

## Artigo de Revisão

### A prevalência da relação socioafetiva em detrimento da biológica

*Antônio Carlos Marques Souza<sup>a,b\*</sup>*

*Thais Sousa das Chagas<sup>b</sup>*

<sup>a</sup>Centro Universitário Estácio de Brasília

<sup>b</sup>Centro Universitário Projção

#### INFORMAÇÃO DO ARTIGO

*Histórico do artigo:*  
Aceito em 01 Junho 18

Palavras-chave:  
Família; Filiação  
Consanguinidade  
Socioafetividade  
Princípios; Prevalência

#### RESUMO

Este trabalho se trata do reconhecimento da relação socioafetiva em detrimento da biológica. Esse conceito de família está se desenvolvendo em conjunto com a sociedade moderna; os integrantes desse tipo de família são ligados por meio de grandes laços de afeto, de solidariedade recíproca e de convivência duradoura entre os mesmos. A relação socioafetiva decorre da afetividade, do vínculo de amor, mais forte que o consanguíneo e está presente em diversas formas de filiação, podendo ser citados como exemplos a relação socioafetiva pela adoção, a relação socioafetiva pela técnica de reprodução assistida, a relação socioafetiva pela adoção homoafetiva, a relação socioafetiva consistente na adoção à brasileira, a relação socioafetiva baseada no filho de criação e relação socioafetiva originária da posse do estado de filho. Atualmente as relações socioafetivas são de natureza interpretativa de acordo com cada caso concreto, pois não há ainda, no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma legislação específica que estabeleça qual deve ser a real atuação do magistrado, ocorrendo grande divergência nas jurisprudências quanto à supremacia da filiação socioafetiva em detrimento da biológica aplicada a determinados casos concretos. Dessa forma, este trabalho tem por escopo demonstrar os elementos que norteiam uma decisão quanto a esse tipo de filiação e os efeitos jurídicos que dela decorrem, sendo necessário analisar o entendimento presente na jurisprudência tanto dos tribunais estaduais quanto dos tribunais superiores, da prevalência da filiação socioafetiva em detrimento da biológica, de acordo com cada situação concreta. A relevância deste tema já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, porém não foi pacificado até o presente momento.

## Introdução

O estudo sobre a família socioafetiva vem se tornando cada vez mais abrangente na sociedade. O presente trabalho tem como escopo apresentar a importância da prevalência do afeto nas relações familiares bem como para a sociedade, por meio de análises jurisprudenciais e doutrinárias.

Sabe-se que a família é a base de desenvolvimento do ser humano, portanto, presume-se que a mesma é constituída de forma sólida e duradoura, servindo como mecanismo de inserção do indivíduo ao convívio social.

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece a instituição da família e classifica a mesma como base da sociedade, apresentando legislação pertinente ao tema. Ao longo do processo de desenvolvimento histórico da humanidade, houve uma descentralização do conceito tradicional sobre família, esta não é mais vista como o núcleo em que se figura apenas com a existência de pai, mãe e filhos biológicos.

A relação socioafetiva está ligada diretamente ao princípio do melhor interesse da criança, ao qual é a base em que os tribunais se

\* Antônio Carlos Marques Souza  
E-mail: [acmsouza@hotmail.com](mailto:acmsouza@hotmail.com)

firmam para decidir essas relações de filiação de acordo com o caso concreto.

Neste prisma, a afetividade vem sendo valorizada, muitas vezes em detrimento da relação biológica. Nessa modalidade de filiação a família, deve possuir um vínculo de afeto, de recíproca compreensão e mútua cooperação, baseada no amor e carinho em que os membros sejam ligados pelo fator genético, biológico ou social.

A relação entre pais e filhos não existem por simples fator biológico, mas sim pela convivência que gera o vínculo afetivo, que por consequência gera a parentalidade idênpendente de consanguinidade. É na filiação socioafetiva que se encontra a real paternidade/maternidade do afeto e da solidariedade, que pela liberdade e vontade de reconhecer outrem como filho, o gesto do amor se aperfeiçoa.

Mesmo com a resistência em admitir direitos iguais para a filiação socioafetiva, atualmente a necessidade de manter a estabilidade da família, bem como o melhor interesse da criança ou adolescente faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica.

Sendo assim, este trabalho falará sobre: a evolução histórica da família, tipos de família, princípios norteadores da relação socioafetiva, filiação, prevalência da relação socioafetiva, efeitos jurídicos decorrentes da socioafetividade e análises jurisprudenciais.

### **Evolução histórica da família**

O conceito de família vem sofrendo mudanças conforme a evolução da sociedade. Na antiga Roma o poder patriarcal era predominante, aonde a família era submissa a um único “chefe” e os laços familiares eram constituídos a partir do matrimônio, ou seja, filhos eram apenas aqueles nascidos dentro do casamento. Esta definição perdurou-se até a Idade Média, aonde a família possuía função econômica, patriarcal e religiosa<sup>1</sup>.

A partir do século XX, observa-se que o poder patriarcal não prevalece mais, sendo igualitário entre o marido e a mulher. Desta

forma, observa-se que a família contemporânea passa a ter como base a afetividade, a convivência e a solidariedade, sendo basicamente formada por pais e filhos menores conviventes sob o mesmo teto.

Atualmente o conceito de família deve ser visto sob um novo contexto, como defende Maria Berenice Dias, ao pleitear o afeto como um direito fundamental em que não diferencia as relações biológicas ou socioafetivas e caracteriza o afeto como um valor jurídico existente na sociedade<sup>2</sup>.

Não existe mais união matrimonial com a finalidade única e exclusiva de procriar para ter proventos patrimoniais. Nesse novo conceito o convívio familiar tem como base apenas o afeto e a solidariedade<sup>1</sup>.

A Constituição de 1988 dispõe em seu artigo 227 atribuições que estão anos luz a sua frente, colocando em pé de igualdade todos os tipos de famílias existentes na contemporaneidade, como por exemplo, as constituídas pelo instituto do casamento, pela união estável e as monoparentais. Atribuiu também direitos igualitários para os filhos constituídos ou não no instituto do casamento<sup>3</sup>.

Por outro lado, o Código Civil tentou atualizar alguns aspectos essenciais do direito de família, porém foi falho, não conseguiu se igualar a Constituição que prega os direitos de famílias existentes desde sempre. No entanto, foi um grande passo excluir as expressões e conceitos muito atrasados no tempo, chegando a ser preconceituosos e desiguais<sup>2</sup>.

### **Tipos de família**

A família é essencial à existência da sociedade e do Estado e, com o passar do tempo o seu conceito se pluralizou, surgindo então vários tipos de famílias, sendo estas a família monoparental, eudemonista, anaparental e pluriparental.

A família monoparental é constituída por apenas um dos genitores, esse tipo foi o que permaneceu durante muito tempo e engloba mais de um terço da população. Nessa instituição a família é formada por indivíduos ligados pelo

vínculo sanguíneo, basicamente pais e filhos com o objetivo patrimonial, ou seja, deveriam ter vários filhos para que trabalhassem e trouxessem os ganhos para o lar<sup>2</sup>.

Um dos diferentes tipos de família que se discute é a denominada eudemonista, na qual se baseia na busca pela felicidade, no amor. A finalidade da família eudemonista encontra-se no bem-estar social entre os membros objetivando a felicidade em suas relações, nesta não necessita da presença de autoridade para sua organização, mas dos elementos fundamentais como a compreensão e o amor<sup>4</sup>.

A convivência debaixo do mesmo teto por muitos anos, o desejo de gerar filhos, de construir patrimônios, tudo isso é considerado parte de uma entidade familiar que foi batizada como família anaparental, com o exemplo da união estável<sup>2</sup>.

Por muito tempo o legislador viu o casamento como a única forma de constituição familiar, considerando qualquer relação fora do matrimônio como concubinato. No entanto, a união estável ganhou amparo legal depois de muito tempo, diferenciando-se do concubinato, devendo ser preenchidos os requisitos legais<sup>3</sup>.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 3º, alude que “para efeito de 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”. O dispositivo supracitado trás proteção e segurança jurídica as famílias que se enquadram nessa instituição<sup>3</sup>.

De grande importância e muito comum na sociedade, a família pluriparental ou mosaica é composta pela convivência familiar entre parentes colaterais e também por filhos de casamentos ou relações anteriores. Nessa relação trás como fim o equilíbrio indispensável para a estabilidade das famílias<sup>2</sup>.

Nos últimos tempos há um tipo de família que vem se destacando tanto doutrinariamente quanto nas jurisprudências atuais, trata-se da família socioafetiva, que tem como base o afeto. Deste modo, esse tipo de família trás novos alicerces para a formação de uma família que vai muito além da consanguinidade, não importando

qual a realidade de sua formação, seja por pais separados, homossexuais<sup>1</sup>.

Dessa forma pode-se concluir que a construção da entidade familiar, seja qual for o tipo, é de grande importância para a sociedade e merece proteção diante do ordenamento jurídico.

### **Princípios norteadores da relação socioafetiva**

Os princípios próprios das relações familiares devem dar direcionamento na hora de apreciar qualquer caso relacionado a questões de família. A Constituição de 1988 consagrou como valor fundamental o princípio da dignidade da pessoa humana que tem por finalidade eliminar qualquer forma de discriminação. Antes da Constituição não havia proteção contra a discriminação, com o exemplo da família patriarcal, naquela época apenas o “chefe” da família era o detentor dos direitos. Hoje com a existência desse princípio, todos os integrantes da família possuem direitos igualitários<sup>5</sup>.

Tratando-se deste princípio Kant o explica em sua distinção entre o valor humano e o valor de um objeto. Segundo Kant deve-se distinguir tudo que possui um valor, pois o princípio da dignidade da pessoa humana não é possível valorar. Para ele não há nada que se equipare ao ser humano, pois um objeto pode ser substituído por outro de igual valor, já o ser humano é insubstituível<sup>6</sup>.

A dignidade da pessoa humana é de grande valia em se tratando de desenvolvimento familiar, pois deve acompanhar o desenvolver de cada integrante da família, principalmente se tratando da criança e do adolescente.

O princípio da igualdade disposto no artigo 5º, I da Constituição de 1988 é um valor fundamental e deve ser apreciado juntamente com o princípio do respeito à diferença. As diferenças estão sempre presentes na sociedade, como por exemplo, o homem é diferente da mulher e a criança do adulto, porém, essas diferenças não podem ocasionar em desigualdade<sup>5</sup>.

Esse Princípio é um dos que mais provocou e vem provocando transformações no direito de família, pois com o passar dos anos os

conceitos vão se modificando e aquilo que não era reconhecido hoje pode vir a ser, graças ao referido princípio. Com o exemplo da igualdade entre o homem e a mulher.

O princípio da afetividade tem por escopo os vínculos afetivos existentes na sociedade. Após o reconhecimento da união estável o afeto foi ganhando cada vez mais reconhecimento constitucional. Atualmente o afeto é a base que rege as relações familiares, é responsável e indispensável para a formação da entidade familiar<sup>5</sup>.

Este princípio visa acima de tudo a compreensão e o respeito das diferenças das relações existentes entre os integrantes da família e dar ênfase ao afeto que os unem, é a partir do afeto que geram os variados efeitos jurídicos<sup>4</sup>.

A convivência familiar é um princípio que tem como base o afeto duradouro entre o membros de uma família, independente do grau de parentesco, mas realizado em um ambiente comum em que se sintam acolhidos, protegidos, fator de grande relevância para uma criança<sup>5</sup>.

Este ambiente de convivência não necessariamente precisa ser um ambiente físico, conforme o artigo 23 do ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente, a falta do ambiente físico não é fator determinante para retirar o poder familiar, pois deve ser assegurado as famílias de baixa renda a convivência familiar independente da situação financeira<sup>4</sup>.

O princípio do melhor interesse da criança tem como base a prioridade à criança. Antigamente o pátrio poder existia em função do pai, hoje o poder familiar prioriza a criança, a família antes de tomar decisões leva em consideração os interesses do menor sendo o merecedor da proteção familiar<sup>5</sup>.

Este princípio possui cunho subjetivo, ou seja, é de livre arbítrio do juiz analisar e decidir de acordo com cada caso concreto<sup>7</sup>.

O princípio da solidariedade tem por finalidade a proteção, a assistência seja ela material ou moral entre os membros familiares. Deve haver reciprocidade, a fim de oferecer assistência de um para com o outro, sendo tanto entre os cônjuges como também em relação aos filhos<sup>4</sup>.

O artigo 1.513 do Código Civil é uma das normas pertencentes ao ordenamento jurídico que se baseia nesse princípio, onde trata a constituição de uma família possível somente com a cooperação entre os membros da família, ou seja, solidariedade, assistência moral e material de forma recíproca.

## Da filiação

Atualmente existem três formas de se constituir o parentesco com alguém, qual seja, pelo vínculo jurídico, biológico ou socioafetivo. A filiação jurídica tinha como base o casamento, independente do vínculo biológico, já que no poder pátrio se presumia que o filho nascido no casamento só poderia ser do marido. Essa presunção ocorria para estabilizar a relação, assim o marido aceitava o filho independente de ter certeza biológica ou não<sup>9</sup>.

Na filiação já não existem mais filho legítimo advindo do casamento ou ilegítimo advindo do concubinato, esses conceitos foram abolidos pela Constituição de 1988, no qual prega o tratamento igualitário entre todos os filhos, com respaldo no princípio da igualdade<sup>10</sup>.

A filiação legítima é constituída a partir da conjunção carnal entre um homem e uma mulher, independente de em qual relação ocorreu, se foi advindo do casamento, se foi namoro, concubinato. Além disso possui ainda a parentalidade registral, que possui presunção de veracidade e é incontestável. Igualmente é o testamento ou a declaração perante o juiz reconhecendo a parentalidade<sup>9</sup>.

A filiação biológica tem por escopo a consanguinidade entre seus descendentes em linha reta de primeiro grau, além disso essa relação só pode se dar por meio natural conjunção carnal, ou por reprodução assistida homóloga, na qual o material colhido deve ser do casal, ou heteróloga, um dos materiais colhidos devem ser de um desconhecido porém com o consentimento do cônjuge ou parceiro<sup>9</sup>.

A filiação socioafetiva é baseada na verdade aparente, que se revela a partir da convivência familiar e do cumprimento dos deveres dos pais para com os filhos

socioafetivos. Tal relação independe de vínculo biológico, pois o principal elemento é o afeto e não se pode prova-lo mediante exame, contudo, deve ser demonstrado no dia-a-dia, no ambiente físico e publicamente perante a sociedade<sup>2</sup>.

Para a caracterização de um filho socioafetivo deve ser identificado pelo menos três elementos, quais sejam, *tractatus*, quando pais e filhos se tratam e se reconhecem como tal; *nomen*, quando a criança possui o sobrenome da família dos pais, e por último, a fama, a criança é reconhecida como filha tanto no âmbito familiar quanto pela sociedade<sup>5</sup>.

### **Prevalência da relação socioafetiva**

A relação socioafetiva trata-se de uma verdade aparente e surge do direito à filiação. Tal relação tem como direito fundamental a afetividade, sendo absolutamente desnecessário que haja relação consanguínea. É com base no melhor interesse da criança e do adolescente que a socioafetividade tem conquistado a sua prevalência a fim de seja assegurada a primazia da tutela à pessoa dos filhos, resguardando assim o direito à convivência familiar<sup>2</sup>.

Atualmente a doutrina prevê varios casos em que a relação socioafetiva se mostra presente, dentre eles a adoção, a técnica de reprodução assistida heteróloga e, a posse do estado de filho.

O laço socioafetivo é analisado em cada caso concreto e deve ser observado alguns elementos comprobatórios, tais como demonstrações públicas de afeto, uma convivência baseada no cuidado e no respeito. Trata-se de um vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem nenhum vínculo biológico, mas que em decorrência do afeto existente entre elas, vivem como se fossem parentes. Dessa forma, será pai aquele que se coloca nessa função e obtém o reconhecimento do filho socioafetivo.

A adoção, um dos exemplos em que ocorre a prevalência da afetividade, é o caso onde os pais adotantes fazem com que seus filhos nasçam do coração e não da genética. Contudo, é papel do magistrado ao inserir o menor ou adolescente em uma família substituta observar o princípio

da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança<sup>9</sup>.

No procedimento de adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente permite que a adoção seja deferida mesmo no caso de o adotante falecer no curso do processo. Isso demonstra que o referido dispositivo valoriza o afeto demonstrado entre adotante e adotado no início do processo<sup>11</sup>.

Entretanto, alguns doutrinadores entendem que a adoção deve ser concedida neste caso mesmo que não exista um processo em curso, pois entendem que se houver uma manifestação de vontade nesse sentido se caracteriza como posse de estado de pai<sup>11</sup>.

A adoção por casais homoafetivos é uma modalidade que vem gerando grande discussão pelo fato de não haver previsão legal. A discussão gira em torno de duas correntes, os adeptos e os não adeptos dessa modalidade de adoção. Os não adeptos exigem de forma radicalizada que os adotados tenham estereótipos femininos ou masculinos e que tenham um pai e uma mãe formando um ideal de família. Já os adeptos a essa modalidade aduzem que o art. 226 §3º da CF exhibe um rol meramente exemplificativo, podendo assim essa modalidade ser permitida desde que atenda ao melhor interesse da criança ou adolescente, sendo assim o afeto se sobressai acima de qualquer preconceito<sup>9</sup>.

A técnica de reprodução assistida, um exemplo de prevalência da paternidade socioafetiva, trata-se de casais que possuem algum problema para gerar filhos, geralmente envolve o óvulo do cônjuge e o sêmen de terceiro (doador), dessa forma a anuência do marido não tem possibilidade de retratação consoante o art. 1.597, V do Código Civil. Tal procedimento também pode ocorrer de forma contrária onde o sêmen é do cônjuge e o óvulo de uma doadora, neste caso trata-se de maternidade socioafetiva<sup>9</sup>.

Outra forma de reprodução assistida é a heteróloga ou por doação, em que os óvulos e o sêmen são de doadores e são inseridos no útero de uma mãe substituta, neste caso o filho ficando com os pais adotivos será considerada filiação socioafetiva bilateral. Caso o filho fique com a

geradora, será considerada filiação socioafetiva unilateral<sup>9</sup>.

A posse de estado de filho não está expressamente no Código Civil, porém é tratada no art. 1.605, inciso II de forma tácita. Tal modalidade é verificada mediante a demonstração de afeto em público, de tal forma que o menor ou adolescente seja reconhecido como filho e haja a aceitação ao chamamento de pai. Porém, trata-se de reconhecer um filho não biológico sem percorrer os trâmites legais, esta conduta é considerada crime previsto no art. 242 do Código Penal. Apesar de ser considerado crime, não gera a anulação do registro, pois a adoção é ato irrevogável. Por conseguinte o filho tem todo o direito de fazer constar o nome do seu pai biológico em seu registro mesmo que a relação com o pai socioafetivo ainda permaneça intacta<sup>9</sup>.

Para determinar o estado de filho ocorre o que a doutrina chama de “desbiologização” da filiação, ou seja, não se trata de possuir os mesmos genes, o que de fato tem relevância é a análise que presencia o afeto que uniu pai e filho. Nesse sentido, fica claro que há uma separação de dois conceitos do direito de família, quais sejam genitor e pai<sup>11</sup>.

Este tipo de relação afetiva é a que atualmente mais vem ocorrendo devido aos inúmeros casos de divórcios no país, aonde os filhos muitas vezes são abandonados afetivamente pelos pais biológicos e são acolhidos pelos padrastos ou madrastas. Porém, não necessariamente é preciso que o filho seja abandonado afetivamente pelos pais biológicos para que o vínculo afetivo seja constituído entre os padrastos ou madrastas, para isso basta que haja convivência familiar.

Para esta última modalidade não há previsão legal que a ampare, porém alguns direitos análogos aos direitos que possuem os filhos biológicos estão sendo garantidos por intermédio de jurisprudências, na qual há uma valorização do vínculo afetivo<sup>9</sup>.

### **Efeitos jurídicos decorrentes da socioafetividade**

O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva gera a extensão dessa parentalidade em relação a todos os membros da família, como o exemplo de que se o casal possuir filhos ocorrerá então a “irmandade socioafetiva”, com isso deve ser observado o previsto no art. 1.521, IV do Código Civil que proíbe o casamento entre irmãos unilaterais ou bilaterais. Tal dispositivo se referia apenas aos filhos biológicos<sup>11</sup>.

Ocorre que o art. 1.591 do Código Civil prevê o rol das relações de parentesco em que considera o resultante da consanguinidade e de outra origem. Esta palavra “outra origem” é o que confirma a existência das relações socioafetivas, sendo assim, todas as normas aplicadas ao parentesco natural devem ser aplicadas ao parentesco socioafetivo de forma igualitária<sup>11</sup>.

Nesse sentido, quando há o reconhecimento do vínculo socioafetivo o adotado ganha também tios, primos, avós e não apenas pais. Assim, a proibição do art. 1.521, geram efeitos em seus ascendentes ou descendentes socioafetivos, ficando assim o filho proibido de se casar com seus pais socioafetivos e vice e versa. Essa regra também se aplica para parentes por afinidade advinda da relação socioafetiva<sup>11</sup>.

Em relação aos alimentos, existem muitas jurisprudências reconhecendo a obrigatoriedade de prestar alimentos ao filho socioafetivo. Tal direito decorre do direito de filiação, uma vez que não se pode distinguir filho biológico do socioafetivo, o art. 1.634 do Código Civil impõe aos pais o dever de criar, educar, o que inclui a obrigação de alimentar. Valendo ressaltar que esta é uma obrigação recíproca entre os parentes, podendo o menor pleitear alimentos dos avós, tios, e também os pais, avós, tios pleitear alimentos do menor socioafetivo<sup>11</sup>.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) publicou uma notícia sobre uma sentença que condenou um pai socioafetivo a pagar alimentos à filha, nota-se:

A fixação de alimentos provisórios também pode ser requerida por filho socioafetivo. Foi partindo da premissa do afeto e da convivência de dez anos entre

padrasto e enteada que a juíza da 1ª Vara de Família de São José, em Santa Catarina, Adriana Mendes Bertocini, decidiu favoravelmente à solicitação de mãe que buscava alimentos provisórios para si e também para a filha de 16 anos. A juíza explica tratar-se de ação de dissolução de união estável e que, a partir da análise das provas, ficou claro que existia dependência econômica de uma das partes. A autora da ação, psicóloga, recebe cerca de R\$ 1 mil por mês e o ex-companheiro tem o rendimento de R\$ 7 mil. Além da dependência financeira da mãe, o fato da criança ter sido criada pelo padrasto desde os seus seis anos de idade também motivou a decisão da magistrada<sup>11</sup>.

O que tornou o presente caso inédito foi a condenação de alimentos do pai socioafetivo que se quer havia o reconhecimento registral ou judicial, porém mesmo assim a Juíza reconheceu que havia vínculo afetivo entre padrasto e enteada. Vale ressaltar que como no caso em tela, primeiramente cobra-se do pai registral, este não possuindo condições ou simplesmente não arcando com tal obrigação passasse a cobrar então do pai socioafetivo<sup>11</sup>.

O art. 1.583 do Código Civil prevê a guarda em duas modalidades, quais sejam, unilateral e compartilhada. A guarda unilateral é conferida a apenas um dos genitores ou a um substituto; já a compartilhada trata-se de responsabilização conjunta, onde ambos os cônjuges, que não moram sob o mesmo teto, porém possuem os direitos e deveres de cuidados para com o menor de forma igualitária.

Em audiência de conciliação o juiz explicara o que significa cada uma das modalidades e sempre que possível irá optar pela guarda compartilhada, verificando sempre o princípio do melhor interesse da criança. Sendo verificado por meio de orientações técnico-profissional, com o exemplo do psicossocial, que os genitores não possuem condições de permanecer com a guarda dos filhos, o juiz determinará um substituto, observando o grau de parentesco e as relações de afinidade<sup>11</sup>.

Desta forma, fica claro que o pai ou a mãe socioafetiva detém o direito a guarda seja ela compartilhada ou unilateral, pelo fato de que

a legislação não restringe tais modalidades aos pais biológicos, pelo contrário, não há uma preferência de detentor da guarda podendo ser qualquer pessoa que primeiramente possua um grau de parentesco ou por relações de afinidade como é o caso da socioafetividade.

Para Paulo Nader, com o avanço da desbiologização o parentesco socioafetivo deve sair do plano teórico e produzir efeitos jurídicos, repercutindo, inclusive no âmbito sucessório. Tal assunto gerou uma decisão no Tribunal de Justiça de Minas Gerais ao qual reconhece o direito sucessório decorrente da socioafetividade. Na referida decisão o Relator Desembargador Moreira Diniz menciona que a partir do momento em que é reconhecido o parentesco socioafetivo entre a mãe falecida e a filha de criação, não há como negar os efeitos sucessórios.

Conclui-se, portanto que, a parentalidade socioafetiva deve ser equiparada a parentalidade biológica no que concerne aos direitos sucessórios, possuindo os parentes socioafetivos todos os direitos sucessórios cabíveis.

## **Análises jurisprudenciais**

### *Posição do STJ sobre filiação socioafetiva*

No julgado abaixo será verificado como o STJ enxerga a existência da filiação socioafetiva, e quais requisitos são considerados pela corte, indispensáveis para a sua constituição.

Neste julgado o STJ relata que a lide em questão concentra-se no pleito formulado por uma irmã em face da irmã socioafetiva que busca a anulação do registro de nascimento. Utiliza como fundamento a alegação de falsidade ideológica cometida pela mãe falecida na qual registrou como sua a filha de outrem.

Apesar do TJ/SP baseando-se no art. 348 do Código Civil de 1916, concordar que a falsidade e o erro do registro seriam hipóteses suficientes para permitir que a autora possa reivindicar tal anulação, vê-se no acórdão recorrido que não há vício de consentimento na ação da mãe que por livre e espontânea vontade, sabendo que a menor não era sua filha biológica,

reconheceu a mesma como filha decorrente dos laços de afeto, e é com base na socioafetividade que a lide deve ser resolvida.

Observa-se que no acórdão recorrido foi reconhecida a maternidade e, só poderia ser anulado o registro de nascimento em caso da mãe ter sido induzida a erro, desconhecendo o fato da menor não ser sua filha biológica ou fosse comprovada a falta de vínculo familiar afetivo em relação a filha socioafetiva. Neste caso é inexistente a possibilidade de desfazer um vínculo que foi demonstrado perfeitamente perante a sociedade, valendo-se da verdade construída com base no afeto, demonstrando a existência do vínculo. A anulação do registro de nascimento é uma ação de caráter personalíssimo, ou seja, apenas a mãe ou a filha socioafetiva poderiam reivindicar o referido registro. Vale ressaltar que nessa hipótese é levado em consideração o princípio do melhor interesse do menor afim de lhe trazer segurança jurídica.

Nesse sentido, observa-se que no presente caso não há como ter sanção do estado sobre a mãe, já que o fato da morte impede que isso ocorra. Desse modo a filiação socioafetiva tem como base o art. 227, §6º da Constituição Federal, que além da adoção, envolve também “parentescos de outra origem”, no qual a mesma se encaixa.

Constata-se da referida ementa que, a socioafetividade deve ser reconhecida e respaldada juridicamente, pois a maternidade ocorrida de forma espontânea deve ser resguardada no Direito de Família juntamente com os demais vínculos de filiação. Ademais, a descontinuação do reconhecimento socioafetivo poderia causar graves problemas em uma criança, visto que o afeto é fator essencial para a construção da identidade e definição de personalidade do ser humano.

Dessa forma, identifica-se na ementa que conforme os elementos fáticos presentes no processo, configurou-se a chamada “adoção à brasileira”, que se caracteriza por meio do vínculo construído em decorrência da convivência e do afeto, e também do tratamento materno-filial, devendo assim ser assegurada

judicialmente a relação vivida entre mãe e filha socioafetiva.

Em relação a “adoção à brasileira”, não se compara com a validade própria da ação normal que é realizada dentro das normas jurídicas, porém conforme descreve a ementa, deve-se considerar as especificações de cada caso. A estabilidade familiar com reconhecimento no meio social, sem vícios de consentimento, movida somente pelo sentimento, a mãe demonstrou a intenção de acolher a filha como tal.

Finaliza a ementa expondo que a busca da verdade biológica deve ser apenas para casos de ações investigatórias de paternidade e nunca para negatórias, sob o risco de deturbar a ordem e a segurança que inicialmente se quis conferir à aquele que investiga sua identidade. Portanto, decidiu-se por manter o acórdão impugnado, impondo a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário de maternidade, ainda que em descompasso com a verdade biológica. Prevalece na hipótese, a ligação socioafetiva consolidada entre mãe e filha com respaldo na preservação da estabilidade familiar.

Diante disso, verifica-se que já a alguns anos o tema da prevalência da socioafetividade vem sendo discutida e, no caso em tela os efeitos foram estendidos para a hipótese da maternidade, ou seja, maternidade socioafetiva, sendo que em relação a paternidade socioafetiva já havia alguns julgados na época que trataram do assunto.

#### *Jurisprudências favoráveis dos tribunais de justiça*

O reconhecimento do vínculo afetivo não pode ser desconstituído de uma hora para outra, pois causaria grande impacto ao menor, devendo sempre ser considerado o princípio do melhor interesse da criança. Com base nesse princípio, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu em sede de apelação, que se não há comprovação do vício de consentimento e nem ausência de vínculo afetivo, deve ser mantido o estado de filiação, não provendo a apelação de ação negatória de paternidade.

No Goiás, o desembargador Dorival Santome, da Comarca de Serranópolis, reconheceu a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a paternidade biológica ao indeferir apelação com pedido de homem que pretendia desconstituir a paternidade. Para o desembargador o lapso temporal de dezessete anos do nascimento do filho até a impetração da ação comprova a afetividade existente entre os mesmos, assim também como o fato de inexistir vício de consentimento pois o pai quando reconheceu juridicamente o menor, sabia que não era seu filho biológico assumindo-o por vontade própria.

Quanto à “adoção à brasileira” existe a possibilidade de desconsideração da paternidade socioafetiva quando o menor tem uma boa relação afetiva com o pai biológico, pois no que condiz a “adoção à brasileira” é considerada crime no Código Penal.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no mês de abril, reconheceu a paternidade socioafetiva de um padrasto que queria adotar as enteadas e acrescentar seu nome no registro de nascimento de ambas, o recurso foi provido com base na demonstração do vínculo socioafetivo além de esta decisão de acrescentar o nome no registro ter sido consentida por todos os envolvidos inclusive pelo pai biológico que se manteve no seu status. Neste caso o nome de ambos os pais ficaram constantes no registro de nascimento das filhas.

#### *O reconhecimento do STF sobre a relevância do tema*

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em votação, que a discussão sobre a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica é assunto de Repercussão Geral. Trata-se de uma ação de anulação de registro de nascimento e o reconhecimento da paternidade biológica, caso em que os avós paternos registraram o neto como se fosse filho deles e após muitos anos o filho socioafetivo decidiu propor tal ação.

A ação em tela foi julgada procedente em primeira instância, segunda instância e Superior

Tribunal de Justiça. Observa-se que as referidas decisões demonstram que há um entendimento contrário em relação a prevalência da socioafetividade.

Em recurso interposto ao Supremo Tribunal Federal, os recorrentes declaram que a decisão do juízo a quo, de optar pela prevalência da paternidade biológica sobre a socioafetiva seria uma ofensa ao art. 226 da Constituição Federal, nele expõe-se que a base da sociedade é a família e por isso tem-se uma proteção especial do Estado.

O ministro Luiz Fux, relator do recurso em questão, e os demais ministros reconheceram por maioria que o caso se trata de repercussão geral com base no fator econômico, jurídico e social<sup>12</sup>.

Ademais, destaca-se que existem três correntes, a biológica que é fundamentada no art. 227, §6º da Constituição Federal que dá direitos igualitários a filhos decorrentes ou não do casamento ou adoção, possuindo inclusive direito à herança; a socioafetiva que é baseada em jurisprudências que determinam a prevalência da relação socioafetiva, esta evita ações de cunho meramente econômico; e a dupla filiação, ou multiparentalidade, que é a favor tanto da relação socioafetiva como da biológica, pregando a possibilidade de registro de dois pais ou duas mães, sendo um biológico e outro socioafetivo.

#### **Conclusão**

O presente projeto teve por escopo demonstrar a evolução do direito de família, principalmente referente à evolução das famílias. Antigamente a família era patriarcal, onde havia somente um “chefe” de família, contudo o novo código civil trouxe alterações ao modificar o conceito de pátrio poder para poder familiar.

Por conseguinte, foram abordados os vários tipos de filiação, quais sejam a biológica, a jurídica e a socioafetiva. Valendo ressaltar que pai é o que assume essa função obtendo o reconhecimento da sociedade e principalmente do menor em questão, fazendo prevalecer o princípio do melhor interesse da criança ou

adolescente. Com base em tal princípio os tribunais tem o papel de estudar cada caso juntamente com o psicossocial, com o objetivo de verificar a existência ou não do vínculo afetivo do pai socioafetivo para com o menor, assim aperfeiçoa a proteção jurídica do menor.

Nota-se a partir do entendimento sobre a relação socioafetiva, que a biológica não mais se destaca sobre essa ligada por laços de afeto e amor e que, uma vez reconhecido o vínculo, seja ele biológico ou afetivo, surgem diversos efeitos jurídicos. Contudo, questiona-se, o porquê de o legislador, permanecer omissos em relação à socioafetividade e aos efeitos que dela surgem, até o presente momento.

A ausência de legislação específica tratando do referido assunto dá causa as divergências existentes entre aqueles que entendem que prevalecem os laços consanguíneos, e aqueles que progrediram, juntamente com a sociedade, e entendem a prevalência das relações afetivas, destacando-se, principalmente, o fato de que nem sempre o pai biológico, é o mesmo que exerce a função de pai perante toda a sociedade e cumpre com seus deveres.

Deste modo, verifica-se que o melhor interesse da criança está com aquele que exerce de fato o papel de pai ou mãe, demonstrando que por mais que a família socioafetiva não esteja expressamente disposta na legislação brasileira, a maioria dos julgadores, atendendo ao desenvolvimento da sociedade, têm tornado a posse do estado de filho o elemento determinante e essencial para o reconhecimento da filiação.

Ademais, essa relação socioafetiva estabelecida entre pais e filhos ligados pelo vínculo afetivo, apesar de existir desde os primórdios é presente com mais intensidade na sociedade moderna, é fundamental para poder determinar a verdadeira filiação, dela decorrem diversos efeitos jurídicos; como o dever de alimentar, o direito a guarda e os direitos sucessórios.

Conclui-se, finalmente, que a prevalência da relação socioafetiva deve ser reconhecida juridicamente e formalizada de modo que sejam iguais os direitos já adquiridos na relação biológica. A socioafetividade tem como base o princípio da afetividade e do melhor interesse da criança, sendo de suma importância para a sociedade e para a estabilidade familiar.

## Referências

1. Nogueira, jacqueline filgueras, a filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São paulo: memória jurídica, 2001.
2. Dias, maria berenice, manual de direito das famílias, 8 ed. São paulo: editora revista dos tribunais, 2011.
3. Venosa, silvio de salvo. Direito de família. 11. Ed. São paulo: atlas, 2011. 6 v. Brasil, estatuto da criança e do adolescente, 16 ed. São paulo, saraiva, 2013.
4. Gagliano, pablo stolze, novo curso de direito civil: direito de família, 2. Ed. Saraiva, 2012. V.6.
5. Lôbo, paulo, direito civil: famílias, 2. Ed. São paulo, saraiva, 2009.
6. Kant, immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Trad. Paulo quintela. Lisboa: ed. 70, 1986.
7. Fulchiron, hughes, apud, leite, eduardo de oliveira. Famílias monoparentais, 2001.
8. Brasil, código civil 2002, 16 ed. São paulo, saraiva 2013.
9. Fujita, jorge shiguemitsu. Direito de família. 2. Ed. São paulo: atlas, 2011.
10. Brasil, constituição federal, 16 ed. São paulo, saraiva, 2013.
11. Cassettari, christian, multiparentalidade e parentalidade socioafetiva, 2 ed. São paulo: editora atlas s.a., 2015.
12. Brasil, stf. Are nº 692186 rg / pb, rel. Min. Luiz fux, acesso em 05/05/2017.