

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO - FADIR

JANAYNA SANDIM DE ALMEIDA

ASPECTOS JURÍDICOS DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA
UMA ANÁLISE DO AFETO COMO VALOR JURÍDICO

Campo Grande - MS

2023

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO - FADIR

JANAYNA SANDIM DE ALMEIDA

ASPECTOS JURÍDICOS DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA
UMA ANÁLISE DO AFETO COMO VALOR JURÍDICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Doutora Luciane Gregio Soares Linjardi.

Campo Grande - MS

2023

À minha família, a bênção
mais bonita que Deus poderia
me dar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pelo dom da vida, pela minha família e pela oportunidade de estudar em uma universidade federal. Agradeço aos meus pais, Joel e Nercy, que batalharam arduamente para que eu pudesse me dedicar aos estudos, mesmo que isso significasse privá-los de suas vontades. E espero que possa honrá-los com a apresentação desse trabalho e o término da graduação.

Agradeço ao meu irmão Júnior que apesar de suas limitações se dedicou o quanto pode aos estudos e custeou cursos e livros para que eu pudesse crescer e acreditava na minha capacidade. Gostaria que ele estivesse aqui para me ver graduada. À minha irmã Joyce por me apoiar, incentivar e aconselhar. Ao meu afilhado Theo, que mesmo sem ainda entender, compreendia os momentos que não podia receber atenção. Espero que eu possa servir de exemplo e incentivá-lo, assim como fizeram comigo.

Agradeço aos amigos que me acompanham desde o colégio e àqueles que fiz durante a graduação. Cada um foi essencial durante esse ciclo. Obrigada por terem sido ouvidos para os meus desabafos e grande incentivadores a, principalmente, não desistir. Não foi fácil e não será, mas ter amigos com quem contar abonaça minha alma.

Agradeço ao Natã por, em primeiro lugar, cuidar de mim e me incentivar e não deixar que eu desacreditasse em mim mesma. Por compartilhar meus fracassos e alegrias, secar minhas lágrimas, arrancar-me sorrisos mais sinceros e ser meu porto seguro.

Agradeço, ainda, ao Núcleo de Direito de Família e Sucessões da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, onde eu tive a oportunidade de iniciar a vida jurídica. Agradeço a todos com quem trabalhei, por serem exemplos de protagonistas da busca por justiça em prol dos vulneráveis. Aos meus colegas de trabalho, pois com eles que dividi pesados fardos, mas compartilhei risadas que tornam os dias da semana mais leves. Como uma grande amiga diz, aqueles que estão na trincheira conosco importam mais que a própria guerra.

Agradeço, por fim, à minha orientadora, Professora Doutora Luciane Linjardi, quem o olhar brilha ao falar de Direito das Família, pelas aulas lecionadas, pela oportunidade de tê-la como mestre e pelas palavras acolhedoras nos momentos difíceis.

Or presso la croce di Gesù stavano sua madre e la sorella di sua madre, Maria moglie di Cleopa, e Maria Maddalena. Gesù dunque, vedendo sua madre e presso a lei il discepolo ch'egli amava, disse a sua madre: Donna, ecco il tuo figlio! Poi disse al discepolo: Ecco tua madre! E da quel momento, il discepolo la prese in casa sua.

Jo, 19, 25-27

RESUMO

O presente trabalho volta-se à análise dos elementos jurídicos da filiação socioafetiva e do estudo do afeto como valor jurídico. Para tanto, buscou-se, em primeiro plano, discorrer sobre a evolução do conceito de família a partir do Código Civil de 1916 e as mudanças normativas e sociais a partir dele. Isso porque, faz-se necessário analisar como as transformações legislativas, sempre atrasadas em relação ao comportamento social, deram oportunidade para que a doutrina entendesse o instituto da socioafetividade e os tribunais passassem a reconhecê-la, mesmo sem qualquer amparo legal. Posteriormente, foram elencados princípios básicos e norteadores do Direito de Família que auxiliam a compreensão da socioafetividade enquanto parâmetro legal para caracterização da parentalidade não consanguínea. Ademais, apresenta-se o conceito de filiação adotado pela doutrina, aplicado às relações afetivas a fim de entender as diretrizes que levam à possibilidade jurídica do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, tanto na esfera judicial, quanto extrajudicial. Por fim, explana-se sobre as diferenças entre a parentalidade socioafetiva e o padrasto e as implicações legais e irrevogáveis decorrentes da filiação. Dessa forma, todo o exposto visa estudar o afeto como valor jurídico e principiológico que o Estado-juiz utiliza para julgamento das demandas de Direito de Família.

Palavras-chaves: Direito de família. Filiação socioafetiva. Princípio da afetividade.

ABSTRACT

This work focuses on the analysis of the legal elements of socio-affective affiliation and the study of affection as a legal value. To do so, it seeks, first and foremost, to discuss the evolution of the concept of family starting from the Civil Code of 1916 and the normative and social changes that followed. This is necessary because it is important to analyze how legislative transformations, always lagging behind social behavior, gave rise to an opportunity for doctrine to understand the institution of socio-affectivity and for courts to recognize it, even without any legal support. Subsequently, basic guiding principles of Family Law were listed, which aid in the understanding of socio-affectivity as a legal parameter for the characterization of non-consanguineous parenthood. Furthermore, the concept of parenthood adopted by doctrine is presented, applied to affective relationships in order to understand the guidelines that lead to the legal possibility of recognizing socio-affective parenthood, both in judicial and extrajudicial spheres. Finally, the differences between socio-affective parenthood and step-parenting are explained, as well as the legal and irrevocable implications arising from parenthood. Thus, all the above aims to study affection as a legal and principled value that the State-judge uses to judge Family Law disputes.

Keywords: Family law. Socio-affective Affiliation. Principle of affectivity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

RE - Recurso Extraordinário

Resp - Recurso Especial

STF - Supremo Tribunal de Justiça

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA.....	11
1.1 Evolução histórica do conceito de família a partir do Código Civil de 1916.....	11
1.2 Conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro atual.....	14
1.3 Modelos de família na contemporaneidade.....	16
1.3.1 Casamento.....	16
1.3.2 União Estável.....	17
1.3.3 Monoparental.....	20
1.3.4 Família anaparental.....	22
1.3.5 Família homoafetiva.....	23
1.3.6 Família reconstituída ou recomposta.....	24
1.3.7 Família poliafetiva.....	26
2 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	32
2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	33
2.2 Princípio da igualdade e respeito às diferenças.....	34
2.3 Princípio do pluralismo de arranjos familiares.....	36
2.4 Princípio da solidariedade familiar.....	37
2.5 Princípio do melhor interesse da criança ou adolescente.....	38
2.6 Princípio da afetividade.....	39
3 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	41

3.1 Conceito de filiação.....	41
3.2 Espécies de filiação.....	43
3.3 Possibilidade jurídica do reconhecimento da filiação socioafetiva.....	45
3.4 Possibilidade do reconhecimento extrajudicial e Provimento 63 do CNJ.....	47
3.5 Posse de estado de filho.....	48
3.6 Caracterização da posse do estado de filho.....	51
3.7 Necessária diferença entre parentalidade e padrastio.....	52
3.8 Reconhecimento póstumo da socioafetividade	53
3.9 Consequências jurídicas do reconhecimento da filiação socioafetiva.....	55
3.9.1 Deveres parentais.....	55
3.9.2 Impossibilidade de desconstituição.....	56
3.9.3 Das implicações no Direito de Família e Sucessões.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59

INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea surgiram variadas formas de constituição familiar, sendo que a estrutura tradicional do modelo de família, com a figura do marido e esposa unidos pelo casamento deixou de ser única e passou a ser uma das possibilidades. Em consequência, novas relações de parentalidade e parentesco têm se estabelecido, independente das relações biológicas ou atos formais, embasadas predominantemente no afeto e convivência familiar.

Essas modificações estruturais da sociedade foram acolhidas pela Constituição Federal de 1988. Contudo, a norma constitucional pecou pela ausência de previsão expressa, deixando de fora o conceito de família que foge da concepção tradicional vagos. Diante disso, a pluralidade de modelos familiares e as novas formações de vínculo de parentesco passaram a ser reconhecidas e tuteladas de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Para compreender o afeto como valor jurídico, o trabalho abordará, inicialmente, uma breve e recente evolução histórica acerca do conceito de família no ordenamento jurídico. Em seguida elucidará os princípios fundamentais aplicados ao direito de família, buscando demonstrar os valores morais e sociais nos quais se embasa o reconhecimento jurídico da socioafetividade.

Por conseguinte, serão conceituados a filiação e suas espécies, bem como apresentar-se-á a possibilidade de reconhecimento judicial ou extrajudicial e os requisitos para caracterização da parentalidade socioafetiva, de forma a analisar os institutos jurídicos a respeito do tema.

Por fim, o trabalho abordará a necessidade de atenção ao estabelecer a parentalidade socioafetiva de forma a atender critérios objetivos, mesmo que na subjetividade intrínseca ao tema e apresentará as implicações jurídicas decorrentes de seu reconhecimento.

A metodologia a ser utilizada para construção da dissertação compreende a revisão bibliográfica, bem como análise jurisprudencial, com enfoque na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário e Repercussão Geral, relativa à multiparentalidade. O método aplicado foi o dialético-indutivo, contando com estudo descritivo e qualitativo como meio de reflexão e enfrentamento das atuais formulações familiares e de filiação reconhecidas no ordenamento jurídico pátrio.

1 DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

1.1 Evolução histórica do conceito de família a partir do Código Civil de 1916

Na França pré-Napoleônica (1799-1815), os filhos, mesmo depois de alcançarem a maioridade, continuavam representados pelo chefe da família, o homem. Além disso, o casamento era uma instituição religiosa indissolúvel, tratando os filhos adulterinos, ou seja, nascidos de uma relação extraconjugal, como estranhos à família.

Com o Código Francês de 1804, o qual foi influenciado pelo tradicional Direito Romano e, por sua vez, influenciador do Código Civil brasileiro de 1916, os filhos passaram a não mais serem submissos ao seu progenitor após a maioridade, bem como o casamento foi consolidado como instituto jurídico contratual, dilatando-se da exclusividade religiosa.

O Código Beviláqua, marcado pela tradição, moral e modelo convencional de família, por muito tempo inspirou-se na normativa francesa, estabelecendo, como de costume, o marido como chefe da sociedade conjugal e determinando seus deveres.

No que tange à filiação, o referido código dedicou um capítulo para tratar “Da Filiação Legítima”, onde determinava que eram legítimos apenas os filhos concebidos na constância do matrimônio, e trazia hipóteses para presunção de concepção durante o casamento:

Art. 337. São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou mesmo nulo, se se contraiu de boa fé.

Já o Código Civil Brasileiro de 1916 também destacava o papel do homem como chefe familiar e aceitava como família apenas aqueles que estavam ligados por meio do casamento civil ou da consanguinidade.

Apenas na década de 1960, com a promulgação do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121 de 1962), houve certo avanço na ampliação dos direitos das mulheres, restando estabelecido que o marido, ainda chefe da sociedade conjugal, exerceria sua função com colaboração da esposa.

A referida Lei, equiparou às questões sociais e negociais que um não poderia realizar sem o consentimento do outro, bem como possibilitou que a mulher trabalhasse sem expressa autorização de seu cônjuge:

Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):

I - praticar os atos que este não poderia sem consentimento da mulher (art. 235).

Art. 246. A mulher que exercer profissão lucrativa, distinta da do marido, terá direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e à sua defesa. O produto do seu trabalho assim auferido, e os bens com ele adquiridos, constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens reservados, dos quais poderá dispor livremente com observância, porém, do preceituado na parte final do art. 240 e nos ns. II e III, do artigo 242.

Quanto à guarda dos filhos, o Código de 1916 em sua escrita originária, estabelecia que os filhos menores ficariam sob custódia do cônjuge inocente e, em caso de culpa recíproca, a mãe teria direito de ficar com a guarda das filhas, enquanto menores, e os filhos até os seis anos de idade, sendo que os maiores de seis anos seriam entregues aos cuidados do pai.

Art. 326. Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.

§ 1º Se ambos forem culpados, a mãe terá direito de conservar em sua companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos.

§ 2º Os filhos maiores de seis anos serão entregues à guarda do pai.

Art. 326. Sendo desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.

§ 1º Se ambos os cônjuges forem culpados ficarão em poder da mãe os filhos menores, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

Após a publicação do chamado Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.221/1962), as mulheres deixaram de ser consideradas relativamente incapazes e passaram a gozar de igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal em relação aos homens.

Contudo, apesar da mulher ter conquistado certos direitos com a publicação da legislação citada, permaneceu inalterado, por exemplo, a restrição de alienar ou gravar ônus de bens particulares, sem autorização do marido, demonstrando nitidamente que o conceito tradicional de família é resistente, refletindo o entendimento da sociedade e, conseqüentemente, dos legisladores.

Até a década de 1970, o divórcio era proibido no Brasil. As únicas opções para dissolver a sociedade conjugal eram a anulação do casamento ou a separação judicial, que não permitia aos cônjuges o direito de se casarem novamente.

Em 1977, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 9 ou a chamada Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977), onde os cônjuges poderiam pleitear o divórcio, inicialmente, após 05 (cinco) anos da ruptura da vida em comum. Em momento posterior, o lapso temporal foi reduzido na legislação para 02 (dois) anos e, a partir de 1992, restou estabelecido que após um ano consecutivo da separação o divórcio poderia ser solicitado.

A Constituição Federal de 1988 inovou ao prescrever o divórcio como um direito potestativo e fundamental dos indivíduos:

Art. 226 O casamento civil é irrevogável, sendo nula qualquer sua tentativa de dissolução, salvo por meio de divórcio.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Essa disposição constitucional permitiu que o divórcio fosse realizado no Brasil de forma mais ampla e sem restrições, ao contrário do que acontecia antes da Constituição de 1988, quando havia a necessidade de comprovação de culpa ou prévia separação judicial por um período mais longo para a realização do divórcio.

O divórcio, então, passou a ser visto como um direito fundamental dos indivíduos e uma forma legítima de encerrar uma relação matrimonial não mais satisfatória, o que influenciou diretamente nas formações de núcleos familiares distintos aos modelos convencionais.

As restrições outrora impostas foram completamente eliminadas apenas em 2010, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 66, que simplificou o processo de divórcio e permitiu que as partes pudessem se divorciar sem a necessidade de prévia separação judicial.

Ainda nessa perspectiva da evolução dos conceitos familiares, o dispositivo constitucional estabeleceu, finalmente, que todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, inclusive os filhos havidos ou não fora do casamento e os adotivos.

No que tange aos reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, a alteração ocorreu apenas em 1989, quando o artigo 358 da norma civilista, o qual vedava tal possibilidade foi revogado, possibilitando o ajuizamento de ação de investigação de paternidade e o consequente reconhecimento jurídico da filiação sem qualquer tipo de impedimento legal.

Assim, a evolução e conquista do direito das mulheres e o enfraquecimento dos obstáculos postos ao divórcio e seu processo de simplificação, bem como o reconhecimento de filhos extraconjugais, demonstram a transformação, ao longo de pouco mais de um século, do conceito familiar, marcando uma trajetória de mudanças e avanços.

1.2 Conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro atual

A Constituição Federal de 1988 abraça a defesa da família como instituto base da sociedade e em seu artigo 226 dispõe que a família tem especial proteção do Estado. Dada sua importância, o Direito das Famílias regulamenta os direitos e deveres dos envolvidos na seara familiar, seja enquanto indivíduos titulares de direitos ou como entidade a que se destina à proteção constitucional. A doutrina e jurisprudência tentam caminhar de modo a acompanhar a dinâmica e as constantes mudanças sofridas na sociedade, as quais a legislação não se emparelha a tempo.

De acordo com o texto da Constituição, a família pode ser constituída pelo casamento ou pela união estável entre um homem e uma mulher, ou ainda pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Entretanto, em trinta e cinco anos de norma positivada na Carta Magna e alguns avanços sociais depois, já se reconhece que a família pode ser composta de inúmeros arranjos e diferentes maneiras. A concepção contemporânea de família na lei brasileira inclui diferentes configurações familiares e foi ampliada para incluir as relações de afeto, independentemente da orientação sexual, gênero ou etnia.

Dessa forma, o ordenamento jurídico, em interpretação constitucional pautada pelos valores de uma sociedade democrática, reconhece como família qualquer grupo de pessoas que convivam e estejam ligadas por laços de afetividade, ainda que não haja um vínculo jurídico formal ou mesmo biológico por trás dessa relação.

Apesar da ampliação do conceito de família na legislação pátria, existem diversos desafios no reconhecimento e na proteção de todas as configurações familiares, especialmente aquelas que não se enquadram no modelo tradicional.

Com base na Constituição, pode-se interpretar que a família decorre de três institutos:

- Do casamento civil ou religioso (artigo 226, §§ 1º e 2º, da CF/88);

- Da união estável entre homem e mulher (artigo 226, §3º, da CF/88);
- Da entidade monoparental (artigo 226, §4º, da CF/88).

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

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

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

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

Extrai-se do dispositivo acima, que o reconhecimento constitucional da família é aquele decorrente do casamento ou da união estável, bem como do pai ou da mãe que não possuam companheiro e seus descendentes.

É necessário destacar que a forma trazida pelo texto constitucional não deve ser interpretada de modo rígido, pois trata-se de disposição meramente exemplificativa, sendo que demais formas de família são reconhecidas pela doutrina e jurisprudência brasileiras. Portanto, não se trata de um rol taxado, apenas condizente com os costumes morais conservadores do período que fora escrito.

Ao abordar a temática, é importante trazer à tona as palavras de Rolf Madaleno, que pontua a evolução da família:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.

Desse modo, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 reconhece a importância da família como instituto base da sociedade e determina a proteção do Estado a esse núcleo social e apesar da legislação reconhecer que a família pode ser composta de diferentes configurações, incluindo relações de afeto, ela não acompanhou totalmente as mudanças na sociedade, o que fez com que o Direito das Famílias precisasse regulamentar os direitos e deveres na seara familiar.

Portanto, embora haja desafios na proteção de todas as configurações familiares, é importante destacar que a forma trazida pelo texto constitucional não deve ser interpretada de forma rígida, e que o conceito de família evoluiu para uma realidade pluralizada, democrática e construída com base na afetividade.

1.3 Modelos de família na contemporaneidade

1.3.1 Casamento

Como dito alhures, a Constituição Federal reconhece três modelos de entidades familiares, sejam eles advindos do casamento, da união estável ou da monoparentalidade.

No que tange ao casamento, o Código Civil (2002) disciplina e estabelece deveres a serem cumpridos por ambos os cônjuges:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos.

Fruto da herança do Direito Canônico, a família moldada pelo casamento sempre gozou de proteção legal e por muito foi a única a ser reconhecida não só juridicamente, como também pela sociedade.

Não obstante, até a década de 1977, a instituição do casamento solene era a única forma de constituir uma família reconhecida legalmente pelo Estado e possuía natureza indissolúvel, podendo apenas ser anulado em casos específicos previstos pela lei.

A imobilização do estado civil buscava preservar o padrão moral adequado à época e impossibilitar o reconhecimento legal de outras formas de constituição familiar, protegendo exclusivamente o casamento.

Até a atualidade, a família advinda do casamento alcança posição privilegiada em relação às demais, uma vez que ainda existem desafios no reconhecimento e na proteção daquelas que não se enquadram no modelo tradicional.

1.3.2 União Estável

Por sua vez, a união estável, trata-se da relação afetiva entre duas pessoas que decidiram viver em comunhão como se casados fossem, contudo, por algum motivo, não formalizaram a união.

No Brasil, a união estável foi equiparada ao casamento a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. O artigo 226, parágrafo 3º da CF/88 estabeleceu que a união estável entre o homem e a mulher é reconhecida como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

A Lei nº 9.278 de 1996 regulamentou o dispositivo constitucional, dispondo sobre a caracterização da união estável e a sua conversão em casamento, bem como a partilha de bens e a pensão alimentícia entre os companheiros. Desde então, a união estável tem o mesmo reconhecimento legal que o casamento em diversos aspectos, como direitos sucessórios e previdenciários..

Os requisitos para caracterização da união estável estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil e diferentemente do casamento, que requer formalidades legais ou religiosas para sua celebração, a união estável é uma relação informal, que pode se formar simplesmente pela convivência e pelo reconhecimento mútuo dos companheiros.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Além disso, para caracterizar a união estável, há previsão legal dos mesmos impedimentos para celebração do casamento, nos moldes do artigo 1.521 do Código Civil.

Art. 1.521. Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

A união estável pode ser formalizada por meio de contrato de convivência, que estabelece as condições da relação entre os companheiros, ou pode ser convertida em casamento, mediante requerimento dos companheiros perante o Cartório de Registro Civil.

Apesar do casamento pressupor domicílio conjugal comum, e a mesma regra aplicar-se à união estável, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, baseado em casos concretos que evidenciavam a modificação da dinâmica havida nos relacionamentos, que a coabitação no mesmo domicílio não era requisito essencial para caracterização da união, como abaixo se observa:

A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. (Súmula 382, STF, 1964)

No direito sucessório também pode ser constatado o avanço jurídico, posto que outrora, o convivente viúvo saía em desvantagem em caso de óbito de seu companheiro, haja vista que o artigo 1.790 do CC, previa que o companheiro supérstite não concorreria com os sucessores do falecido da mesma forma que àqueles que possuíam vínculo matrimonial.

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

- I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Em 2015, o Supremo Tribunal de Justiça, julgou em sede de repercussão geral o Recurso Especial nº 878.694, onde decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, normativa legal que feria o princípio da igualdade e prejudicava o companheiro sobrevivente que tivesse adquiridos bens onerosamente na constância da união estável:

DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código.

2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

3. Repercussão geral reconhecida. (RE 878694 RG, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 16/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 18-05-2015 PUBLIC 19-05-2015).

Assim, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o casamento e a união estável possuem o mesmo valor jurídico e devem obedecer às mesmas normas em matéria sucessória e fixou a seguinte tese do tema 809:

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498)

Portanto, os companheiros ou conviventes, possuem os mesmos direitos sucessórios que os cônjuges no casamento, não mais havendo distinção entre as referidas modalidades de família e aplicando-se na sucessão envolvendo união estável a mesma regra do artigo 1.829 do Código Civil.

1.3.3 Monoparental

A família monoparental está descrita no artigo 226, § 4º da Constituição Federal: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. (BRASIL, 1988)

Esse modelo de família é extremamente comum na sociedade brasileira e a maior parte é formada pelas mães e seus filhos. Essa estruturação de família decorre não apenas do abandono da parentalidade por parte de um dos genitores, mas também pela própria ausência do reconhecimento registral do pai biológico.

De acordo com os dados dos Cartórios de Registro Civil do Brasil, contidos no Portal da Transparência de Registro Civil¹, nos primeiros sete meses de 2022, mais de 100 mil bebês foram registrados sem o nome do pai. Além disso, foi o ano que registrou o menor número de nascimentos para o período desde 2016, com um total de 1,5 milhão de recém-nascidos. Isso significa que cerca de 6,5% desses bebês foram registrados apenas com o nome da mãe.

Isso demonstra a importância do reconhecimento constitucional da família monoparental pois, infelizmente, as estatísticas denotam ser uma realidade extremamente comum e lamentável no Brasil.

No que tange ao entendimento doutrinário, Rolf Madaleno² apresenta as possíveis justificações para a caracterização da família monoparental:

Com respeito à sua origem, as famílias monoparentais podem ter diversos pontos de partida, advindas da maternidade ou paternidade biológica ou adotiva e unilateral, em função da morte de um dos genitores, a partir do divórcio, nulidade ou anulação do casamento e da ruptura de uma união estável. As causas desencadeadoras da monoparentalidade apontam para a natalidade de mães solteiras, inclusive por técnicas de inseminação artificial, até mesmo post mortem e motivos ligados a uma prévia relação conjugal (não necessariamente oriunda do casamento, mas da conjugação de interesses em uma vida comum), com separação de fato, separação de direito, divórcio, nulidade ou anulação do casamento, ou viuvez.

Ocorre que a família monoparental, apesar de reconhecida constitucionalmente, não dispõe de regulamentação legal, e conseqüentemente, não há tutela jurisdicional específica para sua manutenção.

¹Fonte: Central de Informações do Registro Civil - CRC Nacional. Disponível em: <https://transparencia.registrocivil.org.br/painel-registral/pais-ausentes>

² MADALENO, Rolf. Direito de Família. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644872. Pág. 42.

Para Terezinha Damian³, a falta de normatização fere os direitos dessa modalidade familiar e promove insegurança jurídica e discriminação na sociedade:

Todavia, apesar da previsão constitucional, esse tipo de família não possui legislação infraconstitucional que a regule, de modo a confirmar a composição e a delimitação dos seus direitos e obrigações. Entende-se que não adianta o reconhecimento da família monoparental, se o Estado não contribui para a manutenção desses núcleos sem o mínimo respaldo de garantia de dignidade. E, enquanto o Direito Civil não reconhecer a família monoparental como sujeito de direito, o Estado não se obriga a prestar-lhe auxílio, o que agrava seu caráter discriminatório no meio social.

Paulo Lôbo⁴ entende que a Constituição limitou-se à descendência em primeiro grau, assim, a constituição entre avô e neto não é considerada uma família monoparental, mas sim uma entidade familiar de natureza parental, assim como ocorre com a formada entre tio e sobrinho.

Não há família monoparental entre avô ou avó e respectivos filhos, para os fins da norma constitucional (CF, art. 226, § 4º), pois essa entidade familiar é delimitada à “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Descendentes dos pais são apenas os filhos, para a família monoparental. As comunidades eventuais entre avô ou avó e netos criados por aquele ou aquela, ou a que se forma entre tio ou tia e sobrinho, enquadram-se no gênero entidades familiares, sendo inadequada a qualificação como “parental”, pois este termo significa relação de parentesco entre pai ou mãe e seus filhos.

Portanto, a família monoparental é aquela composta por apenas um dos pais, que assume as responsabilidades de cuidar e educar os filhos sozinho. Geralmente, essa configuração familiar decorre de situações como divórcio, separação, viuvez, adoção por um único adulto mas, principalmente, do abandono por parte do genitor.

Nessas famílias, a figura do pai ou mãe assume um papel central, sendo responsável por todas as atividades relacionadas ao sustento e bem-estar dos filhos, desde cuidados básicos até questões financeiras e emocionais.

³DAMIAN, Terezinha. Família e Filiação Socioafetiva. 1 edição. Jundiaí - SP. Paco Editorial. 2022. ISBN 9786558409298.

⁴ LOBO, Paulo. Direito Civil: Famílias v. 5. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book. ISBN 9786553628250. Pág. 41

É importante destacar que, embora essa configuração familiar seja cada vez mais comum na sociedade atual, ainda enfrenta desafios e estigmas em contextos sociais mais vulneráveis.

1.3.4 Família anaparental

A expressão *ana* tem origem na língua grega e indica falta ou privação. Assim, o termo anaparental foi criado por Sérgio Resende de Barros⁵ e, segundo suas palavras, é a que persiste entre os descendentes privados de ambos os pais.

A definição dessa modalidade de família é aquela formada a partir da convivência entre pessoas ou parentes consanguíneos ou não, que possuem em comum o objetivo de constituir família, sem, entretanto, conotação sexual ou amorosa.

Para Maria Berenice Dias⁶, a família anaparental não está expressa no rol do artigo 226 da CF/88, todavia, através de interpretação e aplicação analógica é possível identificá-la e protegê-la.

Entende-se que qualquer pessoa pode formar uma família anaparental, basta estar presente o elemento afeto e identidade de propósitos, mesmo que não haja vínculo sanguíneo. Apenas a união em uma entidade permanente com o objetivo de ajudar um ao outro financeiramente e manter uma convivência sem envolvimento sexual mostra-se suficiente para sua configuração.

Os indivíduos nessa relação são unidos por vínculos subjetivos de afeto, auxílio mútuo e dedicação recíproca. Além disso, é essencial que haja o *animus* de constituir família, sob pena de que relações fluidas e passageiras sejam confundidas com essa modalidade de família.

Em suma, a família anaparental constitui-se pela convivência de pessoas, dentro de uma mesma estrutura organizacional e emocional, com objetivos comuns, unidas pela afetividade além de laços psicológicos e, até mesmo, financeiros.

⁵ BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: FAMÍLIA E DIGNIDADE HUMANA. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. p. 8. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/42.pdf>

⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual do Direito das Famílias. Revista dos Tribunais. São Paulo - SP.

1.3.5 Família homoafetiva

A família homoafetiva trata-se da união amorosa de pessoas do mesmo sexo. Em que pese ter sido assunto de recorrente discussão e extrema relevância social, em flagrante omissão legislativa proposital, apenas no ano de 2011, o STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 conjuntamente da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, possibilitando o casamento e o reconhecimento da união estável entre casais homossexuais.

Nesse sentido o Ministro Luiz Fux, no julgamento da ADI 4277, posicionou-se quanto ao abandono legislativo:

De volta ao caso em apreço, o silêncio legislativo sobre as uniões afetivas nada mais é do que um juízo moral sobre a realização individual pela expressão de sua orientação sexual. É a falsa insensibilidade aos projetos pessoais de felicidade dos parceiros homoafetivos que decidem unir suas vidas e perspectivas de futuro, que, na verdade, esconde uma reprovação.

Ainda, em seu voto, o Ministro ponderou:

[...] a homossexualidade é um fato da vida. Há indivíduos que são homossexuais e, na formulação e na realização de seus modos e projetos de vida, constituem relações afetivas e de assistência recíproca, em convívio contínuo e duradouro – mas, por questões de foro pessoal ou para evitar a discriminação, nem sempre público – com pessoas do mesmo sexo, vivendo, pois, em orientação sexual diversa daquela em que vive a maioria da população. [...]

A quinta premissa não é fática, mas jurídica: não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no estabelecimento de uniões homoafetivas. Não existe, no direito brasileiro, vedação às uniões homoafetivas, haja vista, sobretudo, a reserva de lei instituída pelo art. 5.º, inciso II, da Constituição de 1988 para a vedação de quaisquer condutas aos indivíduos.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, por unanimidade a união estável entre casais do mesmo sexo como entidade familiar e o entendimento vinculante afastou a qualquer possibilidade jurídica que impedisse a legitimação dessa união.

Dois anos depois, foi editada a Resolução 175/2013 pelo Conselho Nacional de Justiça onde restou determinado a obrigação dos cartórios extrajudiciais a celebrarem o casamento civil, bem como a conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Portanto, a resolução efetivou o direito, já anteriormente reconhecido pelo STF, das famílias homoafetivas se concretizarem no âmbito jurídico e gozarem dos mesmos direitos e deveres que famílias heteronormativas na seara do direito familiar e sucessório.

1.3.6 Família reconstituída ou recomposta

A família reconstituída, também muito comum na sociedade brasileira, pode ser chamada de recomposta, mosaica ou pluriparental e nada mais é do que uma estrutura familiar originada em um casamento ou união, onde um deles ou ambos possuem filhos de um relacionamento anterior.

Para MADALENO⁷ “a inquestionável dinâmica dos relacionamentos sociais quebrou a rigidez dos esquemas típicos de família, especialmente aquela centrada exclusivamente no casamento e permitiu que se desenvolvessem novos modelos familiares”. Ainda, o professor exemplifica como pode se dar a constituição dessa modalidade de família:

A partir do casamento podem surgir e é comum que surjam diferentes ciclos familiares experimentados depois da separação, ficando a prole com a mulher em uma nova conformação familiar, dessa feita uma entidade monoparental. Seguindo sua trajetória de vida e, sobrevivendo ou não o divórcio, ela se casa novamente ou estabelece uma união estável e passa a constituir uma nova família, que não tem identificação na codificação civil, e passou a ser chamada de família reconstituída, mosaica ou pluriparental.

Lôbo⁸ destaca em sua reflexão a crescente incidência de separações e divórcios no Brasil, o que traz à tona uma questão que envolve não somente o aspecto afetivo das famílias

⁷ MADALENO, Rolf. Direito de Família. Rio de Janeiro - RJ. Editora Forense Ltda.: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644872. Pág. 44.

⁸ LÔBO, Paulo. Direito civil, v. 5: famílias. 13. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. 1 recurso online. ISBN 9786553628250. Pág. 43

recompostas, mas também o jurídico. Ele define as famílias recompostas como aquelas formadas por um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, provenientes de um relacionamento anterior.

A incidência elevada de separações de fato e divórcios, no Brasil, faz aflorar o problema das relações jurídicas, além das afetivas, das famílias recompostas (stepfamily, familles recomposées), assim entendidas as que se constituem entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindos de relacionamento anterior.

Pode se dizer que a reconstituição do modelo tradicional de família decorre do processo de desburocratização e ampliação do divórcio e da dissolução das uniões, uma vez que os relacionamentos tornaram-se mais dinâmicos e menos rígidos, permitindo que os vínculos sejam criados com maior facilidade.

É fundamental compreender as implicações jurídicas envolvidas nesse tipo de arranjo familiar, a fim de garantir o bem-estar de todos os envolvidos.

Nesse diapasão, o Código Civil reconhece a existência de parentesco advindo do padrastio pelo vínculo da afinidade:

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Ainda, a Lei nº 11.924/2009 alterou a Lei de Registros Públicos a fim de autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. A Lei nº 14.382/2022, alterou a redação do dispositivo que passou a vigorar da seguinte forma:

Art. 57, § 8º O enteado ou a enteada, se houver motivo justificável, poderá requerer ao oficial de registro civil que, nos registros de nascimento e de casamento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus sobrenomes de família.

As mudanças ocorridas na legislação mostram que a tendência é caminhar, mesmo que a curto passos, a abarcar a transformação proporcionada pela pluralidade dos eventos familiares.

Apesar desses avanços, o macro direito não é preparado o suficiente para regulamentar todos os efeitos decorrentes da dinamicidade causada pelas mais diversas metamorfoses familiares.

Certo é que ainda há muito preconceito a todas as configurações que fogem dos modelos tradicionais, motivo pelo qual a legislação peca em não observar a figura do padrasto e da madrasta como autoridade parental em relação ao enteado ou enteada.

A falta de observância legislativa leva à diversas confusões pois há certa dificuldade em diferenciar o padrasto da paternidade socioafetiva e, mais ainda, da multiparentalidade, o que será abordado posteriormente em tópico próprio.

1.3.7 Família poliafetiva

Família poliafetiva é uma configuração familiar que envolve mais de duas pessoas que mantêm relações afetivas entre si e se veem como uma unidade familiar. Essa configuração pode incluir, por exemplo, relações de poligamia (onde uma pessoa tem mais de um cônjuge), poliamor (onde várias pessoas se relacionam entre si) ou outras formas de relacionamentos múltiplos.

Os entendimentos sobre a existência da família poliafetiva são controversos tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Alguns juristas e doutrinadores afirmam que a família poliafetiva existe e deve ser reconhecida, baseando-se em princípios como a dignidade humana, a autonomia de vontade, a liberdade sexual, o direito à intimidade e à pluralidade familiar.

Nessa perspectiva, a união poliafetiva é constituída pelos vínculos afetivos e pela estruturação psíquica dos integrantes, sendo o amor o elemento formador da família. Em contrapartida, o posicionamento diverso da doutrina e da jurisprudência não reconhece a existência da família poliafetiva, equiparando-a a uma relação poligâmica, que não tem amparo jurídico.

No Brasil, não há uma previsão legal específica que reconheça a família poliafetiva. O entendimento atual jurídico e majoritário é que o conceito de família é baseado na monogamia, ou seja, na união de duas pessoas, e que qualquer configuração que envolva mais de duas pessoas não é reconhecida juridicamente como uma entidade familiar.

Assim, os parceiros dessas uniões ficam impossibilitados de reivindicar direitos e deveres decorrentes da dissolução da união, como partilha de bens, alimentos e previdência social.

Recentemente, a Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça foi convocada para se pronunciar sobre a vedação ou não da lavratura de escritura pública declaratória de união poliafetiva.

O pedido de providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000, foi apresentado depois que tabelionatos de notas em São Paulo e no Rio de Janeiro começaram a registrar essas uniões com o objetivo de estabelecer direitos familiares, sucessórios e previdenciários entre os membros de um relacionamento poliafetivo.

O acórdão datado de 26 de junho de 2018 concluiu pela sua vedação, considerando que a sociedade civil ainda não está suficientemente madura para absorver a relação de poliamor.

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. CATEGORIA SOCIOCULTURAL. IMATURIDADE SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. INAPTIDÃO PARA CRIAR ENTE SOCIAL. MONOGAMIA. ELEMENTO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura à família a especial proteção do Estado, abrangendo suas diferentes formas e arranjos e respeitando a diversidade das constituições familiares, sem hierarquizá-las.

2. A família é um fenômeno social e cultural com aspectos antropológico, social e jurídico que refletem a sociedade de seu tempo e lugar. As formas de união afetiva conjugal – tanto as “matrimonializadas” quanto as “não matrimonializadas” – são produto social e cultural, pois são reconhecidas como instituição familiar de acordo com as regras e costumes da sociedade em que estiverem inseridas.

3. A alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos e é incorporada pelo direito de forma gradual, uma vez que a mudança cultural surge primeiro e a alteração legislativa vem depois, regulando os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevindas dos costumes.

4. A relação “poliamorosa” configura-se pelo relacionamento múltiplo e simultâneo de três ou mais pessoas e é tema praticamente ausente da vida social, pouco debatido na comunidade jurídica e com dificuldades de definição clara em razão do grande número de experiências possíveis para os relacionamentos.

5. Apesar da ausência de sistematização dos conceitos, a “união poliafetiva” – descrita nas escrituras públicas como “modelo de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea” – parece ser uma espécie do gênero “poliamor”.

6. Os grupos familiares reconhecidos no Brasil são aqueles incorporados aos costumes e à vivência do brasileiro e a aceitação social do “poliafeto” importa para o tratamento jurídico da pretensa família “poliafetiva”.

7. A diversidade de experiências e a falta de amadurecimento do debate inabilita o “poliafeto” como instituidor de entidade familiar no atual estágio da sociedade e da compreensão jurisprudencial. Uniões formadas por mais de dois cônjuges sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes no país não refletem a posição da sociedade acerca do tema; conseqüentemente, a situação não representa alteração social hábil a modificar o mundo jurídico.

8. A sociedade brasileira não incorporou a “união poliafetiva” como forma de constituição de família, o que dificulta a concessão de status tão importante a essa modalidade de relacionamento, que ainda carece de maturação. Situações pontuais e casuísticas que ainda não foram submetidas ao necessário amadurecimento no seio da sociedade não possuem aptidão para ser reconhecidas como entidade familiar.

9. Futuramente, caso haja o amadurecimento da “união poliafetiva” como entidade familiar na sociedade brasileira, a matéria pode ser disciplinada por lei destinada a tratar das suas especificidades, pois a) as regras que regulam relacionamentos monogâmicos não são hábeis a regular a vida amorosa “poliafetiva”, que é mais complexa e sujeita a conflitos em razão da maior quantidade de vínculos; e b) existem conseqüências jurídicas que envolvem terceiros alheios à convivência, transcendendo o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos.

10. A escritura pública declaratória é o instrumento pelo qual o tabelião dá contorno jurídico à manifestação da vontade do declarante, cujo conteúdo deve ser lícito, uma vez que situações contrárias à lei não podem ser objeto desse ato notarial.

11. A sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união “poliafetiva”.

12. O fato de os declarantes afirmarem seu comprometimento uns com os outros perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar e a posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos.

13. Pedido de providências julgado procedente.

A decisão do CNJ foi baseada no entendimento de que a poligamia é uma infração penal no Direito brasileiro e que a união poliafetiva viola o princípio da monogamia, o dever de fidelidade, os valores familiares básicos, a moral, os bons costumes, a dignidade da pessoa humana e outros dispositivos civis e constitucionais.

Alguns conselheiros do CNJ admitiram a possibilidade de se registrar uma escritura que declare apenas a existência de um relacionamento poliafetivo, sem definição de direitos familiares, sucessórios e previdenciários, pois nesse caso os parceiros estariam apenas declarando uma situação de fato, o que não é proibido por lei.

No entanto, o CNJ deixou claro que a união poliafetiva não pode ser reconhecida, ainda, como família, pois as normas que disciplinam as uniões monogâmicas não servem para regulamentar os relacionamentos poliafetivos, dada a complexidade da relação e a multiplicidade de vínculos.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) discorda da decisão do CNJ, argumentando que a Constituição Federal não apresenta um rol taxativo de modelos de família, e que cabe ao Estado proteger todos os arranjos familiares, sem cláusula de exclusão de hierarquia, assegurando a diversidade das conformações sociais e das múltiplas entidades familiares.

O texto ressalta que a escritura pública de união poliafetiva que constitui relacionamento poligâmico não tem eficácia jurídica, pois a Constituição Federal prevê expressamente que a união estável é monogâmica. Embora as pessoas possam se unir em relações poligâmicas, elas não podem esperar que o registro da escritura pública dessa união seja capaz de lhes assegurar os direitos e deveres concernentes ao Direito de família.

O Conselheiro e relator João Otávio de Noronha, destaca em seu voto que “Não se nega a existência de famílias poligâmicas de fato, mas o sistema jurídico pátrio não as admite.” Apesar de reconhecer a existência de tal modelo familiar, o conselheiro entendeu que a pretensão é recente e o debate necessita de amadurecimento, haja vista o atual estágio da sociedade e da compreensão jurisprudencial.

O relator destaca que as alterações jurídicas iniciam-se no *mundo dos fatos* e, então, é incorporada pelo direito de forma gradual e que caso haja o amadurecimento da questão, a matéria deverá ser disciplinada por lei a fim de regulamentar suas especificidades. Destarte, aduz que hoje não há possibilidade jurídica em reconhecer os efeitos advindos e, tampouco direitos, provenientes de uma união poliafetiva.

Não podem advir direitos da escritura declaratória de “união poliafetiva”, pois seus efeitos não se equiparam aos efeitos de escritura pública declaratória de união estável. Os declarantes podem afirmar seu comprometimento uns com os outros, mas o fato de declará-lo perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar. A posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos. Eventual pagamento de alimentos ou partilha de bens, por exemplo, estariam na esfera de liberalidade das partes: o direito não decorre da lei, como acontece para as formas familiares social e juridicamente reconhecidas.

Não se nega o papel jurídico do afeto como substrato da formação familiar, mas nem toda relação afetiva representa família. A escritura pública não tem o condão de criar direitos e uma nova estrutura familiar não se cria por mera declaração de vontade.

Sobre o referido caso, MADALENO⁹ comenta em sua obra:

Contudo, oficializar o triângulo amoroso pela escritura pública de um vínculo poliafetivo não é suficiente para declarar marido e mulheres ou esposa e maridos de uma relação de poliamor. O princípio da monogamia continua sendo um princípio ordenador de uma conduta humana ao menos preferencial de organização das relações jurídicas da família do mundo ocidental. Somente o Poder Judiciário está habilitado para reconhecer circunstanciais efeitos jurídicos aos contratos de relações poliafetivas, no tocante à partilha de bens em caso de dissolução parcial ou total do triângulo afetivo, seja pela dissolução em vida ou pela morte de algum dos três ou de mais conviventes, assim como o direito aos alimentos ou à previdência social, o uso do apelido de família e todos os demais efeitos jurídicos que irão depender de pronunciamento judicial, prestando-se a escritura como simples declaração e prova de uma convivência triangular. Isso porque não há nenhum dispositivo de lei reconhecendo a validade de uma relação poliafetiva, como também é verdade e isto disse a tabeliã que lavrou a escritura na cidade de Tupã, também não havia à época da lavratura nenhuma proibição legal, e muito menos a exigir a escritura pública como condição de manifestação de vontade, de publicidade, segurança e solenidade imposta para a constituição e validade de uma relação de poliamor. De conformidade com o artigo 215 do Código Civil, a escritura pública, lavrada em notas de tabelião é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena, mas somente de uma clara manifestação de

⁹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644872. Pág. 62.

vontade das partes e dos intervenientes (§ 1º, inciso IV, do art. 215 do CC) de anunciarem publicamente seu relacionamento poliafetivo, e nisto, no meu modo de ver, se exaurem os efeitos da mencionada escritura de declaração, cometendo ao Poder Judiciário interpretar, quando convocado, a extensão dos efeitos jurídicos das uniões estáveis poliafetivas. E a Corregedoria Nacional de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, foi convocada para se pronunciar a respeito da escritura do Tabelião de notas e de protestos de letras e títulos da Comarca de Tupã, e concluiu por sua vedação, em acórdão datado de 26 de junho de 2018, que consignou em ementa que, na atualidade, a sociedade civil ainda não está suficientemente madura para absorver a relação de poliamor, e desta forma vedou a lavratura de escritura pública declaratória de união poliafetiva nos autos do pedido de providências formulado pela ADFAS – Associação de Direito de Família e das Sucessões.

Apesar de não haver uma previsão legal clara para a família poliafetiva no Brasil, há uma discussão crescente na sociedade sobre a diversidade de formas de amor e relacionamentos. Existem movimentos em defesa da ampliação do conceito de família para abranger essas configurações e o debate sobre o reconhecimento dessas configurações como entidades familiares está em curso, podendo haver significativos avanços no futuro.

Certo é que a família representa o espaço do afeto e do companheirismo, sendo o *locus* da formação e estruturação do sujeito, desempenhando um papel primordial de constituição de valores e transmissão de cultura. Sem ela não há sociedade ou Estado, motivo pelo qual deve ser protegida em todas as suas formas.

2 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

O ordenamento jurídico é composto de princípios e regras, cuja diferenciação não se dá apenas pelo grau de importância de cada um. Nesse sentido, a antiga discussão sobre o lugar ocupado pelos princípios na hermenêutica jurídica e se estes seriam normas jurídicas ou não, está ultrapassada no direito contemporâneo.

A Constituição Federal de 1988, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito¹⁰, incorporou os princípios fundamentais ao ordenamento jurídico brasileiro, transformando-os em alicerce normativo, proporcionando coerência interna e estrutura harmônica a todo sistema jurídico.

Deste modo, os princípios constitucionais deixaram de servir apenas de orientação ao sistema infraconstitucional, desprovidos de força normativa e ocupando um lugar de supletividade de outras fontes. Passaram a ser, portanto, norteadores de todo o sistema legal, adquirindo eficácia e aderindo ao sistema positivado para viabilizar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas.

Os princípios são normas com alto grau de generalidade e contêm o espírito que paira sobre todas as leis. Em outras palavras, norma é gênero que comporta as espécies, princípios e regras¹¹.

Por sua vez, é no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores fundamentais, tendo em vista que a família é o bojo da estrutura social e que as relações familiares se desdobram em inúmeras facetas plurais e complexas que estão em constante evolução.

Daí a necessidade de revisitar os institutos que compõem a área familiarista, adequando suas estruturas e conteúdo à legislação constitucional, funcionalizando-os para que se prestem

¹⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Forense. 2022. Pág. 81.

à afirmação dos significativos da ordem jurídica¹², sobretudo considerando a ruptura com um sistema legislativo positivado em bases tradicionais.

No que concerne aos princípios que norteiam o direito das famílias, este trabalho não tem a pretensão de delimitar ou esgotar seu elenco, tendo em vista que a própria doutrina não delimita um número específico. Por esse motivo, far-se-á uma exposição dos princípios que fundamentam e se correlacionam com a temática da filiação socioafetiva.

2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é o valor nuclear da nossa ordem constitucional, do qual se irradiam todos os demais princípios e aquele no qual se alicerça o Estado Democrático de Direito.

A definição de tal princípio é tarefa extremamente complexa, vez que comporta e condensa todos os valores constitucionais. No entanto, Rodrigo da Cunha Pereira¹³ transmite seu significado como uma coleção de princípios éticos, o que significa dizer que é contrário a nosso direito todo e qualquer ato que não tenha como fundamento a autonomia, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, da livre-iniciativa, e o pluralismo político.

Inserida nesse contexto, a família – como base estruturante da sociedade – exerce papel fundamental na dignidade da pessoa humana e nas diversas facetas em que se desdobram esse princípio. Paralelamente, o Direito das Famílias encontra-se intimamente ligado aos direitos humanos, que tem por base o princípio da dignidade da pessoa humana.

Flávio Tartuce¹⁴ traduz essa máxima ao escrever que o direito à constituição da família é um direito fundamental para que o indivíduo consiga concretizar sua dignidade. Nesse sentido, o doutrinador afirma:

Buscar-se-á analisar o Direito de Família do ponto de vista do afeto, do amor que deve existir entre as pessoas, da ética, da valorização da pessoa e da sua dignidade, do

¹² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2015. Pág. 43.

¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Forense. 2022. Pág. 86.

¹⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família - Vol. 5. Rio de Janeiro - RJ. Editora Forense Ltda.: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643578. Pág. 23.

solidarismo social e da isonomia constitucional. Isso porque, no seu atual estágio, o Direito de Família é baseado mais na afetividade do que na estrita legalidade, frase que é sempre repetida e que pode ser atribuída a Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Professora Titular da Faculdade de Direito da USP e uma das fundadoras do IBDFAM.

Considerando então a forte relação de coexistência entre o Direito das Famílias e os Direitos Humanos, conclui-se que as constantes evoluções vivenciadas nesse ramo jurídico devem ser não só pautadas, mas também legitimadas sob a ótica da dignidade da pessoa humana.

Torna-se indispensável para o progresso da humanidade que tais conceitos sejam sólidos o suficiente para amparar a hermenêutica jurídica, posto que os exemplos históricos de indignidade no Direitos das Famílias são inúmeros: como a exclusão e privação da mulher de direitos; a proibição de registrar o nome do genitor para aqueles filhos nascidos fora do casamento; o não reconhecimento de outras formas de famílias que não fosse proveniente do casamento entre homem e mulher.

2.2 Princípio da igualdade e respeito às diferenças

O conceito de igualdade no âmbito jurídico sempre evoca o célebre discurso de Rui Barbosa feito em 1920¹⁵, no qual pondera que tratar iguais com desigualdade ou a desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade. A ideia de dispensar um tratamento isonômico às partes está fundamentalmente associado à cidadania, à pluralidade e ao respeito às diferenças, posto que se todos são iguais perante a lei, todos devem estar incluídos no laço social.

Importante salientar que a conceituação do princípio da igualdade deve ir além de uma abordagem genérica, buscando abranger um discurso ético, respeitar a dignidade humana e abranger a cidadania, partindo do pressuposto de que se todos fôssemos iguais, não seria necessário reivindicar igualdade.

No tocante ao Direito de Família, a Constituição da República enuncia princípios de igualdade nas relações familiares em três eixos. O primeiro deles prevê que homens e mulheres

¹⁵ BARBOSA, Rui. Oração aos moços. 5 ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

são iguais perante a lei, decantando a igualdade de direitos e deveres de ambos na sociedade conjugal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

O segundo eixo, previsto no artigo 226 do dispositivo constitucional dispõe sobre proteção a todas as formas de constituição de família, rompendo com o modelo familiar fundado exclusivamente no casamento ao estatuir sobre outras formas de família, o que será abordado de forma mais aprofundada no tópico seguinte.

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

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

Já o terceiro eixo aborda a igualdade entre os filhos, proibindo qualquer designação discriminatória com relação aos filhos, advindos ou não da relação de casamento ou por adoção, estabelecendo o artigo 227 da Constituição o seguinte:

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

Assim, o princípio da igualdade perpassa todo o conteúdo da seara familiarista, complementando com o direito às diferenças.

No tocante ao respeito às diferenças, é necessário que se desfaça a equivocada ideia que diferenças representam hegemonia ou superioridade de um sobre o outro. A construção da verdadeira cidadania só é possível na diversidade. Ou, consoante o tão bonito ensinamento de Rodrigo da Cunha Pereira¹⁶, a formação e construção de identidades se fazem a partir da existência de um outro, de um diferente.

¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Forense. 2022. Pág. 93.

Destarte, em que pese ser um imperativo ético e insculpido constitucionalmente, com várias disposições pertinentes nos textos normativos, sobretudo no Código Civil, a igualdade de direitos, dos gêneros, dos filhos e das famílias está muito longe de ser efetiva na prática.

As lutas históricas pela igualdade de direitos, sobretudo na questão de gênero, estão intrinsecamente ligadas a uma evolução social, cultural e política. Contudo, apesar dos avanços no ordenamento jurídico vistos até agora, ainda há muitos paradigmas a serem superados para que possa ser estabelecida uma igualdade material.

2.3 Princípio do pluralismo de arranjos familiares

A Constituição Federal inovou em seu texto ao reconhecer a pluralidade das formas de família, dispondo sobre a união estável e a família monoparental.

Muito embora alguns doutrinadores entendam que o art. 226 da Carta Magna é uma “norma de clausura” (quando tudo o que não está juridicamente proibido ou não seja obrigatório, seria automaticamente permitido), na medida em que lista as entidades familiares que são objeto da proteção do Estado, são posicionamentos minoritários.

Lôbo¹⁷ ensina brilhantemente que, sob a ótica da principiologia constitucional, as famílias elencadas na letra constitucional são um rol meramente exemplificativo, de forma que a exclusão não está no texto da Constituição, mas sim nas interpretações feitas.

Isso se dá porque apesar de não ter nominado todas as entidades de família existentes, garantiu-lhes proteção ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” presente nas Constituições de 1967 e de 1969.

O reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares, ao romper com o modelo familiar fundado unicamente em uniões matrimonializadas, representou um grande avanço para o universo jurídico, pois abrangeu aquelas relações que se pautavam por um elo de afetividade.

¹⁷ Lôbo, Paulo Luiz Netto. “Entidades Familiares Constitucionalizada: para além *numerais clausulus*.” Anais do III Congresso Brasileiro do Direito de Família. Família e Cidadania. O novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2002.

2.4 Princípio da solidariedade familiar

A solidariedade¹⁸ é definida como o compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas às outras e cada uma delas a todas, podendo ser concebida como compaixão ou virtude.

No entanto, a Constituição Federal de 1988 incorporou tal dever moral como princípio jurídico, expressamente disposto no art. 3º, I. No que tange ao Direito das Famílias, este princípio também está implícito na normativa constitucional ao impor à sociedade, ao Estado, e à família a proteção da entidade familiar (artigos 226, 227 e 230).

De acordo com Maria Berenice Dias¹⁹:

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

O Código Civil brasileiro igualmente consagra o princípio da solidariedade ao prever, por exemplo, que o casamento conjuga plena comunhão de vidas (art. 1.511). Ainda, a obrigação alimentar dispõe deste conteúdo ao prever que os integrantes da família são, em regra, credores e devedores de alimentos (art. 1.694). Também norteado pelo princípio da solidariedade é o regime patrimonial da comunhão parcial de bens, sem a necessidade de comprovação da participação do outro na aquisição (artigos. 1.640 e 1.725).

Contudo, não somente no plano material/patrimonial constata-se a aplicação do princípio da solidariedade, mas também no afetivo, que pode ser imposto como obrigação jurídica em caso de abandono afetivo de pais em relação aos filhos.

¹⁸ (SOLIDARIEDADE, 2023) SOLIDARIEDADE. In: OXFORD LANGUAGES, Dicionário Online de Português. Oxônia, Oxford University Press (OUP), 2023. Disponível em: <https://languages.oup.com/google-dictionary-pt/>.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual do Direito das Famílias. Revista dos Tribunais. São Paulo - SP. 2015. Pág. 48.

2.5 Princípio do melhor interesse da criança ou adolescente

A doutrina da proteção integral, que consagra os direitos de crianças, adolescentes e jovens como direitos fundamentais, encontra suas raízes na Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959) e foi absorvida pela Constituição da República de 1988, que assim prescreveu:

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

A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os dezoito anos, como sujeitos em desenvolvimento, que merecem proteção integral e especial, assim como tem prioridade absoluta sobre os outros sujeitos de direito, instituiu o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que norteia precipuamente toda e qualquer questão relativa à infância e a juventude.

O Ministro Marco Buzzi, no julgamento do REsp nº 1449560 RJ 2014/0081041-3²⁰ comenta sobre a aplicação prática do princípio aos casos concretos:

O que interessa na aplicação desse princípio fundamental é que a criança/adolescente cujos interesses e direitos devem sobrepor-se ao dos adultos, sejam tratados como sujeitos de direitos e titulados de uma identidade própria e também de uma identidade social. E, somente no caso concreto, isto é, em cada caso especificamente, pode-se verificar o verdadeiro interesse e sair da generalidade e abstração da efetivação ao Princípio do Melhor Interesse. Zelar pelo interesse dos menores de idade é cuidar de sua boa formação moral, social, relacional e psíquica. É preservar sua saúde mental, estrutura emocional e convívio social.

Ademais, a forma de implementação de todo esse leque de direitos e garantias, que devem ser assegurados pela família, pela sociedade e pelo Estado, encontra-se no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), perfazendo um microsistema com normas de conteúdo material e processual, de natureza penal e civil, que abriga toda a legislação que reconhece as crianças e adolescentes como sujeitos de direito.

²⁰ REsp n. 1.449.560/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 19/8/2014, DJe de 14/10/2014.

Dessa forma, observa-se que existem princípios gerais que se aplicam a todos os ramos do direito, tais como o princípio da dignidade, da igualdade e o princípio da proteção integral a crianças e adolescentes.

Outrossim, há princípios especiais que são próprios das relações familiares e devem servir de norte na hora de se apreciar qualquer relação que envolva questões de família, que atualmente se baseiam no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre seus membros e na preservação da dignidade deles.

Nessa esteira, é importante destacar sobre a evolução ocorrida na seara jurídica, sobretudo no Direito de Família, que atribuiu ao afeto um valor jurídico, de modo a redimensionar e revalorizar os princípios como uma fonte de Direito realmente eficaz e de aplicação prática.

2.6 Princípio da afetividade

Muito embora o princípio da afetividade não esteja expresso no texto legal, encontra-se implícito nas normas constitucionais, sendo o balizador do Direito de Família, que atribuiu ao afeto um valor jurídico, com primazia em face de considerações patrimoniais ou biológicas.

O status do afeto como um valor jurídico e sua elevação à categoria de princípio, enlaçado pela Constituição no âmbito de sua proteção, é resultado de uma construção histórica e não se manifesta apenas como um sentimento, mas também como uma ação e uma conduta.

Revela-se no cuidado, na proteção, na assistência familiar parental e conjugal. Os laços de afeto e de solidariedade não são frutos necessariamente de vinculação genética ou biológica, mas resultam da convivência familiar.

O jurista Rodrigo da Cunha Pereira²¹, elucida a forma com que o princípio da afetividade emergiu como um pilar fundamental :

O princípio da afetividade ganhou assentamento no ordenamento jurídico brasileiro a partir do momento em que as pessoas passaram a se casar por amor e a família passou a ser o locus do amor e da formação e estruturação do sujeito, do companheirismo e da

²¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Forense. 2022. Pág. 100.

solidariedade. E assim, a família perdeu sua função precípua como “instituição”. Sua importância está em ser núcleo formador, estruturador e estruturante do sujeito.

Assim, a concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro passou por transformações significativas ao longo do tempo, refletindo a evolução dos valores e das relações interpessoais na sociedade. Com essa mudança de paradigma, a família deixou de ser meramente uma "instituição" com funções pré-determinadas, adquirindo uma relevância ainda maior como núcleo basilar da sociedade, capaz de proporcionar vínculos emocionais sólidos e essenciais para o desenvolvimento humano.

Válido mencionar que foi justamente o princípio da afetividade que não só autorizou, mas também forneceu a base para a construção e estruturação da teoria da parentalidade socioafetiva, que parte da premissa de que a família deve ser considerada para além dos laços jurídicos e de consanguinidade.

3 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

3.1 Conceito de filiação

A filiação, segundo Lôbo²², se refere à relação de parentesco que é estabelecida entre duas pessoas, onde uma é responsável pela autoridade parental e a outra está vinculada a ela por meio da sua origem biológica ou socioafetiva.

Filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é a que se qualifica como filho ou filha e a outra é titular de autoridade parental por origem biológica ou socioafetiva. Quando a relação de parentalidade é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade. Filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace.

Nas palavras de Madaleno “Os filhos são a continuação da espécie humana, representando o elo que dá sequência à representação do homem, gerando novos seres, integrando passado e futuro e a história da humanidade”²³.

Para Jorge Shiguemitsu Fujita²⁴:

Filiação é, no nosso entender, o vínculo que se estabelece entre pais e filhos, decorrente da fecundação natural ou da técnica de reprodução assistida homóloga (sêmen do marido ou do companheiro; óvulo da mulher ou da companheira) ou heteróloga (sêmen de outro homem, porém com o consentimento do esposo ou companheiro; ou o óvulo de outra mulher, com a anuência da esposa ou companheira), assim como em virtude da adoção ou de uma relação socioafetiva resultante da posse do estado de filho.

Em uma análise um pouco mais humanizada e sensível, Leila Donizetti²⁵ conceitua filiação como “o fruto do desejo e, num momento posterior, o ônus da responsabilidade, uma vez que o exercício da paternidade traz implícito um complexo de direitos e deveres correlatos”.

O Código Civil, a seu turno, disciplina a filiação em seus artigos 1.596 a 1.606, bem como, estabelece preceitos sobre o reconhecimento dos filhos, normas de adoção e poder

²² LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias v. 5. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book. ISBN 9786553628250. Pág. 103.

²³ MADALENO, Rolf. Repensando o direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 129.

²⁴ FUJITA, Jorge S. Filiação, 2ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011. E-book. ISBN 9788522466917. Pág. 12.

²⁵ DONIZETTI, Leila. Filiação socioafetiva: direito à identidade genética. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 27.

familiar. Em seu artigo 1.593²⁶, estabelece que pode ser resultado de outra origem que não a consanguinidade.

Tem-se, tradicionalmente, que o vínculo da filiação decorre da conjugalidade matrimonial e, conseqüentemente, a filiação tradicional são os frutos advindos do casamento ou da união estável.

Contudo, devido às mudanças sofridas ao longo do último século nos modelos familiares, a filiação não mais caracteriza-se apenas pelos laços sanguíneos, mas, principalmente, pelos afetivos. Isso se dá em virtude da valorização dos vínculos afetivos, sobrepondo-se a relação de afeto ao liame biológico.

A I Jornada de Direito Civil aprovou, em 2002, o enunciado 103 que, reafirmava a condição de parentesco decorrente da paternidade socioafetiva:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Em 2004, durante a III Jornada de Direito Civil, o enunciado 256 estabeleceu que “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.” Originou-se, assim, o primeiro ponto a ser observado para caracterização da socioafetividade nas relações parentais, o que será tão logo abordado.

Fujita²⁷ destaca que a pós-modernidade apresenta maior sensibilidade e afetividade na relação paterno-materno-filial, a ponto de poder ser discutido o afeto como valor e princípio jurídico, não apenas como valor ético.

Assim, ao longo dos anos, consolidou-se de forma incontestável o entendimento de que a existência de laços de afeto transcende meras formalidades e se torna um critério relevante e

²⁶ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

²⁷ FUJITA, Jorge S. Filiação, 2ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011. E-book. ISBN 9788522466917. Pág. 18.

completo para reconhecer uma relação como sendo uma forma legítima de parentesco, que anteriormente se pautava exclusivamente em vínculos consanguíneos ou jurídicos.

3.2 Espécies de filiação

Como já dito, a Constituição Federal veda qualquer tipo de distinção entre filhos, qualquer seja sua origem e consagra o princípio da isonomia entre os filhos:

Art. 227, § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Ao encontro do princípio constitucional acima, a norma civilista reafirma que os filhos, independentes de concebidos ou não durante o casamento ou por adoção terão os mesmos direitos, sendo proibida qualquer discriminação.

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

Em que pese não haja distinção entre os filhos, para fins de estudo, ainda diferencia-os em três espécies: biológica, jurídica ou civil e socioafetiva.

A filiação biológica determina como filho aquele oriundo da combinação genética do pai e da mãe. Trata-se da união de um mesmo tronco familiar, cuja união se dá por um material genético comum, ou seja, é a relação entre uma pessoa e seu filho estabelecida através dos laços de sangue e baseada na transmissão do material genético dos genitores para os filhos.

Esse vínculo de consanguinidade pode ser confirmado com precisão através de exames de engenharia genética, como o teste de DNA, que é inquestionável e elimina qualquer incerteza sobre a paternidade. Portanto, é irrelevante se a transmissão ocorreu naturalmente ou por meios artificiais.

No caso da filiação jurídica ou civil, trata-se da relação de parentesco estabelecida pela legislação civil pátria, existindo a possibilidade de sua presunção.

A filiação pode ser presumida nos seguintes casos:

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

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

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

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

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

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

Quanto à contestação da paternidade, o Código Civil de 1916 já previa a possibilidade do marido contestar a paternidade dos filhos de sua esposa. Porém, fixava o prazo para ajuizar ação:

Art. 178. Prescreve:

§ 3º Em dois meses, contados do nascimento, se era presente o marido, a ação para este contestar a legitimidade do filho de sua mulher (art. 338 e 344).

O Código Civil de 2022, por sua vez, tornou imprescritível a ação negatória de paternidade, bem como, manteve a possibilidade dos sucessores do autor darem continuidade ao prosseguimento da ação.

Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível. Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

Ainda nesse sentido, a legislação determina que a exclusão da filiação no registro civil só pode ser exigida em casos de erro ou falsidade, desde que comprovados e estabelece as circunstâncias em que é permitido o reconhecimento dos filhos nascidos fora do casamento, vedando sua revogação.

Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

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

I - no registro do nascimento;

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

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

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

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

Em resumo, tem-se que filiação jurídica ou civil é aquela que consta no registro civil, sem observar necessariamente a origem genética ou afetiva entre as partes.

A filiação socioafetiva, por sua vez, consiste na relação baseada no afeto entre os partícipes, superando o vínculo genético neles inexistentes. Tal modalidade advém da convivência familiar, independente da origem do filho.

Assim, a socioafetividade se estabeleceu como uma das principais características da família, baseada nas relações familiares onde o amor é nutrido diariamente. A nova estrutura da família brasileira valoriza cada vez mais os laços afetivos, não sendo mais a descendência genética ou civil suficiente.

A paternidade e a maternidade têm um significado mais profundo do que a verdade biológica, uma vez que o zelo, o amor filial e a dedicação natural revelam um vínculo afetivo construído pelo livre desejo de interagir entre pai, mãe e filho afetivo.

Essa interação forma verdadeiros laços de afeto, que nem sempre estão presentes na filiação biológica. Isso ocorre porque a filiação real não é a biológica, mas sim social, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente.

3.3 Possibilidade jurídica do reconhecimento da filiação socioafetiva

Apesar de não haver previsão expressa na legislação acerca da filiação socioafetiva, o reconhecimento desse instituto já está assentado no ordenamento jurídico pátrio.

Maria Berenice Dias²⁸ (2016) defende que a ausência de previsão legal não se traduz na ausência de tutela jurisdicional, assim sendo, não se pode negar a existência de um direito e nem de seus efeitos jurídicos alegando a ausência de previsão legal.

Os tribunais estaduais já vinham declarando a filiação socioafetiva com base no entendimento doutrinário e jurisprudencial. Contudo, quando do julgamento do Recurso Especial nº 898.060 em sede de Repercussão Geral, o STF reconheceu, como princípio implícito e decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à busca da felicidade e, conseqüentemente, o reconhecimento da parentalidade socioafetiva.

“O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana.”²⁹

Nesta seara, em seu voto, o Ministro e Relator Luiz Fux, reforçou o direito à busca da felicidade, de modo que o Estado não deve conceber um padrão familiar, impondo-o a todos indivíduos:

Transportando-se a racionalidade para o Direito de Família, o direito à busca da felicidade funciona como um escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. É o direito que deve se curvar às vontades e necessidades das pessoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao deparar-se com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa, e não no cliente.

É necessário considerar sob a perspectiva jurídica todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, uma vez que o conceito de família não pode ser limitado a modelos pré-definidos, bem como hierarquias entre diferentes formas de filiação não são aceitáveis.

O julgamento do RE 898.060 SC, reconheceu a Repercussão Geral fixando o Tema 622 STF, com a seguinte redação:

²⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

²⁹ RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011.

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

O advogado representante do Instituto Brasileiro de Direito de Família, Ricardo Calderón³⁰, o qual atuou no julgamento como *amicus curiae*, considerou que a decisão do STF foi acertada e superou as expectativas da comunidade familiarista, à época:

A manifestação de um tribunal superior pela possibilidade de reconhecimento jurídico de ambas as paternidades, socioafetiva e biológica, de forma concomitante, foi pioneira e merece destaque, pois deixou novamente o Brasil na vanguarda mundial do Direito de Família.

A mudança na compreensão jurídica da família implica em uma transformação na ordem jurídica da filiação, na qual a paternidade socioafetiva deve ser valorizada, pois ultrapassa a simples verdade biológica.

Portanto, o afeto, o cuidado e a dedicação natural dos pais aos filhos estabelecem um vínculo emocional que é construído a partir do livre desejo de interação e convivência. Assim, filiação calcada na socioafetividade tem um significado mais profundo do que a filiação biológica, pois é fruto dos vínculos e das relações afetivas estabelecidas durante a convivência com a criança ou o adolescente.

3.4 Possibilidade do reconhecimento extrajudicial e Provimento 63 do CNJ

O Conselho Nacional de Justiça, em 2017, editou o Provimento 63³¹ que, entre outros assuntos, dispôs sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade ou maternidade socioafetiva sobre o registro de nascimento dos filhos.

O provimento estabeleceu regras para a paternidade ou maternidade socioafetiva ser reconhecida perante os Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais, desde que o filho seja maior de 12 (doze) anos e a pretensão seja de incluir apenas um ascendente socioafetivo, seja mãe ou pai.

30

Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/noticias/6405/Supremo+Tribunal+Federal+divulga+ac%C3%B3rd%C3%A3o+da+socioafetividade>

³¹ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>

O provimento destaca que o reconhecimento voluntário é ato irrevogável e só poderá ser desconstituído por vício de vontade, fraude ou simulação, na esfera judicial. Além disso, estabelece que não poderão reconhecer a paternidade os irmãos entre si nem os ascendentes e que o pretense pai ou mãe deverá ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido.

Para que haja o reconhecimento extrajudicial, o vínculo entre pretendidos pais e filhos deve ser estável e exteriorizado socialmente, bem como ser provado ao registrador por meio de elementos concretos³², como por exemplo ter o pretense filho como seu dependente no plano de saúde ou em entidades associativas, entre outras sugestões exemplificativas.

Apurado o vínculo socioafetivo pelo registrador, a documentação apresentada deverá ser encaminhada, junto de requerimento cabível, ao Ministério Público, que dará seu parecer. Uma vez favorável, o registro da parentalidade socioafetiva será realizado. Caso contrário, o expediente deverá ser arquivado e, caso haja interesse, as partes poderão ajuizar ação competente.

Destaca-se, por fim, que o registrador pode, fundamentadamente, recusar o registro, caso suspeite de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho.

A possibilidade do reconhecimento da parentalidade socioafetiva na esfera extrajudicial é uma opção mais simples e rápida, permitindo a desburocratização sem, no entanto, deixar de garantir segurança jurídica e observar os direitos das crianças e adolescentes para atender de forma rápida e efetiva aos objetivos constitucionais.

3.5 Posse de estado de filho

Para além do vínculo afetivo, faz-se necessário observar a *posse do estado de filho*, o qual é o elemento fundamental para a caracterização da filiação socioafetiva. Ela se refere à

³² § 2º O requerente demonstrará a afetividade por todos os meios em direito admitidos, bem como por documentos, tais como: apontamento escolar como responsável ou representante do aluno; inscrição do pretense filho em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade - casamento ou união estável - com o ascendente biológico; inscrição como dependente do requerente em entidades associativas; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida.

situação em que uma pessoa é tratada, de forma pública e notória, como filho ou filha por outra pessoa que não é seu genitor biológico, mas que assume para si as responsabilidades e obrigações inerentes ao papel de pai ou mãe.

Nesse contexto, significa que a pessoa que exerce a parentalidade socioafetiva, mesmo não tendo laços biológicos com o filho ou filha, age como um verdadeiro pai ou mãe, dedicando-se à criação, educação e cuidado da criança ou adolescente de forma consistente e duradoura.

É importante destacar que a filiação biológica não perde sua responsabilidade social, sob pena do reconhecimento da sociedade tornar-se abusivo e contemplar a negligência e o abandono afetivo, realidade comum no Brasil.

Para Lôbo³³, a caracterização da filiação socioafetiva ocorre como reflexo da vida real, independente, portanto, que haja seu prévio reconhecimento jurídico, por meio de escritura pública:

Outro ponto relevante é o reconhecimento de que a filiação socioafetiva não apenas se constata pela declaração ao registro público, mas também pela ocorrência no mundo da vida, notadamente pela posse de estado da filiação, cujos efeitos jurídicos independem do registro público, ao qual é atribuída função declaratória, do mesmo modo que à sentença judicial.

Para a caracterização da filiação socioafetiva, é importante que a posse do estado de filho seja acompanhada de outros elementos, como o vínculo afetivo, a convivência familiar e o reconhecimento social dessa relação de filiação. Esses elementos, juntos, ajudam a estabelecer uma relação de filiação baseada no afeto e no cuidado, independentemente dos laços biológicos.

Madaleno³⁴ reconhece que a *posse do estado de filho* representa em essência o substrato fático da verdadeira filiação, sustentada no amor e no desejo de estabelecer espontaneamente a relação filial.

³³ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias v. 5. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book. ISBN 9786553628250. Pág. 116.

³⁴ MADALENO, Rolf. Direito de Família. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644872. Pág. 580.

O enunciado nº 7 do Instituto Brasileiro de Direito de Família e os Enunciados nº 103, 256 e 519 do Conselho da Justiça Federal reiteraram diversas vezes a necessidade da caracterização da posse do estado de filho para que se possa estabelecer a filiação:

Enunciado 07 - A posse de estado de filho pode constituir paternidade e maternidade.

Enunciado 103 - O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Enunciado 256 - A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

Enunciado 519 - O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.

A posse do estado de filho se revela não só como o sentimento de pertencimento afetivo, mas traz em si a própria identidade do sujeito ao abordar seus referenciais durante a vida, seu local de origem e formação, a noção individual que tem de seu lugar no mundo, assim como a visão que a coletividade possui daquele indivíduo enquanto sujeito associado. Esse reconhecimento envolve o desfrute público e contínuo dessa condição, além do preenchimento dos requisitos de afeto, carinho e amor.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou entendimento nesse sentido no seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INDIGNIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. ARTS. 1.814 E 1.816 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A eficácia preclusiva da coisa julgada exige a tríplice identidade, a saber: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, o que não é o caso dos autos.

3. Na hipótese, a primeira demanda não foi proposta pelo filho, mas por sua genitora, que buscava justamente anular o registro de filiação na ação declaratória que não debateu a socioafetividade buscada na presente demanda.
4. Não há falar em ilegitimidade das partes no caso dos autos, visto que o apontado erro material de grafia foi objeto de retificação.
5. À luz do art. 1.593 do Código Civil, as instâncias de origem assentaram a posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo dessa condição, além do preenchimento dos requisitos de afeto, carinho e amor, essenciais à configuração da relação socioafetiva de paternidade ao longo da vida, elementos insindicáveis nesta instância especial ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.
6. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos.
7. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos.
8. Aquele que atenta contra os princípios basilares de justiça e da moral, nas hipóteses taxativamente previstas em lei, fica impedido de receber determinado acervo patrimonial por herança.
9. A indignidade deve ser objeto de ação autônoma e seus efeitos se restringem aos aspectos pessoais, não atingindo os descendentes do herdeiro excluído (arts. 1.814 e 1.816 do Código Civil de 2002).
10. Recurso especial não provido.
(REsp n. 1.704.972/CE, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 9/10/2018, DJe de 15/10/2018.)

Dessa forma, a posse do estado de filiação condiz à situação fática onde o sujeito vivencia relação afetiva - duradoura - na condição de filho em relação a outra pessoa, sendo-lhe dispensado tratamento em igual sentido, não só pelos indivíduos nos quais se reconhece a figura parental, mas também perante a sociedade. É nesse contexto, forjado por laços familiares efetivos e concretos, onde há nítida reciprocidade emocional e identificação mútua dos papéis que ocupam, que se estabelece a socioafetividade.

3.6 Caracterização da posse do estado de filho

Diferentemente da filiação biológica, atribuída ao vínculo consanguíneo e que pode ser comprovada por meio de um simples exame ou presumida em virtude do casamento, a paternidade/maternidade socioafetiva é uma construção que demanda alguns elementos em seu alicerce, sendo o principal deles conhecido como "posse de estado de filho".

A caracterização da posse de estado de filho envolve pelo menos três elementos essenciais, delineados pela doutrina clássica e mencionados no julgamento do Recurso

Extraordinário n. 898.060/SC (Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, publicado no Informativo STF n. 840), quais sejam: nome, tratamento e fama.

O nome (*nomen* ou *nominatio*) corresponde ao chamamento por “pai” “mãe” “filho(a)”. Esse elemento é relativo pois, apesar de comum na maioria dos lares, não é necessário para caracterizar o vínculo parental, haja vista que mesmo em casos de parentalidade biológica o “vocativo” ao tratar o pai, mãe, ou filho(a), depende de fatores culturais e, principalmente, de foro íntimo.

O tratamento (*tractatus* ou *tractatio*) é o principal elemento, pois dele decorrerá a fama. O tratamento se refere ao relacionamento existente entre o pretense pai/mãe e o suposto filho(a), pressupondo-se a vontade de ambos e cumprimento de expectativas determinadas pela sociedade, ou seja, o exercício dos papéis parentais, bem como dos filhos.

Para ser reconhecido como filho, é necessário que haja um tratamento de pai e filho entre as pessoas envolvidas na relação. O filho é tratado, criado e cuidado como tal, e ambos se referem um ao outro como pai ou mãe e filho. Esse tratamento exige que haja uma expressão de vontade nos dois lados da relação, para mostrar que tanto os pais quanto os filhos desejam ser tratados como tal. Sem essa expressão de vontade, não pode haver tratamento.

O último elemento trata-se da fama ou *reputatio*. Assim como para o reconhecimento e caracterização da união estável necessita que ela seja contínua, duradoura e pública, o mesmo se aplica para posse de estado de filho, é necessário que essa afetividade seja pública, havendo concordância dentro da comunidade de que a relação existente é de filiação, onde todos ao redor do núcleo familiar reconhecem a figura paterna e filial.

Presentes os elementos “trato e fama” e, quando possível, o “nome” tem-se configurada a filiação socioafetiva. A posse do estado de filho assemelha-se ao princípio da aparência, considerando a exteriorização do amor paterno ou materno, traduzidos no trato e na fama.

Por fim, é necessária muita precisão na avaliação desses requisitos para que não haja dúvidas sobre a posse do status de filho, de forma pública, constante e incontestável, sob risco de banalização do conceito de filiação socioafetiva.

3.7 Necessária diferença entre parentalidade e padrastio

A relação de filiação socioafetiva inserida no contexto de famílias reconstituídas ou recompostas é um assunto de extrema complexidade, no entanto faz-se necessário discernir a entidade do pai afetivo e do padrasto.

Isso porque, partindo da narrativa onde as famílias são singulares e podem ser recompostas, somada ao fato que nem todos os pais cumprem a função que lhes cabe, o padrasto ou a madrasta, na prática, acaba por exercer função de autoridade dentro do lar.

Compreensível que aquele que ama alguém a ponto de materializar seu vínculo em uma união matrimonial, formal ou não, estenda sua ternura e zele também à prole de quem ama.

Dessa forma, muitas vezes o padrasto ou a madrasta contribui com o exercício parental, mesmo não sendo titular dessa relação jurídica. Lôbo³⁵ sustenta que enfatiza que o divórcio não faz cessar a autoridade parental. Entretanto, a convivência familiar acarreta que o novo adulto presente naquele contexto familiar exerça funções cotidianas típicas.

Do padrastio é dado origem ao parentesco por afinidade, mas esse não se confunde com o vínculo socioafetivo pois o último depende do tratamento mútuo duradouro, bem como da declaração explícita de vontade por parte de ambas as partes envolvidas na relação, a fim de se demonstrarem socialmente como pais e filhos.

3.8 Reconhecimento póstumo da socioafetividade

Do mesmo modo que não há previsão legal para a declaração judicial e extrajudicial da filiação socioafetiva, tampouco existe normativa para seu reconhecimento *post mortem*.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.500.999 RJ, de relatoria do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, reconheceu a filiação socioafetiva *post mortem*, uma vez evidente a vontade do *de cuius* em adotar e a comprovação da posse do estado de filho.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. ART. 42, § 6º, DO ECA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

³⁵ Direito Civil: Famílias v. 5 / Paulo Lôbo. – 13. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2023. E-book. ISBN 9786553628250. Pág. 43.

1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem".
2. A comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, prevista no art. 42, § 6º, do ECA, deve observar, segundo a jurisprudência desta Corte, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.
3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos.
4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias.
5. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (art. 130 do CPC) permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias.
6. Recurso especial não provido.
(REsp n. 1.500.999/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/4/2016, DJe de 19/4/2016.)

Portanto, utiliza-se de analogia ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual prevê a possibilidade de realizar a adoção se, durante o procedimento, o adotante vier a óbito, para possibilitar a declaração da filiação socioafetiva *post mortem*.

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.
§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

A manifestação de vontade pode ser expressa em testamento público e acumular-se-á às demais evidências legais contidas no caso concreto:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE MATERNIDADE E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM - VÍNCULO AFETIVO COMPROVADO - MANIFESTAÇÃO DE VONTADE EXPRESSA EM TESTAMENTO PÚBLICO - FILIAÇÃO RECONHECIDA - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 1.593, do Código Civil, o parentesco pode ser natural ou civil, não se fundando apenas no critério da consanguinidade, mas podendo advir da relação socioafetiva. 2. O reconhecimento, em Testamento Público, cuja validade não foi questionada, somado às demais provas da existência do vínculo emocional e afetivo, inerentes à relação de filho, autoriza a declaração da filiação socioafetiva dos falecidos (pai e mãe) em relação à autora. 3. Sentença reformada. 4. Recurso provido.

A manifestação de vontade expressa não é elemento essencial para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva *post mortem*, devendo prevalecer a importância de se comprovar a posse do estado de filho de forma contínua e pública para que haja seu reconhecimento.

3.9 Consequências jurídicas do reconhecimento da filiação socioafetiva

3.9.1 Deveres parentais

A paternidade socioafetiva é uma forma de parentesco civil que se equipara, nos termos do art. 1.593 do CC, à paternidade biológica, garantindo igualdade entre ambas as modalidades de filiação. Isso significa que não há hierarquia entre elas, proporcionando um equilíbrio justo.

O artigo 229 da Constituição Federal estabelece o dever de assistência mútua. Ou seja, os pais são responsáveis por cuidar e educar seus filhos menores, enquanto os filhos maiores devem prestar auxílio e amparo aos pais em situações de velhice, carência ou enfermidade.

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

Essa disposição ressalta a importância da família como núcleo fundamental da sociedade, e evidencia a necessidade de apoio e solidariedade entre seus membros, independentemente da idade.

Nesse mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que o exercício do poder familiar será exercido por ambos os pais, bem como, incumbe-os o dever de sustento e de responsabilidade compartilhada em relação ao menor.

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Não há, dessa forma, hierarquia entre as modalidades de filiação, motivo pelo qual os pais ou mães socioafetivos terão os mesmos deveres parentais estabelecidos em lei em relação aos seus filhos.

3.9.2 Impossibilidade de desconstituição

A filiação socioafetiva é um ato de vontade e só pode ser desconstituída caso seja constatada fraude ou simulação. Considerando os efeitos jurídicos resultantes do reconhecimento de paternidade os quais são definidos por lei, não é possível exercer o direito ao arrependimento.

O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu no julgamento da Apelação Cível nº 1043348-34.2018.8.26.0224, que o registro da filiação socioafetiva é ato irrevogável:

Negatória de Paternidade – Requerente que, após registrar voluntariamente a demandada como sua filha declarando a socioafetividade, postula a revogação do ato, por mero arrependimento – Inadmissibilidade – Ato que é irrevogável – Exegese dos arts. 1609 e 1610 do CC - Reconhecimento de paternidade que somente pode ser anulado se constatado vício de vontade, fraude ou simulação – Precedentes do C. STJ – Inexistência de vícios ou erro registrário – Pedido improcedente - Sentença reformada - Recurso provido.

(TJSP; Apelação Cível 1043348-34.2018.8.26.0224; Relator (a): A.C.Mathias Coltro; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 4ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 05/07/2021; Data de Registro: 05/07/2021)

Ricardo Calderón³⁶ comenta sobre o acertado posicionamento do TJSP:

O entendimento foi firme ao indicar que uma filiação espontaneamente reconhecida e lastreada em um vínculo socioafetivo vivenciado pelas partes não pode posteriormente ser desfeita. Não se permite que um vínculo socioafetivo regularmente formalizado, por fatores outros e sem motivação relevante, venha a ser desfeito

A socioafetividade é reconhecida como uma espécie importantíssima de vínculo familiar, com a seriedade inerente a tais vínculos filiais, de modo a impedir que um pai, após desenlace do relacionamento conjugal com a mãe, venha a querer romper o vínculo filial com a filha, reconhecida por ele em

36

<https://ibdfam.org.br/noticias/8712/Homem+tem+negado+o+pedido+de+revoga%C3%A7%C3%A3o+de+paternidade+socioafetiva+com+filha+da+ex-mulher>

data pretérita. O vínculo socioafetivo regularmente formulado não pode ser desfeito posteriormente por desentendimentos do casal.

Ainda, o Diretor do IBDFAM destaca que a decisão da Turma atende aos princípios do melhor interesse da criança, garantindo que ela não seja simplesmente desamparada por incompatibilidade e desentendimentos dos pais.

A irrevogabilidade deliberada nas entrelinhas do acórdão é central para preservação do melhor interesse de crianças e adolescentes para separarmos as questões filiais, ou seja, de seus pais com seus filhos, das questões conjugais, seja de casamento ou união estável, dos pais entre si, entre os adultos

A socioafetividade deve ser tratada com seriedade, com responsabilidade emocional, haja vista que formaliza os vínculos afetivos. Portanto, o reconhecimento da filiação socioafetiva é irrevogável e o mero arrependimento não configura motivo válido para sua desconstituição.

3.9.3 Das implicações no Direito de Família e Sucessões

Uma vez estabelecida a parentalidade socioafetiva, o filho ou filha reconhecida possuirá todos os direitos que decorrem da filiação. No que diz respeito ao Direito de Família, aquele que detém a autoridade parental, ainda que socioafetiva, deverá assistir, criar e educar o filho.

Por outro lado, os filhos também deverão assistir seus pais na velhice, carência ou enfermidade³⁷, inclusive, prestar-lhes alimentos, caso necessário, conforme dispõe o artigo 1.696 do Código Civil e o artigo 11 do Estatuto do Idoso.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 11. Os alimentos serão prestados à pessoa idosa na forma da lei civil.

No que tange ao direito sucessório, aplicam-se as mesmas regras previstas nos artigos 1.829, I, do Código Civil. Maria Berenice Dias³⁸ leciona que, caso haja a existência de

³⁷ Artigo 229 da Constituição Federal: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 5 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Pág. 55.

coparentalidade, o filho será sucessor de todos aqueles que mantiver vinculação parental reconhecida.

Caso esta seja a realidade, ou seja, se de fato o filho tem mais de dois pais ou de duas mães, a constituição do vínculo jurídico com todos atende ao preceito constitucional da proteção integral. Esta possibilidade, inclusive, há que se refletir nos temas sucessórios. O filho participará da herança de todos os pais que tiver.

Entretanto, parte da doutrina se posiciona com desconfiança quanto às ações que tratam de reconhecimento de filiação *post mortem*, haja vista, entenderem que a pretensão judicial pode ter interesses escusos de busca exclusivamente patrimonial.

Para Tartuce³⁹ “Há, ainda, o generalizado receio de que a posição adotada pelo STF possa gerar demandas mercenárias, baseadas em puro interesse patrimonial.”

Mário Luiz Delgado⁴⁰, grande crítico das ações que versam sobre a parentalidade *post mortem*, em virtude de sua busca patrimonial, questiona o reconhecimento da tutela jurídica quando não há manifestação expressa da vontade:

A declaração de vontade, portanto, é o elemento preponderante no reconhecimento da socioafetividade. Aquele que nutre e exercita o afeto, mas não deseja ser pai, não pode, apenas por isso, ser penalizado com a invasão de seu patrimônio ou com o prejuízo à legítima dos próprios filhos. Não é o mero envolvimento emocional apto, de per si, a estabelecer o vínculo de paternidade-filiação. Acolher ou proteger uma criança ou um adolescente é ato de amor, a ser sempre incentivado, não podendo fazer com que o acolhido seja automaticamente considerado como filho, com todas as consequências daí decorrentes.

Ocorre que, tendo em vista o princípio da isonomia entre os filhos, se houve a parentalidade socioafetiva, esse filho deve gozar de todos os direitos que possa possuir, inclusive o direito à herança e à pensão por morte.

³⁹ TARTUCE, Flávio. STF, Repercussão Geral 622: multiparentalidade e seus efeitos. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/388310176/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos>.

⁴⁰ DELGADO, Mário Luiz. Afeto não é panaceia: necessárias distinções entre paternidade socioafetiva, padrasto e apadrinhamento civil. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1850/Afeto+n%C3%A3o+%C3%A9+panaceia%3A+necess%C3%A1rias+distin%C3%A7%C3%B5es+entre+paternidade+socioafetiva%2C+padrasto+e+apadrinhamento+civil#_ftn1

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intuito da presente monografia foi abordar os aspectos jurídicos da filiação socioafetiva e seus desdobramentos no ordenamento pátrio, considerando a relevância social do tema e a evolução da instituição familiar na sociedade contemporânea brasileira, sobretudo, com o advento da Constituição Federativa de 1988.

Nesse sentido, o debate sobre a filiação socioafetiva tornou-se mais comum e cotidiano por concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade, reconhecendo no campo jurídico a filiação uma filiação que já existe no campo fático.

Atualmente, compreende-se que os laços afetivos são capazes de estabelecer uma sólida base de sustentação nas relações familiares, proporcionando um contexto afetivo e emocional saudável e promovendo a construção de uma convivência familiar plena e harmoniosa.

A valorização do afeto como elemento central no reconhecimento do parentesco reflete uma mudança significativa de paradigma, onde a realidade social e os vínculos emocionais ganham relevância e são considerados essenciais na compreensão das relações familiares contemporâneas.

Ainda, ao consolidar a Tese de Repercussão Geral nº 622, o Supremo Tribunal Federal, sedimentou importante debate a respeito da multiparentalidade, decidindo que poderia ou não ser declarada em registro público e vedando, a partir do princípio constitucional da igualdade entre os filhos, qualquer distinção ou hierarquia entre os tipos de filiação afetiva e biológica, com a prerrogativa de ambas serem reconhecidas concomitantemente, com todas as suas consequências patrimoniais, extrapatrimoniais e efeitos jurídicos próprios.

O ordenamento jurídico, por sua vez, busca adequar suas estruturas e conteúdos à legislação constitucional, funcionalizando-os para atender as demandas familiares existentes, que reverberam em uma série de direitos e obrigações a serem tutelados. No entanto, para que a paternidade ou maternidade socioafetiva surta seus efeitos jurídicos, deve ser declarada judicialmente, existindo também a possibilidade de seu reconhecimento na seara administrativa (Provimento 63/17 do CNJ) e uma vez declarada a paternidade ou maternidade socioafetiva, os direitos e deveres de todos os pais são exatamente os mesmos que decorrem do poder familiar.

Assim, ao atribuir ao afeto um valor jurídico, priorizando os laços de afetividade, a solidariedade e a convivência familiar em detrimento a questões biológicas, o sistema legal passa a incorporar os valores fundamentais da Constituição.

Portanto, tem-se que os novos meios e formas de concepções familiares ressignificaram as relações de parentesco para além das ligadas ao sangue e decorrentes de laços matrimoniais, onde o afeto revela-se como elemento central das mudanças relativas ao vínculo de parentalidade-filiação, consolidando-o como forma legítima de parentesco.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família - Vol. 5**. Rio de Janeiro - RJ. Editora Forense Ltda.: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643578. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/>. Acesso em: 22 abr. 2023.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro - RJ. Editora Forense Ltda.: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559644872. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644872/>. Acesso em: 03 abr. 2023

LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5: famílias**. 13. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. 1 recurso online. ISBN 9786553628250.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 25-72, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BARROS, Sérgio Resende de. **A TUTELA CONSTITUCIONAL DO AFETO**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/42.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2007, p. 129.

FUJITA, Jorge S. **Filiação, 2ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2011. *E-book*. ISBN 9788522466917. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 16 abr. 2023.

DAMIAN, Terezinha. **Família e Filiação Socioafetiva**. 1 edição. Jundiaí - SP. Paco Editorial. 2022. ISBN 9786558409298. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/206917>

BRASIL. Lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 jun. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14382.htm. Acesso em: 9 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 abr. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm. Acesso em: 9 abr. 2023.

BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil Brasileiro de 2002. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 9 abr. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 9 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 maio 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm. Acesso em: 9 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 dez. 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 9 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 ago. 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 9 abr. 2023.

BRASIL. Código Civil (1916). Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de abril de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>.

Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 26. de junho de 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudenciaIdJuris=51260&i>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898060/SC. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em: 21 de setembro de 2016. Publicado em: 24 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>.

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-08/mais-de-100-mil-criancas-nao-receberam-o-nome-do-pai-este-ano#:~:text=A%20porcentagem%20%C3%A9%20maior%20que,nascimentos%20e%2092.092%20pais%20ausentes.>