mais relevante que é o amor*, na qual um para outro faz a diferença. Assim, a paternidade deve ser repensada em várias direções, devendo transcender e superar a visão exclusivamente patrimonial e sucessória.

Vale ressaltar que, embora o tema paternidade/filiação socioafetiva ainda suscite divergências doutrinárias e jurisprudenciais, nos dias atuais está sendo largamente reconhecido perante os Tribunais. Tal instrumento conduzirá à normatização e integração plena da posse de estado de filho

7 FACHIN, Luís Edson. Paternidade e ascendência genética. In: *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova da filiação. Aspectos constitucionais, civis e penais*. Coord. LEITE, Eduardo de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p.170.

**Maria Cristina  
Furtado de Almeida**

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS:  
UMA NOVA VISÃO AXIOLÓGICA DA FAMÍLIA NTEMPORÂNEA**

no ordenamento pátrio, como meio de estabilizar as relações familiares e efetivar a verdadeira paternidade, a paternidade responsável.

## Referências

ALMEIDA, Maria Christina. A Paternidade socioafetiva e a formação da personalidade: o estado e os estados de filiação. *Revista Jurídica Del Rey*, Belo Horizonte, 2002, n.8, maio2002.

ANDERLE, Elisabeth Nass. A posse de estado de filho e a busca pelo equilíbrio das verdades da filiação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4520>>. Acesso em: 28 nov. 2009.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade: posse de estado de filho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. Constituição(1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Édson (Coord). *Repensando Fundamentos do Direito civil Brasileiro Contemporâneo*. RJ: Renovar, 1998.

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: Direito de família*. 22 .ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *Código Civil anotado*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

FACHIN, Luiz Édson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. Paternidade e ascendência genética. In: *Grandes temas da atualidade :DNA como meio de prova da filiação. Aspectos constitucionais*,

civis e penais. Coord. LEITE, Eduardo de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense. 2002, p.170.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito de família brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

HENNIFEN, Inês; GUARSCHI, Neuza Maria de Fátima. A paternidade na contemporaneidade: um estudo de mídia sob a perspectiva dos estudos culturais. *Psicologia & Sociedade. Revista da Associação Brasileira de Psicologia Social*, v.14, n. 1, p.44-63, jan/jun. 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Família Monoparentais*. 2.ed. rev., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?). Acessado em: 28 nov. 2009.

\_\_\_\_\_. A família enquanto estrutura de afeto. In: *A família além dos mitos*. Coord. BASTOS, Eliene Ferreira; DIAS, Maria Berenice. Belo Horizonte. Del Rey. 2008.

LUZ, Valdemar P. da. *Manual de direito de família*. Editora Manole, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PAULO, Beatrice Marinho. Ser pai nas novas configurações familiares: Paternidade Psicoafetiva. *Revista Brasileira de Direitos de Família e Sucessões*, jun./jul. 2009, Ano XI, nº 10, Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte, IBDFAM, 2009.

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 8, n. 39, dez./jan. 2007.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho, *O conceito de família e suas implicações jurídicas*. Editora Elsevier, 2009.

TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. *Direito civil*. São Paulo:

Método, 2007.

VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito civil: Direito de família*. São Paulo: Ed. Atlas, 2006.

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. Teoria tridimensional do Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte, IBDFAM ano X, n.08, fev./mar.2009.