

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

JAMILLY RADHJI DE LIMA MOTA

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR
ALIMENTOS

MANAUS - AM

2017

JAMILLY RADHJI DE LIMA MOTA

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR
ALIMENTOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Estado do Amazonas como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Denison Melo de Aguiar

MANAUS -AM

2017

Autoriza-se a reprodução do todo ou de partes desse trabalho desde que a fonte seja citada.

FICHA CATALOGRÁFICA

M917p MOTA, JAMILLY RADHJI DE LIMA
PATERNIDADE SOCIOAFETIVA : na obrigação de
prestar alimentos / JAMILLY RADHJI DE LIMA
MOTA. Manaus : [s.n], 2017.
65 f.: color.; 30 cm.

TCC - Graduação em Direito - Bacharelado -
Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2017.
Inclui bibliografia
Orientador: AGUIAR, DENISON MELO DE

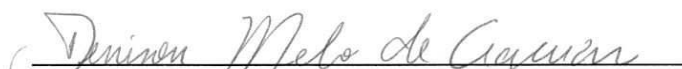
1. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. 2. PENSÃO
ALIMENTÍCIA. 3. VÍNCULO AFETIVO. I.
AGUIAR, DENISON MELO DE (Orient.). II.
Universidade do Estado do Amazonas. III.
PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO**


JAMILLY RADHJI DE LIMA MOTA

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:


Orientador (a): MSc. Denison Melo de Aguiar


Membro 2: MSc. Ricardo Tavares de Albuquerque


Membro 3: MSc. Adriana Almeida Lima

Manaus, 05 de Dezembro de 2017.

Dedico esta monografia aos meus familiares, pelo apoio constante em todos os momentos, indispensáveis nesta jornada acadêmica.

Dedico a mim mesma por todas as xícaras de café que tomei.

Dedico também às pessoas que sofrem com o abandono afetivo paterno, digo-lhes para propagar o amor e que há esperança.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que torna tudo possível.

Agradeço aos meus pais pelo apoio e que muitas vezes abdicaram de seus sonhos em prol dos meus; por toda dedicação, apoio e carinho; por oportunizar a iminência dessa vitória viabilizada por eles: a conclusão da graduação. Com a mesma intensidade, à minha avó que sempre me incentivou para concluir esta etapa. A eles meu amor e sincero agradecimento.

Ao meu querido André que me transmite força e incentivo; pela sua inesgotável paciência e por mostrar que uma caminhada de mãos dadas é mais segura. Ao Lucky pelos momentos de descontração.

Agradeço ao meu orientador Denison Aguiar por aceitar o convite, acreditar no meu tema e por todos os conselhos e sugestões. Obrigada pela confiança.

Aos amigos que conquistei durante os cinco anos, aos mestres da UEA por compartilhar o grande saber jurídico e contribuir na minha formação.

Enfim, agradeço a todos os que de alguma forma contribuíram para meu desenvolvimento pessoal, para realização deste trabalho e aos que integram a história da minha vida, pessoas únicas e incríveis.

RESUMO

O presente trabalho aborda a Paternidade Socioafetiva e busca-se demonstrar o impacto no ordenamento jurídico brasileiro em relação ao pagamento de pensão alimentícia baseada no vínculo afetivo, analisar os aspectos do caráter alimentar. Justifica-se sob o prisma jurídico-social, demonstrando sua importância para o amparo da criança e do adolescente, além da responsabilidade do indivíduo que não tem vínculo biológico ou de adoção com a criança menor de idade e o dever em continuar com a prestação alimentar decorrência do laço estabelecido, pois a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação. Dessa forma, propõe-se analisar a evolução do conceito de família e os princípios que embasam o tema deste trabalho. A pesquisa justifica-se no âmbito social por existir uma necessidade para o desenvolvimento psicossocial infantojuvenil saudável e a dignidade da pessoa humana, levando em consideração a elevação dos laços afetivos a um patamar acima dos aspectos biológicos, pois a paternidade socioafetiva é exercida diariamente e o reconhecimento pela justiça brasileira cria a possibilidade de quem foi criado por determinada pessoa (popularmente conhecida como “pai de criação”), sem nenhum registro civil, não seja prejudicado por não ter havido os cuidados jurídicos necessários e possa reivindicar seus direitos. No âmbito acadêmico é fundamental o estudo do tema para que seja consolidado o seu entendimento, sendo que, dessa forma os discentes, principalmente do curso de Direito, e docentes possam orientar com propriedade pessoas que vivem uma realidade de desamparo paternal. Já no âmbito jurídico, justifica-se no sentido de garantir a efetividade do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, em que a família, a sociedade e o Estado devem oferecer condições para o seu desenvolvimento. Nesse sentido, a pesquisa adota o método dedutivo e descritivo, a partir da análise documental e bibliográfica. A paternidade socioafetiva precisa de amparo jurídico sedimentado para a constituição familiar e desafortunadamente há lacunas em nossas legislações no que diz respeito ao seu reconhecimento. Trata-se de um novo personagem com a importância de exercer o papel de pai em uma relação baseada no afeto.

Palavras-chave: Paternidade Socioafetiva. Pensão Alimentícia. Vínculo Afetivo.

ABSTRACT

This paper deals with Socio-Affective Paternity and seeks to demonstrate the impact in the Brazilian legal system in relation to the payment of alimony based on the affective bond, to analyze the aspects of the food character. It is justified under the juridical-social perspective, demonstrating its importance for the protection of the child and the adolescent, besides the responsibility of the individual who does not have a biological link or adoption with the minor child and the duty to continue with the provision of food as a result of the established bond, since the socio-affective paternity, whether declared or not registered, does not prevent the recognition of the affiliation bond. Thus, it is proposed to analyze the evolution of the concept of family and the principles that underlie the theme of this work. The research is justified in the social sphere because there is a need for the healthy psychosocial development of children and the dignity of the human person, taking into consideration the elevation of the affective ties to a level above the biological aspects, since the socioaffective paternity is exercised daily and the recognition by the Brazilian courts creates the possibility that a person who was created by a certain person (popularly known as the "father of creation"), without any civil registry, is not harmed by not having taken the necessary legal care and can claim their rights. In the academic field, it is fundamental to study the subject in order to consolidate their understanding, so that students, especially law students, and teachers can properly guide people who live a reality of paternal helplessness. In the legal area, it is justified in order to guarantee the effectiveness of the principle of the integral protection of children and adolescents, in which the family, society and the State must provide conditions for their development. In this sense, the research adopts the deductive and descriptive method, based on documentary and bibliographic analysis. The socio-affective paternity needs legal support settled for the family constitution and unfortunately there are gaps in our legislations with respect to their recognition. It is a new character with the importance of playing the role of father in a relationship based on affection.

Keywords: Socio-affective. Food Pension. Affective Bond.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2. A FAMÍLIA	10
2.1.CONCEITO, ORIGEM E EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA ATRAVÉS DO TEMPO ...	10
2.2.A FAMÍLIA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	15
2.2.1.As constituições de 1824 e 1891	15
2.2.2.As constituições de 1934 e 1937	16
2.2.3.As constituições de 1946, 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969	18
2.2.4.A Constituição Federal de 1988	19
3. PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	222
3.3.1.Dignidade da pessoa humana	23
3.3.2.Igualdade	24
3.3.3.Solidariedade familiar	24
3.3.4.Afetividade	25
3.3.5.Paternidade responsável e planejamento familiar	25
3.3.6.Função social da família	26
3.3.7.Melhor interesse do menor	27
4. DA FILIAÇÃO	29
4.1.ESTADO DE POSSE DE FILHO	33
4.2.FORMAS DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	35
4.3.ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA .	37
5.PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A PENSÃO ALIMENTÍCIA	41
5.1.ASPECTOS JURÍDICOS DO CARÁTER ALIMENTAR	41
5.2.EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	46
5.3.OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DECORRENTE DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

O conceito de família sofreu profundas alterações ao longo do tempo, inúmeros paradigmas foram ultrapassados na permanente tentativa de se alinhar a uma realidade social que se modifica rapidamente. O constituinte busca adequar a o instituto jurídico à evolução social. O presente trabalho apresentará aspectos relevantes na formação familiar e sua nova constituição.

O Código Civil de 1916 vedava expressamente o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento e eram tidos como ilegítimos, pois a instituição do casamento delimitava os descendentes, porém com a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, surge u novo ideal de família, tendo como base fundamental o afeto, a convivência e a vontade, garantindo-se assim igualdade jurídica entre os filhos, coroando o princípio da dignidade da pessoa humana.

É preciso ter em mente que o direito à constituição da família é um direito fundamental, para que a pessoa concretize a sua dignidade, isso nos supõe que o atual estágio do Direito de Família encontra-se pautado muito mais na solidariedade do que na legalidade. Dessa nova roupagem surge a figura da paternidade socioafetiva, construída por meio do convívio de carinho e participação no desenvolvimento e formação da criança, sem a concorrência do vínculo biológico. Maria Helena Diniz afirma que o parentesco socioafetivo está baseado numa relação de afeto, gerada pela convivência.

O tema central do trabalho será a possibilidade de reconhecimento da paternidade socioafetiva para efeitos de prestação de alimentos. Apesar de não estar expressamente prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, merece proteção para resguardar os direitos da criança que pode sofrer uma série de transtornos com a desconstituição do vínculo; e, analisar a possibilidade de continuação de pagamento de pensão alimentícia mesmo após a descoberta de negativa de paternidade levando em consideração a hipótese da convivência familiar e o afeto.

Dessa forma, o objetivo geral da presente pesquisa é descrever o impacto no ordenamento jurídico brasileiro sobre a o pagamento de pensão alimentícia baseada no vínculo socioafetivo, bem como analisar os requisitos para seu reconhecimento, direitos e deveres, valorizando o indivíduo e as inúmeras alterações que a família sofreu ao longo do tempo e seu conceito nas constituições brasileiras.

Nesse ínterim faz-se imprescindível a análise dos conceitos jurídicos de família monoparental, família reconstituída e os princípios aplicados que fundamentam a proteção da criança e do adolescente e admitir a importância do afeto nas relações entre padrasto e enteado e afirmar que o vínculo de paternidade não depende do somente do fator biológico.

Assim, para operacionalizar a pesquisa adotará o método dedutivo, descritivo, a partir da pesquisa documental, bibliográfica englobando livros, artigos de periódicos, material disponibilizado na Internet, leis brasileiras e análise jurisprudencial sobre o tema, por ser atual será analisado o posicionamento dos tribunais.

O assunto abordado é pertinente quanto aos vínculos estabelecidos na sociedade e a problematização se faz oportuna tendo em vista que o interesse do menor não poder achar-se desprotegido pela dissolução dos relacionamentos das famílias reconstituídas e pela ausência de legislação, para mais, observar o princípio da igualdade entre os filhos, pois todos devem ter os mesmos direitos.

O trabalho de conclusão estrutura-se em quatro capítulos, o segundo capítulo abordará os tradicionais conceitos de família e sua constituição na atualidade descrevendo que a família era compreendida somente através do instituto do casamento, pela união de homem e mulher que tinha por objetivo a procriação, concentração e transmissão do patrimônio. Com o passar dos anos o constituinte precisou acompanhar a evolução social, trazendo à Constituição Federal de 1988 a consagração dessas novas formas de convívio.

Serão abordados no quarto capítulo os elementos caracterizadores da paternidade socioafetiva, bem como os requisitos para o reconhecimento da posse de estado de filho, qual seja: nome, trato e fama. Além disso, serão estudadas as diferentes formas de filiação socioafetiva: adoção judicial, a adoção a brasileira, o filho de criação, o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade e a decorrente da fecundação artificial heteróloga.

O terceiro capítulo elenca os princípios que tem relação direta com o tema. Dentre eles a afetividade, fundamental para a relação paterno-filial. Ademais, outros princípios como da dignidade da pessoa humana, igualdade entre os filhos, solidariedade familiar, dentre outros.

O quinto capítulo terá como intento analisar os aspectos do caráter alimentar, de forma breve o conceito de alimentos e suas características. Por fim, explorar a exigibilidade da obrigação de alimentar quando estabelecida afetividade paterno-filial, a qual deverá gerar efeitos jurídicos decorrente deste reconhecimento, pautados no princípio da dignidade da pessoa humana e no melhor interesse do menor.

2 A FAMÍLIA

2.1 CONCEITO, ORIGEM E EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA ATRAVÉS DO TEMPO

A família é o cerne da sociedade, onde todo indivíduo encontra-se intimamente inserido seja pela consanguinidade, seja pelo laço afetivo, e através dela forma-se o caráter e a personalidade. Como bem retratado por Santiago Dantas, família pode ser entendida como um grupo social no qual se descobre um laço coesivo entre seus componentes, uma consciência de unidade, outrora denominada “consciência de nós” (DANTAS, 1991).

O Código Civil e a Constituição Federal vigente remetem-se à família, contudo não apresentam um conceito para o vocábulo família (VENOSA, 2013). De acordo com NADAUD (apud MALUF, 2010), sabe-se que a palavra família deriva do latim *familia* que se origina de *famulus*, designando o servidor, o criado. A família podia ser entendida como o *locus* onde reinava o *pater*, abrigando, em seu âmago, além deste, a esposa, os filhos, o patrimônio, os criados e os servos.

Maria Helena Diniz leciona que o Direito de Família é atinente às relações pessoais, seja de pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável, pelo parentesco ou por meio do direito protetivo ou assistencial, e trata dos efeitos patrimoniais e assistenciais entres pais, filhos, tutor e pupilo, marido e mulher ou companheiros. Disserta ainda que o direito de família é constituído por um complexo de normas que regulam a validade e os efeitos do casamento, todos esses institutos elencados nos arts. 1.511 a 1783 do novo Código Civil. Indubitavelmente é do casamento que emanam as normas básicas do Direito de Família (DINIZ, 2014).

Para Carlos Roberto Gonçalves “o direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conserva-se durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável”. A família é a base do Estado e constitui um núcleo fundamental e merece ampla proteção.

Em senso estrito a família se resume ao grupo formado por pais, filhos, conforme arts. 1.567 e 1.716 do Código Civil (PEREIRA, 2013). *Lato sensu* ou sentido amplíssimo, como classifica Maria Helena Diniz, abrange não só as pessoas unidas por vínculos biológicos que tem um ancestral em comum, mas também as ligadas por um vínculo de afinidade ou pela

adoção (GONÇALVES, 2013). Além dessas classificações, a autora acrescenta acepção lata a qual abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (DINIZ, 2014).

Segundo Josserando (1952 *apud* GONÇALVES, 2013, p.17) este deve ser o único sentido em que a família deve ser interpretada: “tem o valor de um grupo étnico, intermédio entre o indivíduo e o Estado.”.

Alinha-se a este pensamento Caio Mário que sinteticamente conceitua família como o conjunto de pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral (PEREIRA, 2013). Pondera Sílvio Venosa que pode haver diferentes conceitos nos diversos direitos positivos e, no seu entender, a família é um fenômeno fundado em dados biológicos, psicológicos e sociológicos regulados pelo direito.

Nota-se também que a doutrina insiste em ser conservadora em seus conceitos, quando se analisa as extensões de suas afirmações e a comparação com a realidade. Num exemplo disso temos a lição de Washington de Barros Monteiro (2004), que definiu casamento como “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”.

Nesse contexto, chega-se à conclusão que delimitar o conceito de família é tarefa árdua para muitos autores, não há um conceito único e absoluto (GAGLIANO, 2014), pois como organismo vivo, a família evolui de acordo com o momento histórico inserido, como bem observa Pereira (2013, p.26):

No desenvolvimento ainda do conceito de família, não mais comporta a classificação, que se ligava mais intimamente à qualificação dos filhos e por metonímia, distinguia a família ilegítima”, que tinha por base o casamento; a ‘ilegítima’, originária das relações extramatrimoniais; e a adotiva, criada pelas relações oriundas da adoção tradicional (2013, p. 26)

Dessa forma, proibiu-se a designação discriminatória referente à filiação, adotando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) a equiparação entre os filhos, independente de ser havidos no casamento ou não (art. 227, CF). Inovou também a Constituição Federal ao reconhecer a entidade familiar como aquela advinda da união estável e da monoparentalidade. Família é formada tanto de afeto quanto de laços consanguíneos (FILHA, 2008).

O conceito de família sofreu modificação de forma ampliativa, ganhando legitimidade e acompanhando o avanço do papel da mulher na sociedade, na proporção de sua contribuição de forma mais participativa economicamente, alterando assim a composição, a

finalidade e o papel dos componentes no núcleo familiar (ALVES, 2014). A entidade familiar encontra guarita no Estado e no Direito, pois é natural e anterior a estes poderes os quais também por ela foram criados (MORAES, 2014), como sugere a famosa frase de Rui Barbosa “A pátria é a família amplificada”. Como a primeira base da organização social, a família deve ser tutelada pelo ordenamento jurídico (ALVES, 2014).

O homem é um ser social e, primitivamente, seu nascimento depende da união entre duas pessoas, dessa forma a família sempre existiu. As pessoas buscavam formar grupos ou tribos que tinham diversas formas ou finalidades, mas tinham um objetivo comum que era a sobrevivência da espécie (FERREIRA, 2008).

Com o passar do tempo percebeu-se a necessidade de regras de convivência para organizar as relações entre os indivíduos, surgindo o Direito de Família para reger os conflitos e tentar solucionar os problemas existentes advindos das relações familiares (NOGUEIRA, 2014). A família não permanece estacionada, mas modifica-se conforme as incessantes transformações sociais (SILVA; GODOY, 2009).

Madaleno, Pereira e Gonçalves são afirmam como antecedente remoto da família moderna a estrutura da civilização romana (ALBINANTE, 2015). Primordialmente, o homem era muito ligado à natureza e subordinado a ela (FILHA, 2008). Não havia uma ligação pelo afeto, mas sim pelo fator sobrevivência.

São apresentadas duas teorias predominantes sobre a entidade familiar na antiguidade, conforme salienta Belmiro Pedro Welter (2003, p. 33):

Duas teorias são invocadas: a primeira, a matriarcal, asseverando que a família é originária de um estágio inicial de promiscuidade sexual, em que todas as mulheres e homens pertenciam uns aos outros; a segunda, a teoria patriarcal, que nega essa promiscuidade sexual, aduzindo que o pai sempre foi o centro organizacional da família.

Não havia um relacionamento de sentimentos profundos, as relações sexuais vislumbravam a procriação. Da sociedade matriarcal entendia-se que a mulher era o centro, pois a paternidade do filho por ela concebido muitas vezes era desconhecida. A teoria da sociedade patriarcal nega a promiscuidade sexual.

A civilização grega contribuiu para formação da família ocidental caracterizada pela monogamia e com visível predomínio do homem, com a paternidade indiscutível, porém lhe era garantida a infidelidade conjugal, o direito de romper. A mulher legítima tinha finalidade de procriar filhos, sendo totalmente submissa ao marido e devendo prestar fidelidade somente ao homem, a quem era dado o direito de romper o casamento e repudiar sua esposa.

Em síntese:

Os gregos proclamavam abertamente que os únicos objectivos (sic) da monogamia eram a preponderância do homem na família e a procriação de filhos que só pudessem ser seus para deles herdarem. Quando ao mais, o casamento era para eles uma carga, um dever para com os deuses, o Estado e seus antepassados, dever que estavam obrigados a cumprir (SILVA, 2005).

A família ganhou significado jurídico no Direito Romano, porém com uma concepção diversa da apresentada atualmente. Essa palavra era aplicada ao conjunto de escravos pertencentes ao mesmo homem, e não tal como conhecemos hoje formada tradicionalmente formada por pais e filhos (LOBO, 2009).

Em Roma, a família estava sob a autoridade do *pater* e abrangia todos a ele submetidos (PEREIRA, 2013). O *pater familias* tinha total domínio sobre os filhos, a esposa e os escravos, com poder de vida e de morte sobre eles (GONÇALVES, 2013). A mulher nunca adquiria autonomia, vivia *in loco filiae*, totalmente subordinada à autoridade marital (PEREIRA, 2013). Sempre a figura do sexo masculino quem comandava o lar como juiz e sacerdote de maneira absoluta (GAGLIANO; FILHO, 2014).

Destarte, verifica-se que no Direito Romano houve o enraizamento do patriarcalismo com profunda influência na época atual. Mesmo com falecimento do *pater*, o poder não era transferido à mulher, mas ao filho homem primogênito ou outro homem inserido no grupo familiar.

Registre-se a importância do concubinato, uma união livre entre homem e mulher e não tinha conotação pejorativa moral, na qual não ocorria. No dizer de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2014, p.51) a *affectio maritalis* (desejo de viver eternamente com o parceiro). Nisto diferia do casamento, o qual já era um estado de fato para os romanos e produzia efeitos jurídicos.

A partir do século IV, com o Imperador Constantino, é inserida a concepção cristã de família no Direito Romano (Gonçalves, 2013). O poder patriarcal na entidade familiar passou a ser relativizado, os filhos e as mulheres alcançaram mais destaque e direito da cidade se sobrevém ao doméstico.

Em síntese Caio Mário (2013, p. 31) assevera:

(...) como tempo, arrefeceram estas regras severas: conheceu-se o casamento *sine manu*; as necessidades militares estimularam a criação de um patrimônio independente para os filhos, constituídos pelos bens adquiridos como soldado (*peculium castrense*), pelos que granjeavam no exercício de atividades intelectuais, artísticas ou funcionais (*peculium quase*) e pelo que lhe vinham por formas diversas desses (*peculium adventicium*)

A *affectio* tornou-se essencial para a manutenção do casamento e sua ausência era requisito para a dissolução através do divórcio. A estrutura familiar romana alterou-se com a nova concepção de família formada pelo casal e sua prole com formação advinda da celebração do casamento.

A partir do século V houve o desenvolvimento do Direito Canônico, resultando numa forte influência da religião na Idade Média, período este que havia um liame entre o Direito e a Justiça (NOGUEIRA, 2014). A igreja não priorizava o casamento, ou seja, “*é bom que o homem não toque em mulher*” (BÍBLIA, 1993), pregava o ascetismo como forma de alcançar o reino espiritual com valores baseados na virgindade e continência (SILVA, 2005).

Silva (2005) dispõe que o casamento era visto como um mal, visto que era impossível impedir a união entre homens e mulheres e a copulação entre eles, dessa forma a solução foi conceder o casamento e reconhecê-lo como símbolo de união entre Cristo e a Igreja. Desse momento a Igreja passou a defender o casamento monogâmico e indissolúvel, e a partir dele a constituição de família.

Nos dizeres de Lima (2011):

A família é uma instituição divina. Ela é tão importante, que foi criada antes da Igreja, antes do Estado, antes da nação. Deus não fez o homem para viver na solidão. Quando acabou de criar o homem, Adão, o Senhor disse: ‘Não é bom que o homem esteja só. Far-lhe-ei uma adjutora, que esteja como diante dele’ (Gn 2.18). Deus tinha em mente a constituição da família, mas esta não está completa só com o casal. Por isso, o Senhor previu a procriação, dizendo: ‘Crescei e multiplicai-vos e enchei a terra (Gn 1.27-28). Fica mais clara a origem da família, quando lemos: ‘Portanto, deixará o homem seu pai e sua mãe e se unirá à sua mulher e serão ambos uma só carne’ (Gn 2.24). ‘O homem’ aí é o filho, nascido de pai e mãe. Deus fez a família para que o homem não vivesse na solidão (Sl 68.6; 113.9).

Avançando na História, surgiu o casamento civil através da reforma protestante liderada por Lutero e, com a Revolução Industrial houve a abolição do sistema patriarcal, pois mulheres e crianças passaram a contribuir na economia doméstica, ganhando mais visibilidade na sociedade. Em meados do século XX, a família deixou de ser tão formalista, e atualmente é constituída de diversas formas, ou pelo casamento, ou pela união estável, ou pela relação monoparental (SILVA; GODOY; 2009).

2.2 A FAMÍLIA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

2.2.1 As constituições de 1824 e 1891

Após a dissolução da Assembleia Constituinte, o Império do Brasil recebeu sua Carta Magna, através de um projeto redigido pelo Conselho de Estado, tendo sido outorgada por D. Pedro I, em 25 de março de 1824 (MARCOS; MATHIAS; NORONHA, 2014).

Conforme o exposto no artigo 3º do texto constitucional, o governo era monárquico, hereditário, constitucional e representativo. Observa-se uma mistura dos princípios do Antigo Regime e das teorias do Iluminismo (MARCOS; MATHIAS; NORONHA, 2014). Apesar de tratar no Capítulo IV, art. 117, da Família Real, a Carta faz referência apenas à sucessão do trono, e não ao núcleo familiar (COSTA, 2006).

A constituição do Império não dedicou qualquer dispositivo à família. Também não havia qualquer lei extravagante que cuidasse do tema (MARCOS; MATHIAS; NORONHA, 2014). Apesar de independente de Portugal, as Ordenações Filipinas, por meio da Lei Imperial de 20 de outubro de 1823, continuaram a vigor no Brasil, de modo que o direito das famílias continuou sendo objeto das leis portuguesas e da Igreja (CASTANHO, 2012).

Após a Proclamação da República, impunha-se uma nova Constituição para o país, que só adveio em 24 de fevereiro de 1891, por meio de uma constituição de caráter não intervencionista e liberal, que defendia o individualismo (MARCOS; MATHIAS; NORONHA, 2014).

A constituição republicana não trouxe um capítulo específico à família. Previa apenas, no Título IV (Dos cidadãos brasileiros), seção II (Sobre declaração de direitos), § 4º do artigo 72, que “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita” (COSTA, 2006). Tal dispositivo retirou da Igreja o controle do ato jurídico do casamento, não reconhecendo a legalidade da cerimônia realizada apenas no religioso (BENTO, 2008).

Nota-se que até então o Estado se preocupava com questões políticas, com o exercício do poder, com as atribuições do Estado, manutenção da ordem e da segurança (MARCOS; MATHIAS; NORONHA, 2014). Vê-se, portanto, que tanto a Constituição Imperial quanto a primeira Constituição da República não colocaram a família no rol de suas prioridades (CASTANHO, 2012).

2.2.2 As constituições de 1934 e 1937

A promulgação da segunda constituição republicana se deu em 16 de julho de 1934, e representou a transição entre o Estado Liberal Clássico e o Intervencionista (COSTA, 2006).

Contexto em que o mundo passava atravessava a Primeira Guerra Mundial, seguida pela quebra da bolsa de Nova York. O Brasil sofria uma crise política, econômica e social que levou a deposição do presidente Washington Luís Pereira e Souza (BENTO, 2008).

Como consequência direta da Revolução Constitucionalista de 1932, a Carta sofreu forte influência da Constituição Alemã de Weimar, conforme dispõe José Afonso da Silva:

Ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas programáticas, sob a influência da Constituição alemã de Weimar. [...] fora, enfim, um documento de compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo (SILVA, 2008, p. 82)

Dentro dessa perspectiva, a Constituição de 1934 trouxe uma nova ordem, e foi a primeira constituição a consagrar os direitos sociais, bem como determinou ao Estado o dever de especial proteção à família (CASTANHO, 2012). Conforme o previsto no Título V (Da Família, da Educação e da Cultura), Capítulo I (Da Família), arts. 144 a 147 *in verbis*:

Art. 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso *ex officio*, com efeito suspensivo.

Art. 145 - A lei regulará a apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental, tendo em atenção as condições regionais do País.

Art. 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juizes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas.

Art. 147 - O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos.

Percebe-se que o legislador, ao elaborar os artigos, atentou-se à forma que a família se constituiria pelo casamento e suas formalidades, e ao casamento religioso foram estendidos os efeitos civis (BENTO, 2008).

No entanto, nota-se também que o texto constitucional se preocupou com a instituição do casamento como instrumento de origem da família, mas de modo formal, deixando de apresentar um conceito de família e seu alcance como direito material (CASTANHO, 2012).

A Constituição de 1937, outorgada através do golpe de Estado realizado pelo próprio presidente Getúlio Vargas criou o Estado Novo (MARCOS; MATHIAS; NORONHA, 2014). Possuía um caráter autoritário e centralizador. Por meio dela foi suprimida a independência entre os três poderes e a liberdade partidária. O Congresso Nacional foi fechado, os prefeitos passaram a ser nomeados pelos governadores dos estados, e os governadores passaram a ser nomeados pelo presidente (CASTANHO, 2012).

Nesse diapasão, considerando a manutenção de Getúlio Vargas no poder, pouco foi alterado da Constituição de 1934 em matéria do instituto da família (CASTANHO, 2012). A novidade foi a criação de um capítulo especial, nos arts. 124 a 127, nos termos seguintes:

Art. 124 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.

Art. 125 - A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

Art.126 - Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais.

Art. 127 - A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades.

O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral.

Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.

Verifica-se que a Carta Magna de 1937 foi um pouco mais além do ato jurídico do casamento, pois passou a preocupar-se com a educação dos filhos como um dever primordial para a família, e de forma subsidiária ao Estado; a igualdade entre os filhos naturais e

legítimos; a infância e juventude passaram a ser objeto de cuidados e garantias por parte do Estado para que as crianças e adolescentes tivessem uma vida mais digna; o Estado assume pra si também o dever de cuidar daqueles que sofressem qualquer tipo de abandono pelos seus pais (BENTO, 2008).

2.2.3 As constituições de 1946, 1967 e a Emenda Constitucional n° 1 de 1969

Com o fim do período ditatorial implantado por Getúlio Vargas, uma nova constituição foi promulgada em 18 de setembro de 1946, e representou a redemocratização do país (MARCOS; MATHIAS; NORONHA, 2014).

O Brasil passava um período de crescimento de uma política salarial e desenvolvimento industrial, que conseqüentemente culminou em um rápido crescimento urbano, decorrente da migração dos trabalhadores rurais para as cidades (CASTANHO, 2012).

No que tange ao tratamento constitucional à família, mantiveram-se os institutos previstos nas constituições anteriores, ainda sem alcançar um status de prioridade (MARCOS; MATHIAS; NORONHA, 2014). No entanto, como novidade, foi acrescentada ao texto constitucional a assistência à maternidade, à infância e à adolescência, conforme se observa nos artigos 163 e 164 que se seguem:

Art 163 - A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

§ 1º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§ 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

Art 164 - É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa.

A Constituição de 1967, promulgada em 24 de janeiro do mesmo ano, entrou em vigor durante a presidência do Marechal Arthur da Costa e Silva, com a qual os militares buscavam alinhar suas diretrizes, bem como garantir a segurança e estabilidade do regime (BENTO, 2008).

Observou-se, portanto, uma forte influência da Carta de 1937, com a preocupação com a segurança nacional de forma mais autoritária do que as constituições anteriores, pois, houve redução da autonomia individual, permitindo a suspensão de direitos e garantias individuais (MARCOS; MATHIAS; NORONHA, 2014). Acerca do Direito de Família, no entanto, o texto não trouxe nada além do que já havia sido legislado anteriormente (COSTA, 2006).

Pouco mais de dois anos outro texto constitucional foi desenvolvido, a Emenda Constitucional nº 1 de 17.10.1969, que também não trouxe grandes modificações no que diz respeito à família (MARCOS; MATHIAS; NORONHA, 2014). E somente em 28 de junho de 1977, dissolveu-se o caráter indissolúvel do casamento com a implantação do instituto do divórcio através da Emenda Constitucional nº 9 (COSTA, 2006). Tal mudança causou grande repercussão, já que para muitos, este seria o fim da família. Esta emenda foi regulamentada pela Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que ficou conhecida como a Lei do Divórcio, que representou um marco da modernização do Direito de Família no Brasil (BENTO, 2008).

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos.

§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos;
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1977)

O art. 2º dessa mesma Emenda nº 9 assim dispôs:

A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser, de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda.

2.2.4 A Constituição Federal de 1988

Após 21 anos do período ditatorial, o Brasil passou por um período de redemocratização, com a participação da população que reivindicava a realização de eleições diretas e o retorno do regime democrático (MARCOS; MATHIAS; NORONHA, 2014).

O país necessitava de uma nova ordem constitucional, que contemplasse além da do Estado democrático, os direitos e garantias individuais (BENTO, 2008).

A nova Constituição precisava acompanhar as mudanças da sociedade. A família estava em processo de individualização de seus membros, deixando de ter como elemento central o patriarca. Diante dessa realidade, a Constituição de 1988 precisou ampliar o conceito de família e seu conteúdo, reconhecendo novas configurações diante da nova ordem social (CASTANHO, 2012). Conforme dispõe Venosa:

A batalha legislativa foi árdua, principalmente no tocante à emenda constitucional que aprovou o divórcio. O atual estágio legislativo teve que suplantar barreiras de natureza ideológica, sociológica, política, religiosa e econômica. Muito ainda, sem dúvida, será feito em matéria de atualização no campo da família (VENOSA, 2005, p. 32).

Com a promulgação da Constituição Cidadã, o Direito de Família ganhou a tutela constitucional onde se buscou reduzir as imposições e alargar o espaço de liberdades.

Conforme dispõe Dias (2016, p 83), “instaurou-se a igualdade entre o homem e a mulher, passando a proteger de forma igualitária todos os membros da família, bem como a família constituída pelo casamento e a união estável.” Consagrou a igualdade entre os filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhe os mesmos direitos e qualificações.

É possível notar a ampliação do conceito de família no Capítulo VII do Título VII, com o reconhecimento da união estável, da família monoparental, da igualdade de direito entre os cônjuges e aos filhos (BENTO, 2008). Segundo o artigo 226, *in verbis*:

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 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.

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

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

§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.

§7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Dentre as novidades na tutela jurisdicional à família, destacam-se os parágrafos terceiro e quatro, referentes ao reconhecimento da união estável como entidade familiar, e da família monoparental, respectivamente (BENTO, 2008).

Os parágrafos sétimo e oitavo demonstram a essência da Constituição Cidadã, pautados no princípio da dignidade humana, nos quais se impõe ao Estado o dever de proporcionar recursos educacionais e científicos no que se refere ao planejamento familiar, bem como à garantia à assistência familiar.

É, portanto, incontestável o avanço estabelecido no Direito de Família com o advento da Constituição Federal de 1988, com a ampliação do conceito de família, no qual se passou a reconhecer outras formas de instituição familiar. O poder público passou a desempenhar um papel fundamental no desenvolvimento de programas e políticas públicas voltadas à família a fim de assegurar seus direitos e garantir-lhes efetividade (CASTANHO, 2012).

3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Código Civil de 2002 adaptou-se à evolução social e trouxe inovação no campo legislativo à luz dos princípios e normas constitucionais (DINIZ, 2014), valorizando-os, pois se antes para os positivistas o direito era encarado como produto da aplicação da lei a um caso concreto, atualmente é superada esta ideia de ficar adstrito ao fato e à lei, segundo nos ensina Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p.36):

(...) os princípios são proposições genéricas que informam uma ciência. Sua base valorativa. Na conhecida expressão de Robert Alexy, princípios jurídicos são “*mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. Enfim, *são normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro do contexto jurídico e real existentes*. (grifo do autor)

A elaboração do atual Código Civil foi confiada a Miguel Reale, o qual imprimiu sua teoria do Tridimensionalismo, ou seja, um tripé de fato, valor e norma (RIBEIRO, 2016), os quais são trazidos por meio de uma aplicação principiológica adotando o sistema de cláusulas gerais, pois nas omissões ou lacunas da lei, os princípios são usados como fontes, por exemplo, o princípio do melhor interesse da criança, decorrente da proteção integral (CF, art. 227, *caput*, e art. 1º do ECA) é subjetivo, pois necessita de uma compreensão da realidade para decidir quem tem a condição de exercer a guarda da criança.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias sublinha que é dever do juiz garantir a maior eficácia possível aos direitos fundamentais, aplicar os princípios constitucionais e abolir a concepção estritamente positivista da função judicial. Em síntese, tem eficácia normativa, de aplicação conjunta com a lei, isto é, a vedação ao *non liquet* no caso de omissão de lei, em que o juiz não pode se furtar de proferir uma decisão, principalmente no Direito de Família:

Os princípios gerais de Direito integram a maioria dos sistemas jurídicos e no Brasil sua reafirmação tem sido constantemente observada diante da tendência de constitucionalização do Direito Civil e, notadamente, do Direito de Família. Os princípios podem ser expressos ou não, podendo ser extraídos do contexto da norma jurídica. Observa Suzana Oliveira Marques serem os princípios fontes primárias do Direito, estando ao lado da lei e tendo. A Carta Magna colaciona diversos princípios, muito deles expressos, outros, engajados no espírito da Constituição, e vários deles endereçados ao Direito de Família (ROLF, 2017).

Assim, os princípios embasam todo o Direito de Família e devem ser utilizados com o escopo de priorização da família e das relações dela decorrentes (ALBINATE, 2012). A Carta Política de 1988 consagra os princípios aplicáveis ao Direito de Família, explícita ou

implicitamente, funcionando como oriente da hermenêutica para questões jurídicas (DIAS, 2016). Dessa forma, com amparo jurídico, a paternidade socioafetiva é revestida de proteção do Direito de Família.

É importante ressaltar que a busca pela igualdade entre os indivíduos e a proteção da pessoa não se faz somente no Direito de Família, mas em todos os ramos do Direito (DELLANI, 2014).

3.1.1 Dignidade da pessoa humana

Cabe destacar alguns princípios, sendo que o primeiro é a dignidade da pessoa humana, um princípio maior ou “superprincípio”, e também um princípio constitucional, conforme dispõe a CF/1988:

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.

Além desse artigo, tal princípio encontra-se positivado no art. 227, § 7º da CF como dever da família, da sociedade e do Estado. A estrutura do Direito de Família está fincada neste princípio absoluto e dele decorre os demais para assegurar a plena comunhão de vida (MADALENO, 2016). Para Flávio Tartuce (2017, p.780) “trata-se do que se denomina *princípio máximo*, ou *superprincípio*, ou *macroprincípio*, ou *princípio dos princípios*”. A preocupação com o mínimo existencial levou este princípio ao valor nuclear da ordem constitucional, apresentando-se como uma forma de o Estado praticar condutas ativas (DIAS, 2016).

Como exemplo da aplicação deste princípio, cita-se o direito à busca da felicidade, enunciada na decisão do Supremo Tribunal Federal, declarando a possibilidade concomitante do registro de multiparentalidade, tanto a paternidade socioafetiva como a baseada na origem biológica (STF, RE 898.060/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j.21.09.2016, publicado no seu Informativo n. 840).

3.1.2 Igualdade

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, tem-se o princípio da igualdade, previsto no Diploma Maior no artigo 5º, I, que atua no Direito de Família em relação à igualdade entre homem e mulher, entre os filhos e entre as entidades familiares (MALUF, 2010). Está disposto também na Constituição Federal, artigo 226, § 5º, bem como no art. 1.511 do Código Civil, no qual acolhe que o casamento estabelece a plena comunhão de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges em sentido contrário ao Código de 1915, completamente patriarcal (GONÇALVES, 2013).

Igualdade é um dos elementos que mais causou impacto, pois se enxerga a condução familiar entre homem e mulher no mesmo patamar; entre os filhos; os filhos em relação aos pais, e entre as famílias (MADALENO, 2016). O poder constituinte reforçou a igualdade, como bem se observa no art. 5º quando declara que todos são iguais perante a lei.

Destarte, para a máxima efetividade desse princípio a Constituição proíbe a discriminação entre os filhos, pois agride a isonomia e a igualdade dos filhos em relação aos pais, apesar de aqueles estarem sob a autoridade parental enquanto menores de 18 anos (GONÇALVES, 2013). Os filhos têm os mesmos direitos civis que os pais. Igualmente, os filhos são abarcados pelos princípios da proteção integral da criança e do adolescente (art. 227, CF) e do melhor interesse da criança (arts. 3º, 4º e 5º do ECA).

3.1.3 Solidariedade familiar

O princípio em análise é de fundamental importância, pois concretiza uma forma especial de responsabilidade social efetuada nas relações familiares (GAGLIANO; FILHO, 2014). Trata-se tanto dos aspectos patrimoniais, materiais, educacionais e alimentícios quanto dos aspectos afetivos, psicológicos e emocionais entre os membros de uma mesma família, com a busca da ajuda recíproca sempre que necessário (SANTOS, 2009).

Na lição de Pablo Stolze e Rodolfo Filho (2014, p. 95) “a solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíprocas, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana”. Isso justifica a

ajuda mútua e o que tratamos neste trabalho, que é a prestação da pensão alimentícia pelo pai afetivo.

As pessoas que fazem parte da mesma família são credores e devedores entre si (DIAS, 2016), a obrigação da prestação alimentar apenas sedimenta o entendimento deste princípio consagrado também no Código Civil, art. 1.694, onde cônjuges, companheiros e parentes podem pedir alimentos uns dos outros, os quais devem ser fixados de acordo com as necessidades do reclamante e da pessoa obrigada (SANTOS 2009).

3.1.4 Afetividade

A afetividade é o sentimento primordial do Direito das Famílias, pois sua ausência não faz subsistir as relações familiares. Segundo Paulo Lobo (*apud* CAETANO, 2012, p. 29), “a família é sempre socioafetiva, em razão de ser grupo social considerado base da sociedade e unida na convivência afetiva”. Ao clamar a igualdade entre os filhos, a Constituição Federal de 1988 contemplou o afeto, uma vez que não pode haver desigualdade de tratamento entre os filhos, independente de sua origem (CAETANO, 2012).

Nesse sentido, o laço que une a família não é somente o biológico, mas ganha novos contornos com o afeto, humanizando as relações entre os indivíduos, num sentimento de solidariedade entre seus membros (PEREIRA, 2017). O princípio da afetividade se traduz, assim como no princípio da solidariedade, na ajuda mútua, pois não é fruto de vínculo sanguíneo, mas de comunhão, cuidado, compreensão e amor (FIUZA, 2015). O afeto é a mola propulsora dos relacionamentos familiares e se sobrepõem ao vínculo consanguíneo, e a expressão desse sentimento é verificada na paternidade socioafetiva (ROLF, 2016).

3.1.5 Paternidade responsável e planejamento familiar

O planejamento familiar é incumbência livre do casal, sem interferência do Estado, conforme art. 226, § 7º da Constituição Federal, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (GONÇALVES, 2017). Desde a concepção do filho, a paternidade responsável deve ser desempenhada, de modo a garantir à criança os direitos e

aos pais, as obrigações decorrentes dessa relação e compete ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito (CAETANO, 2012).

Planejamento familiar é fundamental para o desenvolvimento saudável da sociedade, com intuito de impedir a criação de famílias que não têm condições de sustentar sua prole. Visa, portanto, a existências de famílias independentes, contribuindo para formação de uma sociedade madura e que assume o planejamento de forma natural como projeto de vida, de saúde e de justiça. Tem sua regulamentação na Lei 9.263 que estabelece diretrizes através das políticas públicas. O artigo 2º da referida lei diz:

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.

A ideia não é o controle da natalidade, mas a garantia de recursos materiais e acompanhamento de qualidade em respeito à dignidade da pessoa em desenvolvimento, a fim de que possa crescer de maneira saudável e equilibrada respeitando as regras mínimas da condução familiar (SANTOS, 2014). Esse princípio tem seu direcionamento para o dever de cuidado, transmissão de valores e educação por meio da convivência.

3.1.6 Função social da família

Ao longo da História a família conheceu diversas funções, dentre elas religiosa, protetiva, reprodutiva e sociocultural (SILVA, 2017). No âmbito sociocultural há a transmissão de crenças, hábitos, tradição, usos e costumes desempenhando papel relevante na preparação do indivíduo para inserção social (MALUF, 2014). Dessa forma, as relações devem ser analisadas no contexto social inserido levando em consideração as especificidades regionais (SANTOS, 2017).

Na atual doutrina, lecionam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2014, p.100) que “a principal função da família é a sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro”. Dessa forma a socialidade deve ser aplicada e é fundamento para o reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Miguel Reale (2003) mostra a autêntica evolução que aconteceu com a inclusão do princípio da função social da família, sumindo a figura do poder pátrio, e com a denominação de poder familiar, partilhada entre os cônjuges:

Em virtude dessa função social da família – que a Constituição considera ‘base da sociedade’ – cabe ao juiz o poder-dever de verificar se os filhos devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, atribuindo a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade, de acordo com o disposto na lei específica, ou seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990). Tão forte é a compreensão social da família, que o juiz, atendendo a pedido de algum parente ou do Ministério Público, poderá suspender o poder familiar se o pai ou a mãe abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a ele inerentes, ou arruinando os bens dos filhos, e adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres.

Pode-se concluir que a família na pós-modernidade é disciplinada na plenitude da sua função social, onde na concepção evolucionista a família é vista como um instrumento de realização da personalidade (MALUF, 2014).

A função de reprodução, o cuidado físico e o cuidado emocional, a sociabilização, o ambiente onde se vive com outros seres humanos e o sustento, do ponto de vista funcional, são provisórios, o problema que às vezes não se tornam afetivos. O princípio em questão constitui instrumento jurídico importante na construção da paz social para o conjunto de pessoas (ALMEIDA, p. 67). O legislador reconhece a importância de propiciar um ambiente saudável e digno para todos os cidadãos (LANDO; CUNHA; LIMA, 2016).

3.1.7 Melhor interesse do menor

É um princípio constitucional, previsto no *caput* do artigo 227, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 4º, *caput*, e 5º, além disso, está disposto em outros institutos como a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a qual foi adotada pelo Brasil em 1990 (SILVA, 2017). Indubitavelmente é um direito fundamental, também denominado princípio da plena proteção das crianças e adolescentes (CARVALHO, 2013).

Diante do princípio supracitado tem-se que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, tendo respaldo jurídico previsto na Lei 8.069/1990.

É nesse sentido que Madaleno (2016, p. 167) defende a necessidade de priorização da criança e do adolescente na sociedade, pois são pessoas indefesas em fase de crescimento e desenvolvimento de sua personalidade. O princípio da proteção integral, nos dizeres de Paulo Lôbo, não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado (DIAS, 2016).

É inafastável a aplicação deste princípio, o qual deve prevalecer sob qualquer conflito de natureza pessoal dos pais. E, dessa forma tem-se considerado a sobreposição da paternidade afetiva ante a biológica para assegurar o direito da convivência familiar.

4 DA FILIAÇÃO

Dentre as múltiplas relações de parentesco, a filiação é a mais importante, no que tange a proximidade do vínculo (FARIAS; ROSENVALD, 2016). Em sentido estrito, *filiação* é a relação jurídica que liga o filho a seus pais. Quando observada sob o ponto de vista do filho, trata-se da *filiação propriamente dita*. E quando encarada pelo lado dos genitores em relação ao filho, o vínculo se denomina *paternidade* ou *maternidade* (PEREIRA, 2017).

Por outro lado, designa-se, na linguagem jurídica, num sentido amplo *paternidade* tanto a paternidade propriamente dita como a maternidade. Sendo, nesse sentido, a expressão “paternidade responsável” consagrada na Constituição Federal de 1988, art. 226, § 7º” (GONÇALVES, 2017).

O Código Civil Brasileiro de 1916 classificava os filhos em legítimos e ilegítimos, com a finalidade de se preservar o núcleo familiar, e mais especificamente o patrimônio familiar, fato esse que fez com que os filhos não havidos do casamento fossem tratados de forma cruel, diferente dos filhos legítimos, nascidos de pais casados entre si quando da concepção (COELHO, 2017).

A filiação legítima seria a decorrente da união de pessoas ligadas pelo matrimônio válido ao tempo da concepção ou resultante de união matrimonial que veio a ser invalidada posteriormente, estando ou não de boa-fé os cônjuges (DIAS, 2016).

Mais tarde com a promulgação da Constituição Federal de 1988, profundas mudanças se deram no Direito de Família, principalmente no que tange a filiação (MORAES, 2014).

Através do artigo 227, § 6º, a Constituição Federal encerra o período de completa discriminação da filiação no Direito brasileiro, no qual institui o tratamento igualitário aos descendentes (MADALENO, 2016). Proibindo o tratamento diferenciado e discriminatório entre os filhos, independentemente de sua origem ou da situação jurídica dos seus pais (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Essa nova concepção visou garantir o desenvolvimento da personalidade humana, através do *princípio da isonomia entre os filhos*. Estabelecendo-se um rompimento entre a filiação e tipo de relação familiar mantida entres os genitores (GUILHERME, 2016).

Nesse mesmo sentido o Código Civil de 2002, no artigo 1.596, consagrou o *princípio da igualdade da filiação*, ao prescrever terem todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer

designações discriminatórias (MADALENO, 2016). Assim como na mesma esteira na mesma, os arts. 26 e 27 da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, o consagraram (FARIAS; ROSENVALD, 2016) .

Então, sob o ponto de vista técnico-jurídico, a filiação é segundo bem define Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2016, p. 543),

A relação de parentesco estabelecida entre pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que a acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal.

Assim também entendi Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 296), "*Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado*".

Nota-se, portanto, que a mudança de paradigma trazida pela Constituição Federal de 1988, refletiu diretamente no conceito de filiação. Podendo esta se dar biologicamente, por adoção (através de decisão judicial), por fertilização medicamente assistida ou por meio do estabelecimento afetivo puro e simples da condição paterno-filial (FARIAS; ROSENVALD, 2016), ou seja, a origem genética deixou de ser determinante para a definição do vínculo de filiação (DIAS, 2016). E independente da origem da filiação não haverá qualquer efeito diferenciado para o tratamento jurídico (pessoal e patrimonial) do filho (PEREIRA, 2017).

Conforme o parágrafo supramencionado, embora os filhos tenham garantidos os mesmos direitos, a origem da filiação pode ser dividida em jurídica, biológica ou socioafetiva (MORAES, 2014).

Do ponto de vista da filiação biológica o avanço tecnológico da engenharia genética causou verdadeira revolução no estabelecimento do vínculo paterno-filial (SANTOS, 2008). A paternidade biológica está relacionada com consanguinidade, podendo, em caso de dúvida, ser comprovada ou afastada por meio de diferenciadas técnicas genéticas, dentre elas o exame de DNA, cujo resultado tem margem de erro ínfima (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017). Tal possibilidade de identificar a filiação biológica por meio de singelo exame do DNA desencadeou verdadeira corrida ao Judiciário, na busca da "verdade real" (DIAS, 2016).

Outro ponto relevante quanto à filiação biológica foi o desenvolvimento das técnicas de reprodução assistida, que trouxe possibilidade da gestação por substituição, por meio do uso de material genético de diferentes pessoas. Tal técnica pluralizou o próprio conceito de

filiação, com a existência de uma mãe gestacional e uma mãe biológica. Nessa caso a doação anônima de material genético livrou os genitores da responsabilidade parentais (DIAS, 2016).

O Código Civil também prevê filiação jurídica ou parentalidade registral, através dos art. 1.603 e 1.604, segundo os quais a filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil, a qual goza de presunção de veracidade.

Observa-se, portanto, que a paternidade jurídica estabelece a verdade legal, restando provada por certidão oficial de registro de nascimento, dando ao ato presunção de veracidade e publicidade (SANTOS, 2009). A paternidade jurídica é, portanto, aquela em que os efeitos com relação a direitos e deveres são sentidos de forma mais imediata. Pois mesmo tendo um liame de valor inferior ao do socioafetivo, gera, dentre outros, o dever de alimentar, de dar assistência, o direito sucessório e as limitações relativas a ascendentes e descendentes (DIAS, 2016).

Para realização do registro, quando casados, basta que um dos pais, munido da certidão de casamento e da Declaração de Nascido Vivo, compareça ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais, com duas testemunhas, para que seja lavrado o assento de nascimento (SANTOS, 2009). Caso os genitores não sejam casados, ambos deveram comparecer no ato do registro. Quando somente a mãe comparecer, e se ela renegar o nome do pai, poderá se desencadear procedimento administrativo oficioso da paternidade disposto na Lei nº 8.560 de 1992. (DIAS, 2016). A diferenciação feita pelo legislador no que se refere ao estado matrimonial, para registro do filho, se dá em virtude da presunção da paternidade prevista no artigo 1597 do Código Civil:

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.

Segundo o artigo 1.604 do Código Civil o registro apenas pode ser invalidado se houver erro ou falsidade. Sendo o erro um ato involuntário do oficial de registro ou do declarante, no que se refere à atribuição da paternidade ou maternidade a alguém diverso da realidade. Por outro lado, a falsidade é declaração intencional contrária à verdade (SANTOS,

2009). Ressalta-se, no entanto, que para a desconstituição da filiação é necessário a prova de inexistência do vínculo socioafetivo (DIAS, 2016).

Outra questão importante reside no fato de que o registro não será obstáculo à busca da verdade biológica por parte da criança. Conforme dispõe Maria Berenice Dias (2017, p. 328): “a só existência do registro não pode limitar o exercício do direito de buscar, a qualquer tempo, o reconhecimento da paternidade”.

Segundo o artigo 1.609 do Código Civil há também outras formas de reconhecimento voluntário da paternidade, como a escritura pública, o escrito particular, o testamento e a declaração manifestada perante o juiz, como instrumentos para o referido reconhecimento (SANTOS, 2009).

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.

Por tanto a perfilhação, ou seja, o reconhecimento do filho, é um ato celebrado em razão da vontade livre do sujeito, personalíssimo, formal e irrevogável (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017).

O artigo 1.610 do Código Civil, considera irrevogável tal reconhecimento, conforme se segue, "O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento" (NADER, 2016).

Dessa forma, a paternidade jurídica é aquela constante do assento de nascimento de uma criança, que produz efeitos imediatos e é considerada como legalmente válida no que tange a direitos e deveres paterno-filiais. Realidade diversa do disposto no registro de nascimento há de ser comprovada judicialmente (DIAS, 2016).

Outra figura de filiação que surgiu em nosso ordenamento é a figura da filiação socioafetiva (MORAES, 2014). Na qual, as relações pautadas no afeto, no amor e na dedicação entre pais e filhos assumem tanta importância quanto, ou mais dependendo do caso concreto, que a verdade biológica e as presunções legais, ainda que inexistente qualquer vínculo consanguíneo (NETO; JESUS; MELO, 2017).

O Código Civil 2002 em seu artigo 1.593 dispõe que a relação de parentesco pode resultar da consanguinidade ou de outra origem. Reconhecendo assim a possibilidade do estabelecimento de uma relação parterno-filial pautada no afeto (MORAES, 2014). Aspecto elucidado pelo Enunciado 108 da Jornada de Direito Civil que reconheceu que “no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva” (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

O Enunciado 256 elucida, “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”. Ou seja, a filiação que resulta da posse do estado de filho constitui uma das modalidades de parentesco civil de "outra origem", previstas no Código Civil, art. 1.593, ou seja, origem afetiva (DIAS, 2016). Portanto, antes de adentrarmos mais profundamente no estudo da filiação socioafetiva é preciso entender o conceito de estado de posse de filho.

4.1 ESTADO DE POSSE DE FILHO

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2016, p. 677) "quando as pessoas desfrutam de situação jurídica que não corresponde à verdade, detêm o que se chama de posse de estado." Assim, complementa FACHIN (1996, p. 70) “ao apresentar-se no universo dos fatos, a posse de estado de filho, liga-se a finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social”. Ou seja, no que se refere à relação parteno-filial, a posse do estado de filho ocorre na situação em que uma pessoa desfruta do status de filho de outra, não importando se geneticamente ou juridicamente esta circunstância se confirma (SANTOS, 2008).

No entanto, apesar de próximos, não se pode confundir a "posse de estado de filho" com a "filiação socioafetiva", como bem distingue Luciana Leão Pereira em sua dissertação de mestrado junto a PUC, citada por Henrique Lima (2014, p. 71)

É preciso ter cautela ao estabelecer uma relação socioafetiva, visto que, além de analisar a presença dos elementos constantes na posse de estado de filho, é necessário considerar criteriosamente a real vontade o pretenso pai sob pena de não revelar a verdadeira paternidade.

Tal distinção é de suma importância, afim de se evitar que seja declarada a filiação socioafetiva em situações de acolhimento de forma filantrópica, e não pela vontade de se ter o vínculo paterno-filial (LIMA, 2014).

Nesse sentido bem expressa Maria Benice Dias (2016, p. 678), "que a noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade..."

Para a caracterização do estado de posse, é necessário que se prove que o pai emprestava *tratamento* de filho, ou seja, a assistência material e moral dada ao filho; e que esse tratamento era *notório*, ou seja, se tinha *reputação social* (FARIAS; ROSENVALD,2016).

Diferentemente do trato e da fama, o elemento *nome* não é decisivo, possuindo menor ou nenhuma importância para a determinação da posse do estado de filho. Assim, a não comprovação do uso do patronímico não compromete o acatamento da posse do estado de filho (FARIAS; ROSENVALD,2016).

Nesse sentido, entende Pontes de Miranda citado por Cristiano Cassetari(2017, p. 34) que,

(...) a posse do estado de filho legítimo consiste no gozo do estado, da qualidade de filho legítimo e das prerrogativas dele derivadas, e que, concisamente, pode ser resumida em três palavras: Nomen: que o indivíduo use o nome da pessoa a que atribui a paternidade; Tractatus: que os pais o tratassem como filho, e nessa qualidade lhe tivessem dado educação, meios de subsistência etc.; Fama: que o público o tivesse sempre como tal.

Observa-se, portanto que existindo os elementos trato e fama e se possível o nome, formada estará à posse de estado de filho. Não importando, nesse caso, a vontade das partes (LIMA, 2014). Desde que tais elementos caracterizadores estejam presentes por um prazo razoável, um mínimo de duração, dentro do qual se tenha a reiteração dos atos que indicam a existência da relação paterno-filial (FARIAS; ROSENVALD,2016). A filiação socioafetiva, por outro lado, é mais complexa, exigindo além do nome, fama e tratamento, a "vontade", consciente e livre de qualquer erro, como elemento fundamental para a configuração da filiação socioafetiva (LIMA, 2014).

O estado de posse de filho, portanto, é fundamental para que seja feito o reconhecimento da parentalidade socioafetiva. Nesse sentido dispõe o Enunciado 519 do CJF:

Enunciado nº 519: art. 1.593: 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.

Portanto, apesar de não contemplada pelo sistema jurídico, de modo expresso, a posse de estado de filho é considerada o nascimento psicológico caracterizador da relação afetiva. Na qual assenta-se a filiação socioafetiva (DIAS, 2016).

4.2 FORMAS DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A nova estrutura da família brasileira passa a dar mais importância aos laços afetivos, ao passo que a descendência genética, ou civil, não é mais suficiente, sendo fundamental para a família atual a integração dos pais e filhos através do sublime sentimento da afeição (DELINSKI apud MADALENO, 2016).

Nesse contexto, é possível elencarmos algumas espécies de filiação socioafetivas, dentre elas: a adoção judicial, a adoção a brasileira, o filho de criação, o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade e a decorrente da fecundação artificial heteróloga (MORAES, 2014).

Uma das mais comuns em nosso país, a adoção judicial é uma espécie de paternidade que tem seu fundamento num liame socioafetivo intenso, estabelecendo uma relação de ascendência e descendência independentemente da consanguinidade (KOVALSKI, 2007).

Segundo Carlos Alberto Gonçalves (2017, p. 352), "adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco."

MARIA HELENA DINIZ, por sua vez, apresenta extenso conceito baseado nas definições formuladas por diversos autores:

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha

Observa-se que tal instituto visa alcançar a inserção do adotado em um ambiente familiar, possibilitando sua integração com a finalidade de atender às suas necessidades de crescimento e desenvolvimento psíquico, educacional e afetivo (KOVALSKI, 2007).

Considera-se, portanto, a adoção é um ato de vontade, em que o adotado é inserido na convivência familiar do adotante, passando a ser reconhecido como seu filho. É, ainda, um ato judicial complexo, já que deve obedecer a requisitos legais, devendo ser feito através do judiciário, mediante sentença constitutiva (MORAES, 2014).

A adoção a brasileira, por outro lado, segundo Cassetari (2017, p.38) " é uma prática muito antiga e consiste em: alguém registra o filho que não é seu."

Nesse sentido complementa Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2016, p. 925), ao conceituar tal fenômeno:

Com a expressão *adoção "à brasileira"* vem se designando um fenômeno comum e usual: o fato de uma pessoa registrar como seu um filho que sabe não ser. É o exemplo do homem que, envolvendo-se afetivamente com uma mulher já grávida ou com um filho, registra o filho dela como se seu filho, também, fosse, escapando ao procedimento judicial da adoção, exigido pela lei. É expediente ilícito, porque contrário à norma jurídica, não podendo ser equiparado ao ato formal e solene, em juízo, de adoção.

Trata-se, portanto, de conduta tipificada como crime pelo Código Penal, em seu art. 242, e consiste no comparecimento espontâneo de uma pessoa ao cartório, que registra o filho de outrem como se fosse seu, aproveitando-se da falta de necessidade de comprovação do nexó biológico para ter a sua declaração admitida, porque ao oficial compete apenas o recolhimento de uma manifestação de vontade, e não a manifestação de um acontecimento biológico (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos (Alterado pela Lei nº 6.898/1981).
Parágrafo único. Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza (Alterado pela Lei nº 6.898/1981):
Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Outro instituto também fundamentado no liame socioafetivo, sem o vínculo biológico, é o filho de criação. Que segundo, Welter (2003, p. 148) considera a situação em que “mesmo não havendo nenhum vínculo biológico ou jurídico (adoção), os pais criam uma criança ou adolescente por mera opção, [...], (des)velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura”.

A figura do filho de criação surge quando uma pessoa trata publicamente um filho como seu, apresentando-o como tal em sua família e na sociedade. De forma que as qualidades de pai provejam as necessidades, manutenção e educação do filho de criação. Não importando para tanto, o que realmente consta na certidão de nascimento desse filho “criado”. (KOVALSKI, 2007).

No que diz respeito ao reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade, em consonância com Villela (1999, apud WELTER, 2003, p. 149), aquele que, livre e espontaneamente, comparece perante um Cartório de Registro Civil e solicita o registro de alguém como seu filho não precisa de qualquer comprovação do vínculo biológico para ter

sua declaração admitida. Porém, só é possível invalidar tal registro se houver a comprovação de que a manifestação não foi livre, mas sim coacta ou produzida por erro (MORAES, 2014).

Por fim, sobre a fecundação artificial heteróloga, só foi possível com o relevante avanço da ciência e da tecnologia em possibilitar que pessoas com limitações fisiológicas, pudessem ter filho (KOVALSKI, 2007). Nesse sentido leciona NADER (2016, p. 282)

Tem-se esta modalidade, quando a fecundação não se verifica com o sêmen do marido, mas com a sua prévia autorização, que poderá ser oral ou por escrito, dado que o inciso V do art. 1.597, que trata da hipótese, não impõe a forma. Neste caso, a presunção de paternidade do marido é absoluta, *juris et de jure*. Haverá, *in casu*, dualidade entre a paternidade biológica e a socioafetiva. Pai será não o que forneceu o sêmen, mas o que dispensará afeto, carinho, proteção e amor, ou seja, o parentesco socioafetivo prevalece em face da consanguinidade.

Tal reprodução consiste na concepção de filho com a utilização de sêmen de terceiro, desde que haja prévia autorização do marido. Conforme explica Maria Berenice Dias (2016, p. 670): “Na inseminação heteróloga, a concepção é levada a efeito com material genético de doador anônimo e o vínculo de filiação é estabelecido com a parturiente. Sendo ela casada, se o marido consentiu com a prática, será ele o pai, por presunção legal.”

Ressalta-se nesse caso que o doador de sêmen não é considerado para fins de paternidade, já o cônjuge, depois de consentir, assume a função de pai, estabelecendo assim a paternidade socioafetiva. (KOVALSKI, 2007).

4.3 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Para o aprofundamento do estudo da paternidade socioafetiva, é indispensável a identificação dos requisitos necessários para sua configuração.

Conforme se observou nas mencionadas espécies de filiação socioafetiva analisadas, embora ausente do vínculo biológico ou o jurídico, sempre esteve presente nas relações mencionadas o laço de afetividade, como o amor, carinho, atenção e respeito, compartilhados ao longo do convívio familiar, proporcionando ao filho seu bem-estar (MORAES, 2014).

Deduz, portanto, que é indispensável uma convivência harmoniosa e voluntária para a formação e desenvolvimento do ser humano. A afeição entre os membros de uma relação parterno-filial é o elemento mais importante, na medida em que não é suficiente a manutenção meramente biológica (CASSETARI apud SOUZA, 2017).

Fica claro o tal entendimento, quando se analisa o julgamento do TJ-MG, em que os laços de afetividade são considerados indispensáveis para a caracterização da parentalidade socioafetiva,

Ação negatória de paternidade. Pedido de anulação de registro de nascimento e de extinção de obrigação alimentar. Paternidade reconhecida em ação anterior de investigação de paternidade. Exame de DNA. Paternidade afastada. Paternidade socioafetiva. Não comprovação. Relativização da coisa julgada. Recurso provido. Procedência da ação. Embora a paternidade que se pretende desconstituir tenha sido reconhecida e homologada em ação de investigação de paternidade anterior, *in casu*, impõe-se a relativização da coisa julgada, considerando que àquela época não se realizou o exame de DNA, o que somente veio a ser feito nestes autos, anos depois, concluindo-se pela inexistência de vínculo biológico entre o Apelante e o Apelado. Na situação específica destes autos, não se pode concluir pela existência da paternidade afetiva, já que não comprovada a existência de laços emocionais e afetivos entre o Apelante e o Apelado (TJMG; APCV 0317690-67.2008.8.13.0319; Itabirito; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. André Leite Praça; j. 22.3.2011; DJEMG 08.04.2011 – grifos nossos).

Observa-se que em razão da ausência do laço de afetividade, o TJ-MG não reconheceu a paternidade socioafetiva. Em razão disso é de suma importância a realização de uma instrução processual rigorosa na identificação da existência de laços afetivos (CASSETARI, 2017).

No entendimento moderno da relação paterno-filial, o "cuidado" é considerado um princípio jurídico, no qual se baseia o atual sistema de proteção nas relações marcadas pelo compromisso e responsabilidade (PEREIRA, 2017).

Outro elemento indispensável na caracterização de paternidade socioafetiva é o tempo de convivência, pois é através desta que o laço afetivo nasce e se fortalece (CASSETARI, 2017). No entanto, não há como e determinar um tempo mínimo de convivência para se caracterizar o vínculo, cada caso deve ser analisado isoladamente, para identificação da relação socioafetiva (DIAS, 2016). É possível identificarmos na decisão a seguir a relevância do fator tempo de convivência para a caracterização da socioafetividade:

Apelação cível. Ação negatória de paternidade. Justiça gratuita deferida. Desconstituição da filiação pela nulidade do assento de nascimento. Reconhecimento espontâneo e consciente da paternidade. Vício de consentimento inexistente. Realização de teste de paternidade por análise de DNA. Exclusão da paternidade biológica. Irrelevância. Existência de sólido vínculo afetivo por mais de 23 anos. Filiação socioafetiva demonstrada. Desconstituição da paternidade vedada. Recurso parcialmente provido. É irrevogável e irretratável a paternidade espontaneamente reconhecida por aquele que tinha plena consciência de que poderia não ser o pai biológico da criança, mormente quando não comprova, estreme de dúvidas, vício de consentimento capaz de macular a vontade no momento da lavratura do assento de nascimento. A filiação socioafetiva, fundada na posse do estado de filho e consolidada no afeto e na convivência familiar, prevalece sobre a verdade biológica (TJSC; AC 2011.005050-4; Lages; Rel. Des. Fernando Carioni; j. 26.04.2011; DJSC 10.05.2011; p. 433).

O terceiro fator caracterizador do vínculo socioafetivo, consiste no sólido vínculo afetivo. No entanto, é de suma importância a análise da reciprocidade na afetividade (CASSETARI, 2017). Uma vez que, esta pode ser negada por umas das partes com a finalidade de se eximir de obrigações.

Nesse aspecto ao analisarmos o Enunciado 339 do CJF "A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho." (DIAS, 2016). Verifica-se, portanto, que depois de formada a paternidade socioafetiva, torna-se irrevogável. Nesse sentido julgou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul,

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já proferiu decisão nesse sentido, acerca da irrevogabilidade: Apelação. Negatória de paternidade. Anulação de reconhecimento de filho. Vício de vontade não comprovado. Irrevogabilidade. Paternidade socioafetiva configurada. 1. O reconhecimento voluntário de paternidade é irrevogável e irretroatável, e não cede diante da inexistência de vínculo biológico, pois a revelação da origem genética, por si só, não basta para desconstituir o vínculo voluntariamente assumido. 2. A relação jurídica de filiação se construiu também a partir de laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue. Inteligência do art. 1.593 do Código Civil. Precedentes. Negaram provimento. Unânime (TJRS; AC 8805-49.2011.8.21.7000; Sobradinho; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos; j. 7.4.2011; DJERS 18.4.2011).

A fim de sintetizarmos o estudo do presente tópico, é válido observarmos a primeira jurisprudência referente ao tema proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pioneira no reconhecimento da possibilidade de ingresso em ação de reconhecimento de paternidade (TARTUCE, 2017):

Ação declaratória. Adoção informal. Pretensão ao reconhecimento. Paternidade afetiva. Posse do estado de filho afetivo. Investigação de paternidade socioafetiva. Princípios da solidariedade humana e da dignidade da pessoa humana. Ativismo judicial. Juiz de família. Declaração da paternidade. Registro. A paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja apenas a concentração entre as paternidades jurídicas, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o desprezo à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares. Uma de suas formas é a 'posse de estado de filho', que é a exteriorização da condição *filia*, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública. Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente. Isso ainda ocorre com o 'estado de filho afetivo', que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse. O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõem, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta

investigação de paternidade socioafetiva e todos os seus consectários” (TJRS, Apelação provida por maioria. Apelação Cível 70008795775, 7.ª Câmara de Direito Privado, Rel. José Carlos Teixeira Giorgis, 23.06.2004).

Outra decisão bastante esclarecedora, se deu no julgamento do Superior Tribunal de Justiça, da relatoria da Ministra Nancy Andrichi:

Civil e processual civil. Recurso especial. Família. Reconhecimento de paternidade e maternidade socioafetiva. Possibilidade. Demonstração. 1. A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica. 2. A norma princípio estabelecida no art. 27, *in fine*, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão. 3. Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a *priori*, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico. 4. Não demonstrada a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão. 5. Recurso não provido (REsp 1.189.663/RS, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 06.09.2011, *DJe* 15.09.2011).

O reconhecimento da paternidade socioafetiva, portanto, encontra guarida doutrinária e jurisprudencial por conta do afeto e o valor jurídico por ele adquirido, pois de pouco adianta a paternidade biológica se se não houver a vontade sociológica de agir como genitor (MADALENO, 2016). É nesse sentido que a paternidade transcende em sua relevância sociológica, visando o bem comum e o interesse em geral.

A relação afetiva é construída com tempo, e este tempo não pode ser mensurado, pois depende da qualidade do relacionamento que pode ser estreitado na unidade familiar, assim como pode ser parcial ou mesmo haver sua ruptura de modo a não criar vínculo, dado que este não é instantâneo. Não seria justo também submeter um filho socioafetivo que não pediu para ser tratado como filho natural ao processo de rejeição e sofrimento, isso vai de encontro com a história familiar e as experiências vividas.

5 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A PENSÃO ALIMENTÍCIA

As transformações no âmbito familiar revelaram a importância do afeto, elo central na formação dos grupos familiares, como previsto desde 1979, através de um artigo publicado pelo advogado João Batista Vilela, intitulado “Desbiologização da paternidade”. Não obstante, a legislação brasileira ainda não regulamenta plenamente a paternidade socioafetiva, uma realidade presente na família, sendo suprido por meio de provimentos de Tribunais Justiça.

Desse modo, o vínculo afetivo passou a estabelecer a paternidade exercida pela convivência e afeto sobreposta à biológica, muitas vezes. Compreende-se que deve ser priorizado o interesse do menor expressando a realidade paterno-filial fundado no amor, cuidado, preocupação.

Em vista disso, é imprescindível a análise da obrigação alimentar em decorrência desta paternidade, a qual se passa a abordar neste capítulo, como fito de resguardar o direito da criança e do adolescente e suprir suas necessidades, com base no princípio da solidariedade, materiais e morais.

5.1 ASPECTOS JURÍDICOS DO CARÁTER ALIMENTAR

Os créditos alimentares estão diretamente ligados à sobrevivência do ser humano, é um fator essencial para manutenção da dignidade da pessoa e que por si só não consegue recursos para manutenção, em razão da idade, doença, incapacidade, impossibilidade ou ausência de trabalho (MADALENO, 2016). O fundamento para o dever alimentar encontra-se no princípio da solidariedade que une as pessoas constituintes de uma família, independente do seu tipo (DIAS, 2016). Gonçalves explica o vocábulo alimentos:

O vocábulo “alimentos” tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando.

O vocábulo supracitado vai além da questão alimentícia, sua implicação é mais abrangente, já que no âmbito jurídico compreende os vestuários, a educação, habitação, assistência médica, psicológica, entre outros. Sendo assim, o artigo 1.694 do Código Civil diz

que os alimentos devem atender a condição social e ser compatível com as necessidades do alimentando.

Ademais, o Código Civil menciona três pressupostos para obrigação alimentar: o vínculo de parentesco, casamento ou união estável, este diz respeito à legitimidade das partes; o segundo é a necessidade do alimentando, ou seja, não basta o vínculo jurídico, deve ser analisada a indispensabilidade; e por fim, a possibilidade do alimentante, não basta existência dos já citados, é preciso ter condições de financeiras para suportar o encargo alimentar (BETTIO, p.14)

Segue esta mesma linha de pensamento Cassetari (2016, p.662) “ao afirmar que os alimentos não estão ligados apenas à alimentação (comida), mas a um gênero maior que abrange os direitos sociais”. Mas também, os alimentos devidos não podem desfaltar o sustento de quem se reclama, comprometendo o próprio sustento para suprir de outrem, pois sua fixação deve ser proporcional às necessidades do reclamante (art. 1.695 do Código Civil).

Assim ensinam Rosenvald e Cristiano Farias:

Em qualquer hipótese, os alimentos devem viabilizar para o credor uma vida digna, compatível com a sua condição social, em conformidade com a possibilidade do devedor de atender ao encargo. Vislumbra-se, assim, uma dualidade de interesses: a necessidade de quem pleiteia e a capacidade contributiva de quem presta. Ausente um dos elementos, frustra-se a prestação alimentícia. Dessa maneira, mesmo reconhecendo as necessidades do credor, não é possível fixar um pensionamento que escape à capacidade econômica do alimentante.

Isto posto, fica evidente a necessidade dos requisitos, presente na definição de alimentos no artigo 1.695 do Código Civil e na lição doutrinária supracitada, quais sejam: a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante e o vínculo. Atentando-se a este fato, há a possibilidade de alteração do valor fixado de acordo com a mudança de condições financeiras sujeitas de ambas as partes.

Para fixação do *quantum* alimentar, o magistrado deve levar analisar as peculiaridades de cada situação levando em conta a proporcionalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2016), que na jurisprudência fixou-se em um terço dos rendimentos do alimentante (TARTUCE, 2017). Todavia, isto pode ser revisto conforme a variação na situação econômica tanto do alimentante como alimentado, podendo resultar na exoneração, redução ou majoração do encargo (CC. art. 1.699).

Além da característica da revisão, cumpre ressaltar outras do direito à prestação alimentícia elencadas pela doutrina: personalíssimo, incessível, irrenunciável, imprescritível, impenhorável, incompensável, intransacionável, atual, irrestituível, variável e divisível. O

direito personalíssimo decorre do vínculo entre credor e devedor, das suas particularidades, são inseparáveis da pessoa (MADALENO, 2016).

Outra característica é a reciprocidade, quando o filho atinge a maioridade nasce a obrigação alimentar em decorrência do vínculo de parentesco (CC, art. 1697). Em relação à divisibilidade, a intenção é que cada devedor responda por sua quota parte (GONÇALVES, 2017). Afirma Diniz (2016, p.942) que a obrigação de alimentos é divisível entre os parentes do necessitado, salvo se for idoso, a obrigação passará a ser solidária.

Dessa forma, com o reconhecimento da multiparentalidade no julgamento do STJ, é possível pleitear a prestação alimentícia tanto contra o pai biológico quanto do afetivo, havendo vínculo com ambos:

Reitere-se que, de acordo com o voto do relator, “a pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de ‘dupla paternidade’ (*dual paternity*), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7.º)” (STF, RE 898.060/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, publicado no *Informativo* n. 840 do STF).

O credor deve acionar o mais próximo para buscar alimentos (DIAS, 2016), se o parente em primeiro lugar que deve alimentos não estiver em condições (art. 1.698 do CC), pois são irrenunciáveis, consoante inscrito no artigo 1.707 do CC (CASSETTARI). É válido dizer que o credor pode não exercer seu direito de pedir, mas é vedado o direito à renúncia, não podendo haver a abdicação perpétua (ROSENVALD; FARIAS, 2015). Havendo necessidade dos alimentos é viável seu pedido, atentando a exceção para cobrança fixada em sentença prescrever em dois anos (TARTUCE, 2017).

Se o alimentante for menor de 16 anos, ou seja, absolutamente incapaz, essa prescrição iniciará quando o menor completar 16 anos, tornando-se relativamente capaz (art. 198, I do CC). Outro fato importante é quando os devedores são os pais, a prescrição entre ascendentes e descendentes não acontece quando ainda existe o poder familiar. Inicia quando o menor completa dezoito anos (art. 197, II do CC).

Há outro modo de suprir a necessidade além do pagamento in natura (obrigação própria), mediante o fornecimento de meios para satisfazer as conveniências diretamente (obrigação alimentar imprópria), com oferecimento de vestuário, medicamentos, habitação,

alimentos, entre outros (NADER, 2016). Isto não pode ser confundido com a característica da compensação, quando o devedor por mera liberalidade queira descontar encargos por ele assumidos além da obrigação alimentar (MADALENO, 2016).

É possível encontrar julgados que decidem pela compensação dos alimentos pagos a mais para não configurar o enriquecimento sem causa, com a justificativa de não ser compensação propriamente, mas um abatimento do que foi pago anteriormente:

Execução. Pensão alimentícia reduzida em segundo grau, retroagindo sua eficácia à data da citação (art. 13, § 2.º da Lei n.º 5.478/68). Valores pagos a mais pelo alimentante. Pleito de compensação e realização de novo cálculo do débito alimentar. Deferimento. Possibilidade no caso. Decisão mantida. Recurso desprovido (TJSP, Agravo de Instrumento 377.745-4/0, Birigui, 1.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. De Santi Ribeiro, j. 31.05.2005).

Rolf Madaleno defende a tese da possibilidade de compensação dos custos quando há outras projeções que não seja o oferecimento da prestação em pecúnia, mas gastos com os estudos dos filhos, atividades extracurriculares, ainda que não esteja formalizado em acordo judicial, assevera que mudanças devem ser implementadas no âmbito da mera obrigação alimentar (MADALENO, 2016).

A obrigação alimentar é fundada na dignidade da pessoa humana, não podendo ser objeto de transação (GONÇALVES, 2017), não é viável a extinção da dívida através de concessões mutuas e recíprocas (TARTUCE, 2017). Segundo Roberto Gonçalves esta regra aplica-se ao direito de pedir alimentos, sendo portanto, transacionável o quórum das prestações, tanto vencidas como vincendas (GONÇALVES, 2017).

Depreende-se dos artigos 1.707 do Código Civil; 833, IV do CPC/2015 e 649, VI, do CPC/1973, a impenhorabilidade dos alimentos, recurso este fundamental para subsistência do credor e a lei evita que esse recurso seja privado em detrimento de dívidas comuns, prejudicando a função assistencial e de subsistência, ou mesmo que o valor da pensão alimentícia seja considerável, capaz de sugerir uma penhora sobre uma fração periódica de alimentos (MADALENO, 2016).

Para fixação do valor, o ideal que seja fixado um valor percentual para corrigir os efeitos inflacionários com propósito de garantir o caráter atual, evitar assim, demandas por ações revisionais de alimentos (FARIAS; ROSENVALD, 2016). A satisfação das demandas do necessito será atual ou futura, não sendo possível requerer valores referentes às dificuldades pretéritas (DINIZ, 2016). Outrossim, o pagamento da obrigação alimentar é contínua, devendo ser paga mensalmente.

Há que se ressaltar que uma vez pagos os alimentos, sejam provisórios ou definitivos, não serão restituídos a quem os pagou. O princípio da irrepetibilidade, no entanto, encontra limites nas hipóteses de erro no pagamento e quando há dolo em sua obtenção (GONÇALVES, 2016).

Há julgados no sentido de indenizar quem foi enganado por quem exerceu abuso de direito, neste caso, a mulher falsificou documentos por má-fé, causando sérios prejuízos ao alimentante:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COISA JULGADA. PRELIMINAR ACOLHIDA. ALIMENTOS PROVISÓRIOS EM FAVOR DE CONVIVENTE. ÓBICE EM TERMO DE RENÚNCIA A OBRIGAÇÕES MÚTUAS. PROMOÇÃO INFUNDADA DE INCIDENTE DE FALSIDADE DOCUMENTAL. DESLEALDADE PROCESSUAL. PREJUÍZOS GRAVES AO ALIMENTANTE. INDENIZAÇÃO MATERIAL. RESTITUIÇÃO DE DESPESAS COM PROCESSOS. ACERTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. QUANTIA ÍNFIMA. MAJORAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1 - Se o Tribunal já afirmou, em provimento definitivo, ser indevida a restituição de qualquer parcela vencida entre a data de fixação dos alimentos provisórios e a data da sentença em que estes foram revogados, não há possibilidade de rediscussão da matéria, ante o evidente óbice da coisa julgada, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica, essencial à manutenção da ordem jurídica e à preservação do Estado Democrático de Direito. 2 - Ostenta a Ré a condição de revel, eclodindo em seu desfavor a presunção de veracidade dos fatos alegados pela contraparte (art. 319/CPC/73). 3 - Na espécie, as partes celebraram termo extrajudicial de reconhecimento de sociedade de fato, que foi sucedido, apenas 3 meses e 24 dias após, por distrato, no qual renunciaram mutuamente a obrigações decorrentes do convívio. Ainda assim, veio a convivente a pleitear alimentos em Juízo e, ao beneficiar-se com a fixação de alimentos provisórios em valor elevado, a manejar levianamente incidente de falsidade documental do instrumento de distrato, certamente valendo-se da compreensão prevalente nos Tribunais acerca da irrepetibilidade de alimentos e de sua prevalência enquanto não revogados por sentença. 4 - Realizada a perícia grafotécnica e considerada fidedigna a assinatura aposta pela própria Alimentanda, evidenciada está a sua deslealdade processual ao afirmar injustamente a falsidade, atribuindo a responsabilidade ao Alimentante, com o único propósito de retardar a consideração pelo Julgador do distrato realizado entre as partes, em que ambos os contratantes isentavam-se de obrigações mútuas, situação que, uma vez reconhecida, induziria a revogação dos alimentos provisórios fixados initio litis. 5 - A conduta da Alimentanda acabou por repercutir na manutenção da exigibilidade dos alimentos provisórios por longos 06 (seis) anos, iniciando-se a obrigação quando ela contava apenas 30 anos de idade e era saudável e apta para o trabalho. Os alimentos provisórios não pagos repercutiram em débito superior a R\$ 1.200.000,00, vindo a causar a penhora e possível expropriação de imóvel de propriedade do Alimentante, bem assim a sua prisão, o qual, sendo pessoa idosa, permaneceu encarcerado por quase 30 dias, mesmo após haver acabado de se submeter a cirurgia bucomaxilofacial que exigira repouso e cuidados médicos revisionais. 6 - Ademais, a atitude da Alimentanda repercutiu na tramitação de uma diversidade de ações e recursos envolvendo o Autor desde o ano de 1999. 7 - O Judiciário não pode tolerar que a fragilidade que habitualmente envolve os Alimentandos, sobretudo quando incapazes, em nome da qual se erigiram princípios como o da irrepetibilidade dos alimentos, seja utilizada como ardil para obtenção de enriquecimento sem causa. 8 - A indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do Magistrado, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade,

observados o grau de culpa, a extensão do dano experimentado, a expressividade da relação jurídica originária, bem como a finalidade compensatória; ao mesmo tempo, o valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo a ponto de não coibir a reiteração da conduta. 9 - À luz da capacidade econômica das partes e das circunstâncias do caso concreto (gravidade, repercussão do dano e reprovabilidade da conduta), a indenização fixada em sentença a título de dano moral afigura-se ínfima, devendo ser majorada para quantia que atenda aos critérios da adequação e razoabilidade. 10 - Reafirma-se o acerto da condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos materiais, consubstanciada na restituição dos valores gastos pelo Apelante com Perícia, honorários de contratação de advogados e custas processuais. Preliminar de coisa julgada acolhida. Apelação Cível da Ré parcialmente provida. Apelação Cível do Autor provida. (TJ-DF 20120111040548 0028951-15.2012.8.07.0001, Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 16/11/2016, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/01/2017 . Pág.: 591/597)

Da mesma forma cabe indenização por dano moral e imaterial pelo equívoco em relação à paternidade causada intencionalmente pela companheira, esta fere a boa-fé objetiva e o descumprimento de dever de fidelidade (TARTUCE, 2017). A doutrina diverge quanto a possibilidade ou não de repetir. Para Arnold Wald citado por Paulo Nader (2016, 727) a restituição é possível junto ao verdadeiro devedor.

5.2 EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO POSTERIOR

A igualdade entre os filhos foi instituída pela Carta Magna em seu artigo 227, estabeleceu-se a paridade atingindo todas as famílias. Os efeitos desta norma refletem diretamente no rearranjo familiar e vem com o propósito de eliminar as desigualdades entre os filhos, as discriminações por eles sofridas e transformar os direitos da relação paterno-filial.

O reconhecimento, como relatado no capítulo anterior, sendo voluntário ou judicial, estabelecerá uma relação de parentesco entre os envolvidos. Desta relação, serão gerados efeitos relacionados ao estado da pessoa, ao poder familiar, à guarda, bem como à questão patrimonial, como o dever recíproco alimentar e direito sucessórios. Contudo

Conforme nos ensina Rolf Madaleno (2016, p.862) o reconhecimento da paternidade no Direito brasileiro pode ser voluntário ou compulsório e Maria Helena Diniz (2016, p.701) leciona que tem efeito *ex tunc*, ou seja, retroage à data da concepção da concepção.

No mesmo sentido assevera Venosa (2013):

O reconhecimento, como já afirmado, tem efeito *ex tunc*, retroativo, daí por que seu efeito é declaratório. Sal eficácia é *erga omnes*, refletindo tanto para os que

participaram do ato de reconhecimento, voluntário ou judicial, como em relação terceiros.

Independente da forma de reconhecimento, o vínculo de parentesco gera efeitos patrimoniais, gozam de direito hereditário, podem pedir alimentos, pleitear herança, e propor ação de nulidade de partilha, pois em tudo os filhos reconhecidos se equiparam aos demais, assim preceitua Venosa (2013, p.276). Cabe ressaltar que a lei do divórcio, Lei nº 6.515/77, que contribuiu para igualar o direito de herança para filiação de qualquer natureza.

Dessa maneira, as implicações do reconhecimento judicial ou voluntário de paternidade compreende a cessão de direitos tanto para os pais quanto para os filhos. Dentre eles, pode-se citar o direito ao nome patronímico e o status familiar, o qual constará no registro de nascimento, contudo sem mencionar que a filiação não é proveniente de união matrimonial (art. 6º da Lei nº 8.560).

Outro efeito também de máxima importância para o direito do menor é a devida prestação alimentar, desde o reconhecimento da paternidade em sentença de primeiro grau que fixe os alimentos provisórios ou definitivos, conforme a inteligência do artigo 7º da Lei nº 8.560/ 1992 que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento.

Neste dever dos pais para com os filhos há a reciprocidade de filhos para pais, estabelecido no artigo 229 da Constituição Federal de 1988, levando em consideração que os pais devem ser assistidos pelos seus filhos na velhice, mesmo com a prestação alimentar interpretada em sentido amplamente jurídico, ou seja, prover os recursos necessários à sobrevivência, com alimentação, vestuário, tratamento médico, odontológico.

Observa-se que é relevante o dever de amparo e assistência aos pais, principalmente na família eudemonista, onde há o espírito de colaboração entre os seus membros e solidariedade mútua. Ainda assim, o código civil buscou resguardar o direito do menor, preocupando-se com seu melhor interesse e estabelecendo deveres referentes à filiação, dado que a constituição igualou os filhos e fez eliminar a diferença no tocante ao regime de direitos e as dissonâncias da sucessão, os direitos advindos da condição de filho decorrem também da condição de pai, à vista disso, tem-se que a paternidade é uma via de mão dupla.

Depreende-se que a formação da família não segue mais a linha tradicional: pai, mãe e filhos. Hoje existe a constituição biológica e a sociológica, esta última visa o bem-estar do indivíduo, com o afeto sendo o elo principal (LIMA, 2011). Constata-se o processo de

evolução do Direito de família trazendo a inovação da socioafetividade como uma relação de parentesco (BARBOSA, 2013).

Esta é a nova vertente do Direito de família, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção aos direitos do menor para resguardar as relações de afeto (LIMA, 2009). Há um movimento no direito civil para que o afeto seja o protagonista e a questão patrimonial fique em segundo plano, sobrelevando os aspectos pessoais e a promoção da dignidade de cada indivíduo (PIMENTEL; RAMOS, 2016).

Cassetari (2017, p.13) nos ensina que:

Só é possível pensar e considerar a socioafetividade, e sua consequente multiparentalidade, porque a família, ao deixar de ser, essencialmente, um núcleo econômico e de reprodução, perdeu sua rígida hierarquia patriarcal e tornou-se muito mais o espaço do amor e do afeto. Ficou mais humanizada. Ganhou mais humanidade. E foi assim que o afeto tornou-se um valor jurídico. Com a Constituição da República de 1988 e a consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana, ganhou status de princípio jurídico. Princípio é norma jurídica que dá o comando e paira sobre todas as regras (leis), contém mandados de otimização para todo o sistema jurídico. E, assim, o princípio da afetividade, associado aos princípios da responsabilidade, da solidariedade, da paternidade responsável, da igualdade entre os filhos, sustentados pelo princípio da dignidade humana, é que autorizam a pensar essas novas estruturas parentais em que se insere a socioafetividade.

Atualmente a paternidade socioafetiva se iguala ou ainda se sobrepõe à paternidade biológica, uma vez que o afeto adquiriu valor jurídico, tornando-se o principal motivo de vinculação ou ligação entre pais e filhos independente da condição biológica. Esta é uma repercussão da realidade social em construção no ordenamento pátrio e que o legislador tem a tarefa de compreender a situação fática, pois tem seus efeitos no âmbito patrimonial (LIMA, 2011).

Para que produza efeitos jurídicos a socioafetividade tem que ser reconhecida judicialmente, depois de provada a existência do afeto na relação paterno filial, não restando qualquer dívida de natureza subjetiva e de natureza objetiva para efeitos sociais, será emitida a declaração de parentesco, mesmo contra a vontade do pai, por mais que não tenha mais afeto por que até então fora seu filho afetivo (BARBOSA, 2013). Feito isto, haverá também efeitos de ordem pessoal em relação ao estado da pessoa, ao poder familiar, à guarda, o dever recíproco alimentar e os direitos sucessórios (SILVA, 2006).

O parentesco socioafetivo não difere do parentesco natural quanto aos efeitos jurídicos. Diante disso, há a criação do elo de afinidade, natural das relações de convivência; há os efeitos pessoais, que com a criação do vínculo de parentesco em linha reta e na linha

colateral até o quarto grau, resulta nos impedimentos para casamento; permite adoção do nome da família; há impedimento para determinados cargos públicos em decorrência do parentesco, entre outros (BARBOSA, 2013).

Outro efeito que merece importância é o poder familiar em decorrência da paternidade socioafetiva, tal qual na adoção o filho socioafetivo tem os mesmos direitos do filho biológico, é atribuída a condição de filho e transferido o poder familiar a ser exercido pelos pais enquanto os filhos forem menores (art. 1630, CC/2002).

O poder familiar, na atualidade, é “um conjunto de prerrogativas legais reconhecidas aos pais para a criação, orientação e proteção dos filhos menores de 18 (dezoito) anos” (PIMENTEL; RAMO, 2016), somado a este conceito tem-se o art. 21 da Lei ° 8069/90 ou o art. 226, § 5º da CF que aponta sobre a igualdade de direitos e deveres referentes à sociedade conjugal exercidos pelo homem e pela mulher. Verificada a relação paterno-filial inferem-se direitos e deveres.

Independente da relação conjugal há regras que englobam os direitos e deveres atribuídos aos pais elencados no art. 1.634 do Código Civil, tais como o dever de educar, de criação, de companhia, obediência, cuidado, entre outros conforme consta no artigo abaixo:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição

Como observado, os pais são responsáveis pela educação de seus filhos e devem transmitir valores morais, éticos, e garantir a instrução escolar e formação profissional. A participação dos pais no desenvolvimento dos filhos é importante para formação psíquica, não basta o pagamento, ainda que suficiente, de pensão alimentícia, é necessário cumprir o dever jurídico de criação com acompanhamento empenhado no esforço cotidiano (PIMENTEL; RAMOS, 2016).

Resumidamente, as implicações da paternidade socioafetiva são semelhantes aos gerados pela adoção, conforme dispostos nos artigos de 39 a 52 do ECA, quais sejam: a) a declaração do estado de filho afetivo; b) a feitura ou a alteração do registro civil de nascimento; c) a adoção do sobrenome dos pais afetivos; d) as relações de parentesco com os parentes dos pais afetivos; e) a irrevogabilidade da paternidade e da maternidade sociológicos; f) a herança entre pais, filhos e parentes sociológicos; g) o poder familiar; h) a guarda e o sustento do filho ou pagamento de alimentos; i) o direito de visitas, entre outros (LIMA, 2011).

5.3 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DECORRENTE DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

O conceito de família, como observado em capítulo anterior, sofreu diversas mudanças. A Carta política de 1988 reconheceu as novas entidades familiares e o afeto transformou-se um elemento formador das famílias quando foi reconhecida a união estável e a igualdade entre os filhos seja de ordem biológica ou não (MATA, 2012).

Devido a liberdade ao longo do tempo, vários tipos de reorganizações familiares surgiram como consequência de poder escolher a forma de constituição de uma família. A constituição reconhece em seu art. 226, § § 3º e 4º a União Estável e a família monoparental. Um avanço, pois o Código Civil de 1916 reconhecia somente a advinda do casamento, ou seja, a matrimonial (LOCKS, 2012).

Cabe destacar outras espécies de família elencadas por Roberto Gonçalves (2017, p.31), a anaparental, constituída somente pelos filhos; família homoafetiva, formada por pessoas do mesmo sexo; família eudemonista; caracterizada pelo vínculo afetivo; família informal; decorrente da união estável; família monoparental decorrente por um dos genitores com seus filhos.

Cassetari (2017, p.559) acrescenta a família que vive em multiparentalidade, formada por três ou mais pais em seu registro; a família mosaico, formada por pessoas que já foram casadas por diversas vezes e ao formar uma nova família levam consigo os filhos de relacionamentos anteriores, é a família reconstituída.

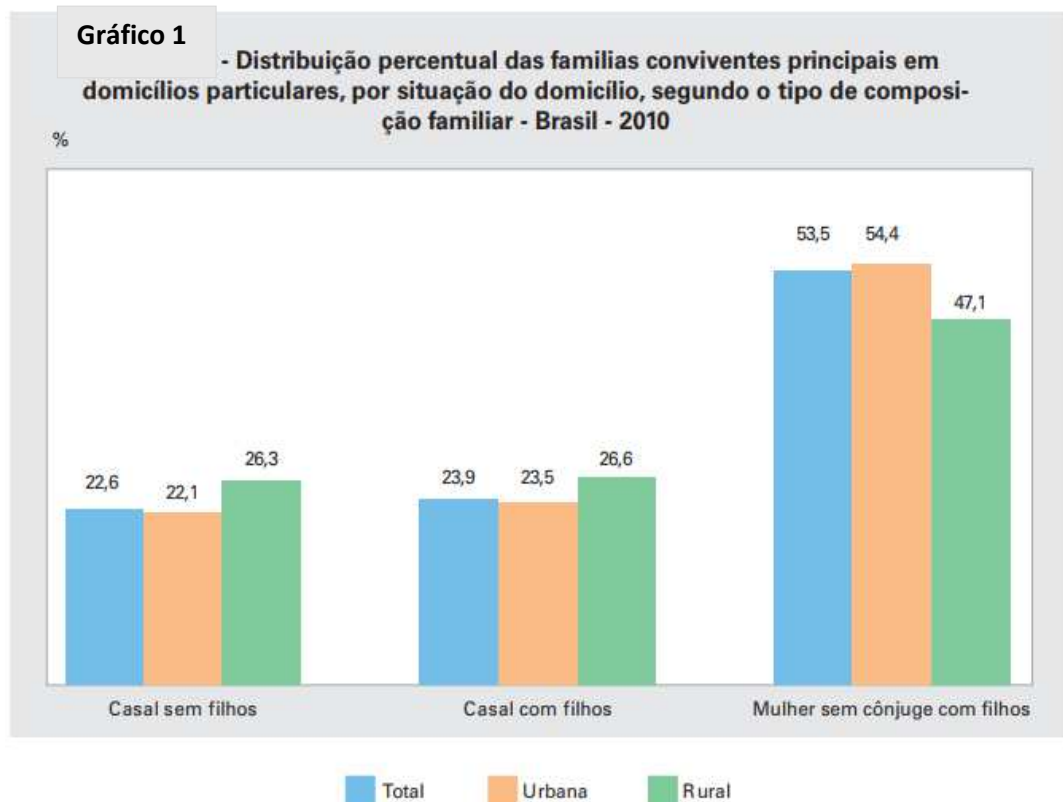
Em relação à família monoparental, esta tem seu reconhecimento no § 4º da art. 226 da CF, conceituando como comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, ou seja, pode ser formada por pai e filho ou mãe e filho com vínculos biológicos. Deduz-se que

ou começou dessa forma ou é fruto do fim de uma família advinda do casamento (PEREIRA, 2017).

Diversos fatores podem determinar a monoparentalidade: mãe solteira com pai desconhecido, mãe solteira com pai com pai conhecido, mas que recusa-se em reconhecer o filho; mãe solteira por opção, cujo pai desconhece a paternidade; mãe solteira por opção, por inseminação heteróloga; viuvez; adoção por uma pessoa só; concubinato; casal sem coabitação, com filho (s) em comum; divórcio ou separação; guarda temporária ou definitiva de criança (MATA, 2012). A família moderna monoparental não mais decorre somente da viuvez como antigamente.

Esse núcleo familiar merece destaque e tutela constitucional diante do expressivo número dessas entidades familiares brasileiras, tendo facilitado seu surgimento desde 1977 com a permissão da dissolução conjugal (Lei 6.515/1977), e aumentou mais ainda com a facilidade do divórcio consensual em 2007 pela vi

a extrajudicial somado com a supressão de prazos para sua propositura (EC nº 66/2010), podemos observar os dados coletados em 2010 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE:



Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

Fica evidenciado que o tipo mais frequente dentre as famílias é a formada pela monoparental feminina com 53,5% (mulher sem cônjuge com filhos) e provavelmente tiveram seus filhos sem contrair matrimônio e retornam a casa dos pais. Seguindo alinha de raciocínio, faz-se necessário a demonstração destes dados, pois outro fenômeno social pode ocorrer fruto da monoparentalidade: família reconstituída ou família mosaico.

É importante destacar deste censo de 2010 que o número de família monoparental feminina representava um total de 6 093 226 (seis milhões, noventa e três mil e duzentos e vinte e seis) e a monoparental masculina 881 716 (oitocentos e oitenta mil e setecentos e dezesseis). Isso revela a mudança na estrutura familiar e a independência da mulher. No Brasil não há lei infraconstitucional regulamentando os direitos e deveres da família monoparental que pode encaminhar-se para família recomposta.

Doutrinariamente a família reconstituída, mosaica, recomposta, pluriparental ou segunda família é definida como “a estrutura familiar originada em um casamento ou uma união estável de um par afetivo, onde um deles ou ambos os integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou de uma relação precedente.”. (MADALENO, 2016).

Tabela 1

- Famílias únicas e conviventes principais em domicílios particulares, formadas por casais com filhos, total e distribuição percentual, segundo a condição dos filhos em relação ao responsável pela família ou cônjuge - Brasil - 2010

Condição do filho em relação ao responsável ou cônjuge	Famílias únicas e conviventes principais em domicílios particulares, formadas por casais com filhos	
	Total	Distribuição percentual (%)
Total	27 423 734	100,0
Somente filhos(as) do casal	22 977 475	83,8
Somente filhos(as) do responsável	1 584 912	5,8
Somente filhos(as) do cônjuge	918 182	3,4
Outras configurações	1 943 164	7,1

Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

Como dado inovador deste censo de 2010, foi analisada a condição dos filhos em relação aos responsáveis ou cônjuges de uma forma mais separada com intuito de calcular o

número de famílias reconstituídas e dos casos examinados, observou-se que do conjunto de famílias, o país possui 16,3% são famílias com filhos de apenas um dos cônjuges, ou do responsável ou uma combinação de ambas, ou seja, são as famílias reconstituídas.

Como se pode observar houve uma intensa transformação nos valores e composições das famílias brasileiras, as crianças podem alcançar dois ou mais núcleos familiares, não mais restrita ao modelo familiar unicelular, pois é preciso compreensão do contexto do formato pluricelular da família com observância do melhor interesse da criança que terá acesso livre entre os núcleos familiares que participa (MATA, 2012).

A dissolução das famílias recompostas acarreta em mudanças na organização da vida da criança que terá que se adaptar a separação dos pais, pois o menor não fica indiferente a essa transformação (MATA, 2012). Mesmo não havendo filiação biológica entre o padrasto e seu enteado ou enteada essa criança sofrerá os efeitos da separação, deixam de frequentar a escola por tempo e deixam de desfrutar do modo de vida anterior (MADALENO, 2016).

Além disso, tal ruptura pode ser mais complexa dependendo do modo que é vivenciada pelo menor emodo que se procedeu a primeira e a segunda ruptura que pode acarretar em sentimento de fracasso em dobro para criança. Então, as famílias reconstituídas voltam a ser monoparentais e as crianças com três núcleos: a família da mãe, do pai e do padrasto (MATA, 2012).

(...)o clima ideológico desfavorável no qual se formam as famílias recompostas, na medida em que pressupõem a ruptura de arranjos familiares anteriores, somada à instantaneidade de sua formação, o que pode gerar problemas de adaptação para as crianças e adolescentes envolvidos nesse processo, e acarretar situações de autoalienação parental (PEREIRA, 2017).

O vínculo afetivo é formado na convivência familiar que a criança tem com ex-cônjuge ou ex-companheiro de sua mãe e com a ruptura do “deverá ser estabelecida uma presunção de sofrimento” que não pode jamais ser derrubada, precisamente por estarmos diante da proteção de interesses socialmente relevantes (PEREIRA, 2017).

Como consequência dessa ruptura e dando importância ao afeto estabelecido, garantir a obrigação de prestar alimentos quando existente o vínculo afetivo é com intuito de diminuir a insegurança jurídica, pois a filiação socioafetiva é norteada pelos princípios constitucionais da solidariedade, dignidade da pessoa humana e melhor interesse da criança e do adolescente. Com o reconhecimento da paternidade socioafetiva passa a existir direitos e deveres dos pais em relação aos filhos em razão do poder familiar. O Superior Tribunal de Justiça tem o

entendimento que é preciso analisar cada caso e identificar os requisitos existentes na paternidade socioafetiva.

A pensão alimentícia (Lei nº 5.478, de 25.07.1968, que em seu Art. 24 dispõe):

A parte responsável pelo sustento da família, e que deixar a residência comum poderá tomar a iniciativa de comunicar ao juízo os rendimentos de que dispõe e de pedir a citação do credor, para comparecer à audiência de conciliação e julgamento destinada à fixação dos alimentos a que está obrigado.

Ressalte-se que a referida lei é de 1968, e na prática raramente quem deixa o seio familiar procura o judiciário, por iniciativa própria para solicitar fixação de alimentos, agrava-se mais ainda esta situação quando aquele responsável não tem vínculo biológico com os menores de 18 anos, existindo apenas a relação afetiva construída na convivência familiar enquanto desempenhava o papel de pai. Em decorrência disso, por ser conhecido simplesmente pela sociedade como “pai de criação” sente-se na desobrigação de qualquer responsabilidade em relação aos menores, independente do tempo de convivência, pois a legislação brasileira não estipula um tempo necessário para que se tenha o reconhecimento da paternidade socioafetiva, o que também seria inviável.

Na IV Jornada de Direito Civil, realizada em outubro de 2006, o enunciado de número 341, dispõe: “Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar” (STJ, 2006). Nota-se uma valorização da parentalidade socioafetiva, tema que foi a tônica naquele evento promovido pelo Superior Tribunal de Justiça. Segundo Tartuce (2017) a jurisprudência mais avançada e atualizada vinha balizando esse entendimento doutrinário:

Família. Negativa de paternidade. Retificação de assento de nascimento. Alimentos. Vício de consentimento não comprovado. Vínculo de parentalidade. Prevalência da realidade socioafetiva sobre a biológica. Reconhecimento voluntário da paternidade, declaração de vontade irrevogável. Exegese do art. 1.609 do CCB/2002. Ação improcedente, sentença mantida. Apelação desprovida. (Segredo de Justiça). (TJRS, Apelação Cível 70022450548, 8.ª Câmara Cível, Rel. Luiz Ari Azambuja Ramos, j. 24.01.2008).

A seguir, um outro entendimento do Tribunal do Rio de Janeiro (2007) que reconhece o devido pagamento da pensão alimentícia:

Paternidade socioafetiva. Possibilidade jurídica de caracterizar obrigação alimentar. O indeferimento da inicial por impossibilidade jurídica do pedido caracteriza vedação de acesso ao Poder Judiciário o que não é admitido pela Constituição Federal. Os princípios da afetividade e da solidariedade encontram respaldo constitucional e ético e devem permear a conduta e as decisões da magistratura

moderna e atenta à realidade do mundo atual. (TJRJ, Apelação Cível 2006.001.51839, 12.^a Câmara Cível, Rel. Des. Conv. Mauro Nicolau Junior, j. 30.01.2007).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu pela da obrigação alimentar quando comprovada a existência da posse do estado de filho, conseqüentemente, da filiação socioafetiva, nestes termos:

ALIMENTOS. DESERÇÃO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. 1. Cuidando-se de ação de alimentos, onde se discute a capacidade econômica do alimentante, o qual alegou insuficiência de recursos e pediu a gratuidade, a ausência de preparo não induz à deserção, sendo razoável conceder a dispensa do preparo. 2. Estando provado o vínculo jurídico de filiação, a alegação de inexistência do liame biológico é irrelevante e vazia, pois não paira dúvida alguma sobre o vínculo socioafetivo, decorrente da posse do estado de filho, nem que o alimentante era o provedor do núcleo familiar. 3. Os alimentos se destinam ao atendimento das necessidades dos filhos, que são presumidas, dentro da capacidade econômica do alimentante. Recurso desprovido.” (AI nº. 70007798739; Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves; TJRS; Órgão Julgador: 7^a Câmara Cível; Data do Julgamento: 18/02/2004)

Há divergência de decisões quanto à obrigação alimentar com base no parentesco por afinidade, diante disso é necessária uma uniformização quanto ao seu reconhecimento e como conseqüências os efeitos jurídicos deste, afastando a insegurança jurídica a assegurando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Em uma nova definição pai e mãe não é conceituado somente pelo fator genético, mas sim por quem proporciona um ambiente familiar com respeito, carinho e condições para o amparo do melhor interesse da criança. A posse de estado de filho, conforme definição de Boeira (1999) citado por Barros (2009, p.12) “é uma relação afetiva íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e no tratamento existente na relação paterna filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai.”.

Diante disso, é descabível para o filho que sempre conheceu o marido de sua mãe como pai, deixe de sê-lo de repente por ausência do fator biológico. A I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal sob a chancela do Superior Tribunal de Justiça, foi aprovado o Enunciado n. 103, com a seguinte redação:

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.

A filiação socioafetiva não poderia ficar sem a proteção e ao acaso quando há a presença de requisitos que permitem seu reconhecimento e geração de efeitos naturais como a filiação comum, e principalmente a possibilidade de receber a prestação alimentar.

Embora tenhamos a Lei n. 11.924/2009 que autoriza o enteado ou enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta, não há nenhuma lei infraconstitucional que estabeleça ou reconheça os direitos desse parentesco. Não se pode ignorar as relações fincadas no afeto em sua plenitude e deve o ordenamento jurídico recepcionar de forma legal todos os direitos e deveres decorrentes dessa relação, morais e patrimoniais.

Cabe afirmar que pai é quem cria e tem o desejo de cuidado e transmitir valores para aquele que não é filho biológico, mas afetivo. Os juristas direcionam suas decisões para o caminho do valor jurídico do afeto e dessa forma reconhecem a paternidade socioafetiva por aquele que a exerce e garantir a dignidade e o melhor interesse do menor com fito do seu pleno desenvolvimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma análise histórica vimos que o conceito de família mudou ao longo do tempo, a família a patriarcal e indissolúvel deu lugar a várias formas de possibilidade de constituição familiar. Antes a finalidade era a preservação da unidade familiar com um núcleo unicelular no padrão pai, mães e filho, sem a expectativa de reconhecer os filhos havidos fora do casamento, pois estes eram considerados ilegítimos.

Consagrando a isonomia familiar em ordem constitucional, consta no art. 5.º, *caput*, da CF/1988, um dos princípios do Direito Civil Constitucional: “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”.

Dessa forma, não há mais diferença entre os filhos, e a posse de estado de filho é relevante para caracterizar a paternidade baseada no afeto e seu posterior reconhecimento com o fito de gerar efeitos morais e patrimoniais. Conforme explanado neste trabalho, a paternidade socioafetiva deve prevalecer sobre a paternidade biológica.

O judiciário precisa acompanhar as inovações trazidas pela sociedade, estar atento às atitudes de discriminação e repulsa para adotar as medidas necessárias. Muitas ideias arcaicas foram superadas no Direito de Família, e mais visibilidade ganhou também as relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo e tornando mais diversificada a família, formada por pai ou mãe e filhos; primos; irmãos, entre outros. Constata-se a mudança do padrão pai - mãe - filho. Em relação à filiação demonstra-se e ordem de ideias, a antiga discriminação de filhos que constava da codificação anterior, principalmente do art. 332 do CC/1916, cuja redação era a seguinte: “O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção”. Este dispositivo foi revogado pela Lei 8.560/1992, que regulamentou a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento.

Explorou-se os dados oficiais fornecidos pelo IBGE do número de famílias monoparentais femininas, a qual é expressivamente maior que a masculina e merece ser tutelada, pois estas podem direcionar para a família reconstituída e posteriormente pode haver sua dissolução.

O menor de idade é o mais vulnerável a estas relações não ficando indiferente, mesmo porque, dependendo da qualidade do relacionamento entre padrasto e enteado pode ficar estabelecido o afeto e o dever de cuidado.

A afetividade possui um patamar elevado de forma que os vínculos afetivos recebem tratamento mais complexo, sobrepondo-se ao vínculo biológico, concedendo prioridade a quem exerce a paternidade responsável de fato. Os tribunais vêm reconhecendo a paternidade socioafetiva, tanto que reafirma a impossibilidade de sua desconstituição se o reconhecimento for espontâneo. Ressaltando que isto não exime a responsabilidade do pai consanguíneo.

O estado de posse de filho mostra para o mundo jurídico a verdade real, que uma pessoa desfruta não importando a confirmação genética, pois é estabelecida num ato de vontade do companheiro da mãe, ou seja, na vontade de o padrasto tratar com se filho biológico fosse seu enteado, promovendo assistência material, moral e como consequência adquirindo fama e reputação notória perante a sociedade.

Inegável afirmar que desta posse do estado decorre direitos e deveres que devem ser considerados para o desenvolvimento do menor não poderá ser efetivada sua despreensão com a ruptura do relacionamento dos pais. É nesse sentido a decisão dos tribunais, e serve de fundamento para pedido de prestação alimentar daquele que não é pai biológico.

Fundamenta-se tal pedido nos direitos da criança e do adolescente priorizados na Carta Magna, buscando respeitar o melhor interesse da criança, pois ao conceder o direito de receber alimentos ao enteado, é recíproco também o direito do padrasto. Ilustrou-se com julgados, o evidente reconhecimento jurisprudencial das relações de afetividade no vínculo paterno-filial.

Foi analisada os aspectos alimentares e sua necessidade que vai além do conceito de alimento, mas abrange as necessidades com vestuário, saúde, educação, assistência psicológica, entre outros, imprescindível para sociabilidade do ser humano. Demonstrou-se o reconhecimento do afeto que encontra respaldo jurídico e pode conceder ao filho o direito de receber a prestação alimentícia.

Enfim, as relações familiares devem ser harmônicas e sadias de forma a ajustar consensualmente os litígios que possam surgir com a finalidade de diminuir as consequências negativas que o menor pode sofrer, pois este terá acesso a vários núcleos familiares, a família da mãe, a família do pai e a família do padrasto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBINANTE, Isabel Cristina. **PATERNIDADE SOCIOAFETIVA–FAMÍLIAS, EVOLUÇÃO ASPECTOS CONTROVERTIDOS.** 2015.

ALMEIDA, Lara Oleques. **A função social da família e a ética do afeto: transformações jurídicas no direito de família.** Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/43/70>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de Direito Civil.** 6ª ed. ver. ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2017, vol. único.

BARBOSA, Heloisa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo.** Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/7284/6376>>. Acesso em: 03 out. 2017.

BARROS, Juliana Brito Mendes de. **FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1472/1405>> Acesso em: 03 out. 2017.

BAUMANN, Marcos Vinícius. **Casamento.** Trata sobre o conceito e a natureza jurídica do casamento. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2490/Casamento>>. Acesso em: 08 set. 2017.

BENTO, Daniela Roberta. **A importância da paternidade socioafetiva frente ao direito brasileiro.** 2008. 84f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio De Toledo”, 2008. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/669/692>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

BETTIO, Ana Paula Engrazia. **OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DOS PAIS AOS FILHOS MAIORES.** Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_2/ana_paula.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 5478, de 25 de julho de 1968.** Dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em: 23 abr. 2017.

CARVALHO, Dimas Messias de. **A EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA PARA RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.** Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2013/09.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2017.

CUNHA, Matheus Antônio da. **O conceito de família e sua evolução histórica.** Disponível em <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332>>. Acesso em 05.09. Acesso em: 09 nov. 2017.

DA SILVA, Aline Kazuko Yamada; GODOY, Sandro Marcos. **A EVOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR**. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 4, n. 4, 2009

DANTAS, Francisco de Santiago. **Direito de Família e das sucessões**. Ver. Atual. por Jose Gomes de bezerra e Jair Barros. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p.3.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** [livro eletrônico]. 4. ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 3,03 Mb; PDF, p. 74.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 17.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 6 ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Luís Henrique. **A paternidade sócio-afetiva**. Monografia apresenta da à banca examinadora do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium de São Paulo, 2008.

FILHA, Iaci Gomes da Silva Ramos. **Paternidade socioafetiva e a impossibilidade de sua desconstituição posterior**. Monografia apresenta da à banca examinadora do Centro de Ensino Superior do Amapá–CEAP, 2008.

FIUZA, César. **Direito Civil [livro eletrônico]: curso completo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 750.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 4. ed. Ver.e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p.95.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2013, p. 17

_____. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, , 2017.

LANDO, André Giorge; CUNHA, Sabrina Gislana Costa da; LIMA, Maria Madalena de Souza .**A FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA NA PROMOÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO**. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1860/1231>>. Acesso em: 07 set.2017

LIMA, Adriana Karlla de. **Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico**. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/reconhecimento-da-paternidade-socioafetiva-e-suas-consequ%C3%A2ncias-no-mundo-jur%C3%ADdico>>. Acesso em: 03 out. 2017.

LIMA, Henrique. **Paternidade socioafetiva: Direito dos filhos de criação**. Campo Grande, MS: Life Editora, 2014.

LOCKS, Jéssica Cristina dos Anjos. **As Novas Modalidades de Família**. 2012. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2728>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

MACHADO, Deise Cristina Smania. **A paternidade socioafetiva: uma nova visão de família como instituição**. 40f. Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação em Direito Civil da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, 2009. Disponível em: <<http://www.bib.unesc.net/biblioteca/sumario/00003D/00003DD2.07.pdf>> Acesso em: 16 ago. 2017.

MADALENO, Rolf. **1954 –Direito de família**. 7.^a ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 104.

MALUF, Adrian Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. Tese de doutorado (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado de São Paulo, São Paulo, 2010.

MATA, Mércia da. **Famílias Recompuestas**. 2012. Disponível em: <<https://advmerciadamata.jusbrasil.com.br/artigos/231362684/familias-recompuestas>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito de Família. Vol. 2. 37^a ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 22.

MORAES, Karoline Valencise Hidalgo de. **A paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar**. 58f. Trabalho de Conclusão do Curso de Direito do Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM, 2008. Disponível em: <<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1194/tcc.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

MORAES, Magali Aparecida Vieira de. **A Evolução do Conceito de Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28568/a-evolucao-do-conceito-de-familia-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 07 set. 2017.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, v 5, 2016.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A família: Conceito e Evolução Histórica e Sua Importância**. Disponível em: <http://www.pesquisadireito.com/a_familia_conc_evol.htm>. Acesso em: 08 set.2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do direito civil**. Vol. V. Atual. por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.86.

PEREIRA, Luciana Leão. **Posse de estado de filho e paternidade socioafetiva: uma distinção necessária à luz do princípio da autodeterminação**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraLL_1.pdf> Acesso em: 5 jul. 2017.

REALE, Miguel. **Função Social da Família**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoc.htm>>. Acesso em: 07 set. 2017.

RIBEIRO, Júlia. **Tridimensionalismo Jurídico**. Disponível em: <<https://juliamfribeiro.jusbrasil.com.br/artigos/334207849/tridimensionalismo-juridico>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

SANTOS, Marco Thúlio dos. **Paternidade Biológica e Socioafetiva: análise de caso**. 79f. Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, 2008. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/173/3/20503964.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

SANTOS, Maria Luíza dos. **Princípios do Direito de Família**. 2014. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/artigos/mairaadvogada/principios-do-direito-de-familia-558>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

SILVA, Célio Egídio da. **História e Desenvolvimento do conceito de família**. 2005. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/8393>>. Acesso em: 10 set. 2017.

SILVA, Daniel Vinícius Ferreira. **A EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA PARA RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56132/principios-norteadores-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

SILVA, Flávio Murilo Tartuce. **Novos princípios do Direito de família brasileiro**. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principios-norteadores-do-direito-de-familia,588732.html>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2017.

VENOSA, Silvio. **Direto Civil: direito de família**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013, v.6, p.1.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Os nomes do ser humano: uma formação contínua da vida.** [S.I]: [s.n],
s.d. Disponível em:
<http://www.tj.rs.gov.br/institu/c_estudos/doutrina/nome_de_familia.doc>. Acesso em: 08
set. 2017.