

ADOÇÃO SOCIOAFETIVA COMO SOLUÇÃO DE UM PROBLEMA SOCIAL

SOCIO-AFFECTIVE ADOPTION AS A SOLUTION TO A SOCIAL PROBLEM

ALINE RAQUEL MENDES MARIANO DE ALMEIDA¹

JOÃO VICTOR MOTA MARQUES²

RESUMO

Atualmente as famílias estão ganhando um novo formato, pois é grande o número de divórcios, separações ou até mesmo casos em que os pais nem se conheciam e nunca mais tiveram contato, ou situações em que as mulheres e/ou adolescentes engravidam sem ter o pai da criança por perto e com a condição financeira mais desfavorecida acabam deixando a criança aos cuidados dos avós, tios ou parentes próximos, para poder trabalhar, estudar, ou até mesmo por não querer o compromisso com os cuidados que os filhos necessitam. A sociedade está em constante metamorfose e é preciso que o mundo enxergue a mudança nas famílias, que são de suma importância para aqueles que têm como objetivo de vida mudar a situação de uma criança que está à sua volta. De um modo geral o que preocupa parte da sociedade é o destino dessas crianças que estão sendo criadas por famílias cada vez menos convencionais, colocando em risco uma estrutura que muitas vezes é a base da evolução social. A atenção despendida a esse assunto torna a vida acadêmica mais dinâmica e produtiva em busca de uma solução urgente para o futuro de toda uma geração.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção. Socioafetividade. Família. Filiação.

ABSTRACT

Currently the families are gaining a new format, since the number of divorces, separations or even cases in which the parents did not know each other and never had contact, or situations in which the women and / or adolescents get pregnant without having the father of the child around and with the most unfavorable financial conditions end up leaving the child in the care of grandparents, uncles or close relatives, to work, study, or even unwilling to commit to the care that children need. Society is in constant metamorphosis and the world needs to see change in families, which are of paramount importance for those who have the goal of life changing the situation of a child that is around them. In general, what worries part of society is the fate of these children who are being created by increasingly unconventional families, putting at risk a structure that is often the basis of social evolution. The attention paid to this subject makes the academic life more dynamic and productive in search of an urgent solution for the future of an entire generation.

KEYWORDS: Adoption. Socio-Activity. Family. Membership.

INTRODUÇÃO

¹Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: alinermma@hotmail.com

²Especialista em Direito Tributário pela Universidade Candido Mendes e em Análise de Custos e Auditoria Contábil, pela Universidade Estadual de Goiás (UEG). É professor da Faculdade Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: joaovictormota@hotmail.com

As famílias sofreram grande evolução ao longo do tempo. Apresentava-se de uma concepção de parentalidade completamente restritiva até se apresentar, nos dias contemporâneos, em um modelo mais diverso, moderno e flexível.

A filiação baseava-se apenas pela definição biológica específica e restrita, de modo que todas as outras formas de parentalidade não eram reconhecidas, e, portanto, não eram protegidas pelo ordenamento jurídico de maneira efetiva.

Não existe espaço para a distinção entre família legítima e ilegítima, pois para ser filho independe de vínculo conjugal a filiação é um fato da vida, prevalecendo o parentesco psicológico e emocional, sobre a biológica e a realidade legal.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2009, p.324).

As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiu considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade.

Há critérios para o estabelecimento do vínculo parental, sejam eles: o previsto pelo Código Civil, critério jurídico, estabelecendo a paternidade por presunção, independentemente da correspondência com a realidade; o critério biológico, fundado no exame de DNA e o critério socioafetivo, fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana, no qual pai é quem exerce a função, mesmo que não exista vínculo sanguíneo.

O princípio da afetividade está relacionado com a convivência familiar e com o princípio da igualdade entre os filhos, constitucionalmente assegurado. A filiação evolui do determinismo biológico para o afetivo, ao passo que, as inúmeras relações existentes, visam uniformemente o bem-estar pessoal. Embora implícito na Constituição, apresenta-se como dever jurídico, presumido nas relações entre pais e filhos. O afeto, em si, é um sentimento voluntário, desprovido de interesses pessoais e materiais, inerente ao convívio parental, constituindo o vínculo familiar.

No conceito de Fujita (2010, p. 475): Filiação socioafetiva é aquela consistente na relação entre pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filho, em que inexistente liame de ordem sanguínea entre eles.

O autor ainda compara o afeto a um: “Elemento aglutinador, tal como uma sólida argamassa a uni-los em suas relações, quer de ordem pessoal, quer de ordem patrimonial”.

Não há como se exercer a paternidade, biológica ou não, sem a presença do afeto, norteando a relação, partindo-se do pressuposto que, a família é um instrumento de realização do ser humano.

Quando as pessoas desfrutam de uma situação jurídica que não corresponde com a realidade, detêm o que se chama de posse de estado. No caso da posse do estado de filho, as

aparências fazem com que todos acreditem existir uma situação real, que não corresponde a verdadeira. É o famoso “pai de criação” ou “mãe de criação”, cuja adoção não é formalizada, mas o comportamento familiar o agrega como se filho biológico fosse.

A filiação socioafetiva, decorre da posse do estado de filho e corresponde à verdade aparente. Nada mais é que a crença da filiação, fundada em laços de afeto.

São relações onde à maternidade ou paternidade biológica perdem valor em frente ao vínculo afetivo criado entre a criança e aquele que cuida dela, que lhe dá amor, educação e participa de suas atividades cotidianas.

O que se vê é que independente do vínculo sanguíneo, o vínculo afetivo passou a ser reconhecido pelo Estado, em decorrência das novas modalidades de constituição familiar. Nesse sentido vem se firmando a jurisprudência pátria, em reconhecer a filiação socioafetiva, gerando direitos e obrigações aos envolvidos.

Várias são as divergências sobre o assunto, como, por exemplo, nos casos em que ocorrem o reconhecimento oficial da filiação socioafetiva em favor de terceiro, mas o pai biológico mantém a relação assistencial de alimentos com o filho, assim surgindo, a paternidade meramente alimentar.

A esse respeito, Madaleno (2011, p. 635), ensina que:

Em tempos de verdade afetivos e de supremacia de interesses da prole, que não pode ser discriminada e que tampouco admite romper o registro civil da sua filiação já consolidada, não transparece nada contraditório estabelecer nos dias de hoje a paternidade meramente alimentar. Nela, o pai biológico pode ser convocado a prestar sustento integral a seu filho de sangue, sem que a obrigação material importe em qualquer possibilidade de retorno à sua família natural, mas que apenas garanta o provincial efeito material de assegurar ao filho rejeitado vida digna, como nas gerações passadas, em que ele só podia pedir alimentos do seu pai que era casado e o rejeitara. A grande diferença e o maior avanço é que hoje ele tem um pai de afeto, de quem é filho de coração, mas nem por isso libera o seu procriador da responsabilidade de lhe dar o adequado sustento no lugar do amor. É a dignidade em suas versões.

1. CONCEITO DE FAMÍLIA

A família pode ser definida como o conjunto de pessoas que possuem um laço de parentesco entre si, e que convivem em uma mesma casa, onde estão dispostas a enfrentar qualquer situação que possa surgir.

Como se refere Alves (2006, p.481): “Assim, a expressão direito de família melhor atende à necessidade de passar-se, cada vez mais, a enlaçar, no âmbito de proteção as famílias, todas, sem discriminação, sem preconceitos”.

É no seio da família que estão consagradas algumas das mais diversas formas de educação, socialização, respeito ao próximo, religiosidade, cultura, tradições, costumes, dignidade, valores morais e sociais, que serão transmitidos de geração em geração.

De acordo com Gn, 1, 27.28 no Antigo Testamento da Bíblia Sagrada:

Assim Deus criou o ser humano semelhante à sua imagem, à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou. Deus os abençoou e disse-lhes: Multipliquem-se, encham a terra e dominem-na. Tenha poder sobre os peixes, sobre as aves dos céus e sobre os animais que rastejam pela terra.

Dando assim início a primeira família da terra que se tem conhecimento.

O quinto mandamento preconiza o respeito à família, que já era sagrada para as sociedades orientais. “Honra a teu pai e a tua mãe, como o SENHOR, teu Deus, te ordenou, para que se prolonguem os teus dias e para que te vá bem à terra que te dá o SENHOR, teu Deus”. (Dt 5,16).

Neste sentido, tem-se que a base da família na vida de uma criança, é de fundamental importância para o crescimento, proteção, apoio moral e físico, confiança, conforto e bem-estar.

Os vínculos afetivos sempre existiram entre os seres vivos, seja para perpetuação da espécie, seja por medo da solidão. Tanto é que é considerada natural a ideia de que a felicidade só pode ser encontrada a dois, como se esta não fosse encontrada sozinho.

Como diz Hironaka (2000, p. 8):

Não importa a posição que o indivíduo ocupa na família, ou qual a espécie de agrupamento familiar a que ele pertence – o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade.

Mesmo havendo a necessidade de viver em pares que seria um fato totalmente natural, em que as pessoas se unem por uma química biológica, a família seria considerada um agrupamento informal de formação espontânea no meio da sociedade, cuja estrutura se dá através do direito.

Para Azevedo (2006, p. 31): A família é uma construção social organizada através de regras culturalmente elaboradas que conformam modelos de comportamento.

A família é disposta por uma estruturação psíquica na qual cada indivíduo ocupa um lugar, possui uma função, lugar de pai, lugar de mãe, lugar dos filhos, sem necessariamente, estarem ligados por laços biológicos. É essa estrutura familiar que interessa ao direito. É a preservação do Lar no seu significativo aspecto, lugar de afeto e respeito.

1.1. EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO BRASIL

A Constituição de 1988 celebra o Estado Democrático de Direito, com influência direta das constituições europeias, no qual o maior valor é a dignidade da pessoa humana. A origem da família é reconhecida como natural e, passa a ser concebida de forma mais ampla. O casamento, seja o civil, seja o religioso com efeitos civis, deixa de ser a única forma de constituição familiar, uma vez que a Constituição de 1988 reconheceu a união estável entre homem e mulher e a família monoparental.

Pelo princípio da solidariedade, que engloba os conceitos de fraternidade e reciprocidade, supera-se o individualismo jurídico em busca de uma sociedade livre, justa e solidária, até mesmo, pelos vínculos afetivos que unem os indivíduos em famílias. Este princípio tem clara influência, por exemplo, no dever de assistência mútua entre os cônjuges, na proteção da criança e do adolescente e no amparo aos idosos.

Pode-se dizer que a Constituição de 1988 passa a ver a família em sua esfera sociológica, afinal, reconhece que, em havendo uma pluralidade de formas de constituição familiar, todas merecem ser tratadas igualmente.

1.2. A FAMÍLIA MATRIMONIAL

A família matrimonial é constituída pelos laços matrimoniais monogâmicos, tradicionalmente, difundida no ocidente. Ao contrário do que se verificava durante a vigência das Constituições brasileiras anteriores, a Carta de 1.988 consagrou a igualdade entre o homem e a mulher, tanto no que se refere direitos e deveres. Ambos devem cooperar para a administração da família, bem como para seu sustento e educação dos filhos.

De acordo com a Emenda Constitucional 66/10 é possível dissolver o casamento diretamente pelo divórcio. A lei nº 11.441/07 autorizou, ainda, o divórcio extrajudicial, mediante escritura pública, desde que não haja filhos menores ou incapazes e que constem com assistência de um advogado. Contudo, não é demais ressaltar que o divórcio não extingue o poder familiar para aquele que não detém a guarda dos filhos menores.

1.3. A UNIÃO ESTÁVEL

Para a Constituição da República, união estável é a entidade familiar formada entre o homem e a mulher, de forma pública, contínua e duradoura, com *animus* de constituir família, não há, portanto, entre os companheiros, celebração de casamento. Todavia, ambos apresentam-se à sociedade como se casados fossem. Em vista disso, surge, entre ambos, o dever de lealdade

recíproca. Não é necessário, contudo, que haja coabitação, mas, sim, uma comunhão de vidas com estabilidade.

Atualmente, a união estável é regulada pelo Código Civil de 2002 sob o título “Da União Estável”. De acordo com o artigo 1.723:

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

Há outros dispositivos, espalhados pelo diploma legal, que também tratam da matéria. Os direitos alimentares e hereditários ao companheiro, bem como é auferido direito ao bem de família à entidade familiar constituída nessa modalidade. Além disso, são estendidas, à união estável, as causas impeditivas de casamento. Excepciona-se com tudo, o impedimento referente à constituição de união estável com pessoa casada, desde que esta esteja separada de fato ou judicialmente.

1.4. AS UNIÕES HOMOAFETIVAS

A sexualidade e orientação sexual do indivíduo integram a sua própria natureza. Nesse sentido, proibir ou restringi-las significa impedir o exercício de um direito da personalidade. Consagrado o direito à igualdade na própria Constituição da República, não se podem limitar direitos de uma pessoa em razão de sua orientação sexual.

Em 05 de maio de 2011 foi proferida decisão histórica no Supremo Tribunal Federal. Todos os dez Ministros votantes no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 manifestaram-se pela procedência das aludidas ações constitucionais, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar e aplicando a esta o regime concernente à união estável entre homem e mulher. Com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça, em 14 de maio de 2013 prolatou Resolução que obriga cartórios de todo o país a celebrarem casamento homoafetivo, bem como a converterem união homoafetiva em casamentos.

A partir da aludida Resolução, nenhum cartório poderá rejeitar a celebração de casamento ou conversão de união estável entre casais homoafetivos, constituindo verdadeiro avanço em relação ao reconhecimento do direito à sexualidade e orientação sexual e fortalecimento do direito à igualdade. O Superior Tribunal de Justiça vem apresentando atuação efetiva na proteção de famílias formadas por casais homoafetivos. Em sede de recursos especiais, tem admitido, tranquilamente, a adoção conjunta por parceiros homoafetivos.

1.5. O CONCUBINATO

Entende-se por concubinato a união entre indivíduos que estejam impedidos de se casarem. Uma vez que se aplicam à união estável os mesmos impedimentos relativos ao casamento, o casal não poderá, também, formar uma união estável. Assim, surgiu a figura jurídica referente ao concubinato. Em não se tratando de uma união estável, não se pode cogitar partilha da meação em caso de separação.

Visando não perpetuar uma situação de injustiça, o Supremo Tribunal Federal (Súmula 380, 382 e 447) equiparou o concubinato a uma sociedade de fato, uma vez que haveria a aceitação de ambos quanto à existência de um patrimônio comum e reconhecimento da participação e cooperação de cada um na sua formação, tal como ocorreria em uma sociedade de fato civil ou comercial. Nesse sentido, a jurisprudência admitiu que a colaboração da mulher nos afazeres domésticos e na educação dos filhos, o que permitiria o progresso do parceiro, levá-la-ia a merecer uma parcela do patrimônio na partilha ou, ao menos, uma indenização pelos serviços prestados.

Súmula 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Súmula 382: A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato.

Súmula 447: É válida a disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua concubina.

1.6. A FAMÍLIA MONOPARENTAL

A família monoparental, é aquela formada por apenas um dos pais e sua prole, é, expressamente, prevista na Constituição da República de 1.988 pode constituir-se por diversas formas: adoção unilateral, viuvez, divórcio, não reconhecimento da prole, inseminação artificial, entre outras. Estatísticas mostram que, na maioria dos casos, a família monoparental é formada por uma mulher. Ao contrário do casamento, da união estável e do concubinato, não lhe é feita referência no Código Civil. Em vista disso, aplicam-se as regras atinentes às relações de parentesco em geral.

1.7. OUTRAS MODALIDADES DE FAMÍLIA

A família extensa ou ampliada foi, expressamente, regulada pelo estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 25, parágrafo único:

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos, com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e

afetividade.

A doutrina também reconhece à família anaparental, aquela formada apenas por parentes colaterais, em que não há relação de ascendência e descendência.

As famílias pluriparentais, sobretudo derivadas de métodos de reprodução assistida, em que é possível que determinado indivíduo possua dois pais e/ou duas mães.

As *patchwork families*, ou seja, famílias recombinadas. Trata-se de famílias formadas por indivíduos provindos de extintas uniões, com ou sem descendentes, que se unem a outra pessoa, provinda ou não de outra relação, com ou sem descendentes. Trata-se, portanto, de uma agregação social com limites incertos, gerando, em determinados casos, discussões sobre relações de paternidade e filiação socioafetiva e biológica.

2. DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

2.1. ORIGEM E CONCEITO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Considera-se socioafetiva a filiação quando entre a mãe e o filho, o pai e o filho ou, ainda, entre os pais e os filhos não existe vínculo biológico, ainda assim, há um forte liame de afeto que os une tanto em âmbito pessoal quanto patrimonial. No ordenamento civil brasileiro é admitida, em princípio, com base nos artigos 1.593 e 1.596, que determinam:

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

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

O afeto surge como elemento fundamental para constituir novas modalidades familiares que merecem ampla proteção por parte do Estado. Pode-se dizer que, no direito pátrio, a filiação fundada nas relações afetivas emerge, sobretudo, na adoção, nas técnicas de reprodução assistida, homóloga ou heteróloga, e na posse do estado de filho. Possuir o estado de filho significa passar a ser tratado como se filho fosse. Caracterizam este estado, por exemplo, o uso do nome familiar, a conduta afetiva mútua entre pais e filho, a submissão ao poder familiar, a convivência harmoniosa na família, o recebimento de assistência material, imaterial, educação, resguardo, etc. Funda-se em vínculo de amor duradouro que, inclusive, gera, em terceiros, a reputação da qualidade de filho.

Conclui-se que a configuração do estado de filho exige três requisitos. O primeiro é a *nominatio*, ou seja, o filho deve ter o apelido de família do pai. O segundo é a *tractatus*, o

tratamento equivalente ao recebido por um filho legítimo, inclusive no que se refere à criação e à educação. Por fim, exige-se a *reputatio*, que se perfaz quando o indivíduo é considerado filho também pela família e pela comunidade. Entretanto, não é necessário o preenchimento de todos os requisitos para constituir-se a posse do estado de filho, uma vez que, em havendo dúvida, deve decidir-se a favor da filiação. Destacam-se, dessa forma, duas modalidades de filiação derivadas da posse do estado de filho: a adoção à brasileira e os filhos de criação. A discriminação que ocorria na diferenciação de filhos legítimos e ilegítimos, diminuiu com o tempo, até a sua extinção por completo com a criação da Constituição Federal de 1988.

Paulo Luiz Netto Lôbo (2010, p. 51) diz:

No direito, a verdade biológica converteu-se na “verdade real” da filiação em decorrência de fatores históricos, religiosos e ideológicos que estiveram no cerne da concepção hegemônica da família patriarcal e matrimonializada e da delimitação estabelecida pelo requisito da legitimidade. Legítimo era o filho biológico, nascido de pais unidos pelo matrimônio; os demais seriam ilegítimos. Ao longo do século XX, a legislação brasileira, acompanhando uma linha de tendência ocidental, operou a ampliação dos círculos de inclusão dos filhos ilegítimos, com redução de seu intrínseco quantum despótico, comprimindo o discrimine até ao seu desaparecimento, com a Constituição de 1988. Com efeito, se todos os filhos são dotados de iguais direitos e deveres, não mais importando sua origem, perdeu qualquer sentido o conceito de legitimidade nas relações de família, que consistiu no requisito fundamental da maioria dos institutos do direito de família. Por consequência, relativizou-se o papel fundador da origem biológica.

Atribui-se um novo conceito de entidade familiar, transgredindo os limites impostos pela consanguinidade e passou-se a considerar a afetividade como um elemento típico da filiação.

Afirma-se que a filiação socioafetiva originária ocorreu com a adoção, que foi o primeiro vínculo de parentesco sem origem genética. Concretizando com o artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988, que proibiu quaisquer discriminações entre a filiação biológica e a adotiva, concedendo a ambos direitos iguais.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

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

Maria Helena Diniz (2007, p. 420) defende filiação da seguinte maneira:

O vínculo existente entre pais e filhos vem a ser a relação de parentesco em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram vida, podendo, ainda (CC, artigos. 1593 a 1597 e 1618 e s.), ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho advindo de inseminação artificial heteróloga.

Para Rolf Madaleno (2006, p. 138), a “filiação socioafetiva é a real paternidade do afeto e da solidariedade; são gestos de amor que registram a colidência de interesse entre o filho registral

e o seu pai de afeto”.

Em regra a criança ou adolescente tem o direito de ser criados pelos pais biológicos, no seio da família, porém existem algumas impossibilidades que as afastam de suas famílias naturais, como por exemplo o desaparecimento ou morte dos pais, ou qualquer outro motivo que possa impossibilitar esse convívio, contudo o ordenamento jurídico da Lei n. 13.257/2016, em seu artigo 19 nos mostra claramente que:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Se for verificada que a família natural não garanta o melhor desenvolvimento a criança, essa então será colocada à disposição de família substituta, fazendo-se necessário o afastamento do infante de seus pais ou responsáveis.

A figura socioafetiva, é caracterizada pela falta do laço de sanguíneo, e sim pelo afeto, pelo amor incondicional, que se estende acima de tudo para o melhor interesse da criança, pois pela afinidade e afetividade é construída uma base familiar que tem como objetivo maior acolhimento que só a família pode oferecer a criança.

2.2. ESPÉCIES E CARACTERÍSTICAS DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

2.2.1. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA PELA ADOÇÃO

A adoção socioafetiva é um negócio jurídico pelo qual se favorece, mediante sentença judicial constitutiva, a filiação de uma pessoa, podendo ser maior ou menor de idade, capaz ou incapaz, como filho legítimo na família do adotante, indiferente a relação parental de sangue ou não, usufruindo o adotado de todos os direitos e deveres concernentes à filiação.

Para Carvalho Santos (1989, p. 5), a adoção “é um ato jurídico que estabelece entre duas pessoas relações civis de paternidade e de filiação”.

Considerando que a filiação socioafetiva, embora haja o reconhecimento social, notória e pública, seja por levar o nome do adotante ou somente por aceite da sociedade, corresponde a uma situação de direito ou estado, onde se tem segurança jurídica, demonstrando a seriedade dessa relação.

Para FACHIN (2006, p. 237), a adoção é “a filiação construída no amor”, estabelecendo uma relação entre pessoas que, na ordem biológica, não são genitores e filho.

Jean Carbonnier (2000, p.519), assevera que a filiação adotiva é uma filiação puramente jurídica, que repousa na pressuposição de uma realidade não biológica, mas afetiva.

Respeitando o princípio da dignidade humana e superando as formalidades processuais, a adoção socioafetiva vai além de todo conteúdo jurídico, pois a necessidade encontrada nessa relação vai além da legislação, pois assim é assegurado os aspectos, patrimoniais, pessoais, psíquicos, morais e sociais.

A paternidade adotiva não é uma paternidade de segunda classe. Ao contrário: suplanta, em origem, de procedência biológica, pelo seu maior teor de autodeterminação. Não será mesmo demais afirmar, tomadas em conta as grandes linhas evolutivas do direito de família, que a adoção prefigura a paternidade do futuro, por excelência enraizada no exercício da liberdade. Somente ao pai adotivo é dada a faculdade de um dia poder repetir aos seus filhos o que Cristo disse aos seus apóstolos: 'Não fostes vós que me escolhestes, mas fui eu que vos escolhi a vos'. Suprema expressão da autonomia paterna, que liberta, gratifica e faz crescer quem a pode manifestar e quem a pode ouvir. (VILLELA, 2006, p. 247)

É incontestável que, na filiação socioafetiva, se faz presente a afetividade envolvendo um adotante (adoção unilateral) ou um casal de adotantes (adoção bilateral) de um lado, e o adotado, de outro, oferecendo para este todos os direitos e qualificações a que tem direito um filho, na ordem intitulada pela Constituição Federal em seu artigo 227, § 6º, e no artigo 1.596 do Código Civil de 2002.

2.2.2. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA PELA TÉCNICA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

Desde que tenha prévia autorização do marido, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1596, inciso V, oferece a presunção de serem concebidos, na constância do casamento, os filhos realizados por reprodução assistida por doador ou heteróloga.

Serão considerados filhos matrimoniais aqueles que, por reprodução assistida usando o óvulo do cônjuge virago e o sêmen de terceiro, tendo sido autorizado pelo cônjuge varão, independente de qual razão tenha sido feita, não precisa necessariamente ser por esterilidade. O terceiro fara a doação do sêmen, a pessoas indeterminadas, e será resguardado o sigilo do nome do casal receptor, tudo devidamente documentado.

Camiilo (2006, p. 1164), leciona sobre a autorização do marido: “por meio de instrumento público, não em face da oficialidade do ato, mas porque aquele instrumento se reveste de autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

Paulo Luiz Netto Lôbo (2004, p. 509) diverge desse entendimento no que diz respeito à autorização do marido, questionando que esta poderá ser feita na forma “verbal e comprovada em

juízo como tal”.

No entendimento de Chinelato (2004, p. 46):

O consentimento do marido para a fertilização por meio de doação de sêmen não comporta retratação. Trata-se, nesse caso, de presunção absoluta em que prevalece a paternidade socioafetiva, desprezando-se, de vez, a biológica.

Para essa técnica de reprodução assistida heteróloga ou por doador, a paternidade daquele que doou o sêmen para a fertilização, embora seja o genitor, ainda assim a sua paternidade não será reconhecida. E o pai que não forneceu seu material genético será este que terá a paternidade reconhecida.

Na técnica de reprodução assistida heteróloga ou por doadores, com a utilização de sêmen e óvulos de doadores anônimos, fertilizando-se no útero de uma mãe de aluguel (gestatriz). Apesar de muitas especulações a respeito do assunto, os doadores dos materiais genéticos não serão reconhecidos como pais, já os “encomendantes” serão os que terão a contemplação de pais. Sendo assim, a criança terá a filiação socioafetiva bilateral e se ela ficar com a doadora do óvulo, esta terá a filiação socioafetiva unilateral.

Quanto ao filho originário de reprodução assistida heteróloga, esse terá o direito de conhecer os doadores anônimos do material genético, mediante ação investigatória, sem que isso venha a importar na declaração de filho natural, portanto a relação socioafetiva já resta fixada e reconhecida pelo pai e mãe socioafetivo.

Nas Normas Éticas para Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, garantindo o anonimato é recomendada pelo item IV, nº 2. Na Resolução nº 1.358, de 11/11/1992, do Conselho Federal de Medicina, prevalece o direito do filho de ter total acesso a sua identificação biológica.

Caso o doador ou doadora do material genético tiver ciência da criança gerada por seu material genético, estes não poderão pleitear a nulidade do registro feito pelos pais socioafetivo, uma vez que a sendo feita a doação não caberá arrependimento, nem possibilidade de retorno.

2.2.3. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA CONSISTENTE NA ADOÇÃO À BRASILEIRA

Adoção à brasileira nada mais é do que uma pessoa registrar outra como filho, em geral ocorre quando o infante não foi registrado pelo pai biológico e o companheiro da mãe vai até o Cartório de Registro Civil, e o registra como se fosse seu filho, uma vez feito isso não poderá haver discriminação em relação a seus filhos biológicos.

Consistindo no reconhecimento registral, sem obedecer aos tramites legais, como sendo filho de outros que não se traduzem como seus pais biológicos. Este procedimento é irregular, Revista Raízes no Direito. Faculdade Raízes, Anápolis, v. 7, n. 2, p. 56-83, jul./dez. 2018

tipificando como falsidade ideológica, nos critérios do art. 299, parágrafo único, do Código Penal.

Não cabendo anulação do ato registral por aquele que, mesmo sabendo que a criança, ou adolescente, não é sua, reconheceu voluntariamente perante o Cartório de Registro Civil. Esse ato comporta a uma adoção; sendo assim, é irrevogável.

Maria Berenice Dias (2004, p. 436) argumenta:

À lei não autoriza a ninguém vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento (Código Civil artigo 1.604). ainda que dito dispositivo legal excepcione a possibilidade de anulação por erro ou falsidade, não se pode aceitar a alegação de falsidade do registro levada a efeito pelo autor do delito. Assim, o registro de filho alheio como próprio, em havendo o conhecimento da verdadeira filiação, impede posterior anulação.

O atual posicionamento de nossa jurisprudência tem se firmado na não invalidação do registro de nascimento, uma vez que, figurada a filiação socioafetiva, dá-se a “adoção à brasileira”. Por outro lado, se o pai foi levado a erro e registrou a criança como seu filho, e com este não criou nenhum vínculo afetivo, não se reconheceu a adoção à brasileira, podendo então anular o registro civil de nascimento.

A Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi manifesta a esse respeito (Resp nº 878.941/DF, julgado em 21.8.2007, p. 267).

O reconhecimento da paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que si só revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é desconhecido pelo direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não podem impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. A *contrario sensu*, se o afeto persiste de forma que os pais e filhos constroem uma relação de mutuo auxílio, e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica.

Tem-se decidido pela manutenção do registro civil originário, mesmo que haja a concordância de todos (pais biológicos, afetivos e filhos), objetivando sua invalidez.

Em contrapartida, a criança tem o direito ao reconhecimento pelo pai biológico, por ser um direito personalíssimo, indisponível e imprescindível, sendo possível ajuizar ação de anulação de registro e investigação de paternidade, para que prevaleça a filiação biológica e não a socioafetiva.

2.2.4. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA CONSISTENTE NO “FILHO DE CRIAÇÃO”

São denominados filhos de criação aqueles que embora não sejam biológicos, mesmo assim são sustentados, criados, amados, protegidos e encontram-se sob sua guarda e não sob uma adoção. O significado de criação é “afeição, adoção, aceitação, sustento e guarda”, podendo ser por questão de serem órfãos, filhos de parentes, ou qualquer outra situação que os pais biológicos se encontram em uma impossibilidade de criá-los.

Para todos os efeitos, é uma adoção informal, para alguns não caracteriza filhos adotivos por falta de amparo legal, sendo assim, não existe equiparação aos filhos biológicos para fins de efeitos jurídicos.

O que importa nessa relação é o amor, sendo que não existe uma obrigação, pois não houve uma ação jurídica para essa “adoção”.

Com razão Rolf Madaleno (2005, p. 22) leciona:

Os filhos são realmente conquistados pelo coração, obra de uma relação de afeto construída a cada dia, em ambiente de sólida e transparente demonstração de amor à pessoa gerada por indiferente origem genética, pois importa ter vindo ao mundo para ser acolhida como filho de adoção por afeição.

Os filhos de criação sempre estarão presentes nas famílias, o caso mais comum trata-se do filho da empregada doméstica, que trabalha anos e anos com a família com o poder aquisitivo mais alto, fazendo com que a convivência desperte um sentimento de amor, afeto, carinho e cuidados, sendo tão bem tratados que mesmo após a morte dos patrões ainda continuam sendo da família, não havendo nenhum tipo de herança ou benefício expresso em lei, mais o carinho e o amor dispensados a eles faz toda a diferença.

2.3. PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

2.3.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é caracterizado por valores intrínsecos ao ser humano. Sem a dignidade, o homem é um ser absolutamente indefeso e desmotivado, gerando um caos na sociedade, pois começa a buscar em outros lugares prazeres que só se encontram no calor de uma família. Todo ser humano é dotado desse preceito, e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito. Está elencado no rol de Princípios Fundamentais da Constituição Brasileira de 1988.

É o que dispõe o art. 1º, III, da Constituição Federal:

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.

Sarlet (2001, p. 60) define a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Seu objetivo está na qualidade de princípio fundamental, assegurando ao homem um mínimo básico de direitos, devendo ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a proteger a valorização do ser humano.

Sendo esse fundamento de caráter absoluto a dignidade da pessoa humana, preserva a liberdade individual e a personalidade, dessa forma, é a base de todo o ordenamento jurídico pátrio, não há como ser suavizado ou relativizado, sob pena de gerar a vulnerabilidade do regime democrático.

Nesse sentido, Flávia Piovesan (2000, p. 54) diz que

A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro”.

De acordo com o pensamento Kantiano, só o ser humano é pessoa, diante disso é um ser racional, digno de ter seus direitos garantidos e defendidos pela Constituição Federal, fortalecendo assim seus valores, suas virtudes, diferenças e sobre tudo a sua individualidade, em suas próprias palavras esclarece:

Age de tal sorte que consideres a Humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio [...] os seres racionais estão submetidos à lei segundo a qual cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meio, mas sempre e simultaneamente como fim em si [...] o homem não é uma coisa, não é, por consequência, um objeto que possa ser tratado simplesmente como meio, mas deve em todas as suas ações ser sempre considerado como um fim em si (KANT, 1992, p. 105-111).

Ressalvando que o princípio da dignidade da pessoa humana é um elo unificador das garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988. Percebe-se que a argúcia humana é o

alicerce principal à condição de pessoa, constituindo, assim, sua dignidade. Após o fim da Segunda Guerra, a dignidade da pessoa humana foi inserida nas garantias fundamentais, vindo a servir de elemento essencial às Constituições Modernas proclamadas no pós-guerra. Na Constituição Brasileira, o Poder Constituinte a implantou ao patamar de princípio fundamental do Estado e elemento primordial na sistemática de direitos fundamentais.

2.3.2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe em seu artigo 5º, *caput*, sobre o princípio constitucional da igualdade, perante a lei, nos seguintes termos:

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

Igualdade não significa absolutamente utilizar as normas idênticas e invariáveis para todos os cidadãos, mesmo porque absolutizá-los seria o mesmo que a negação do mesmo direito. Esse princípio tem que ser analisado com caráter formal, pois manda tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais; mas não se referem as quais igualdades e desigualdades; nem formaliza os critérios objetivos para igualar e desigualar. Nada ou ninguém é absolutamente igual a outro, nem absolutamente desigual, mas mais ou menos semelhante.

Por isso, diz Arthur Kaufmann (2018, p. 230) que igualdade é abstração da diferença e diferença é abstração da igualdade.

A respeito do assunto, Luís Roberto Barroso (2001, p. 20) diz, “Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando”.

Considerando-se, então, que em vários artigos da Constituição Federal, existem variadas formas de provar que todos somos iguais perante a lei, a raça, a religião, o sexo, a justiça, o trabalho, a política são alguns exemplos de que o valor de cada um é considerado único diante da grande diversidade existente na humanidade.

2.3.3 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Como não existe um padrão para conceituar o comportamento familiar, pois cada família tem suas peculiaridades, não se pode definir qual é a certa ou a melhor maneira de se educar

uma criança. Por isso, não há um conceito pré-definido acerca do melhor interesse da criança, sendo permitido que a norma seja adaptada para cada núcleo familiar.

Rodrigo da Cunha Pereira (2005, p. 128/129) segue a mesma linha de raciocínio quanto ao teor do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente:

O entendimento sobre seu conteúdo pode sofrer variações culturais, sociais e axiológicas. É por esta razão que a definição de mérito só pode ser feita no caso concreto, ou seja, naquela situação real, com determinados contornos predefinidos, o que é o melhor para o menor. (...) Para a aplicação do princípio que atenda verdadeiramente ao interesse dos menores, é necessário em cada caso fazer uma distinção entre moral e ética.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente exaure de maneira absoluta para que seja garantido a eles o direito, à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

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

Art. 4º 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.

O melhor interesse da criança e do adolescente é primordial, vez que tem como objetivo garantir, boa formação moral, social e psíquica.

Nas palavras de Pereira (2005, p. 132): “É a busca da saúde mental, a preservação da estrutura emocional e de seu convívio social”.

A aplicação deste princípio se dá diante da necessidade de amparar aqueles que se encontra em situação de vulnerabilidade, a fim de que lhes seja dada a devida proteção e lhes seja proporcionado um processo sadio de desenvolvimento e formação de personalidade.

2.3.4. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O afeto não pode se confundir com o amor, o afeto quer dizer afinidade ou ligação entre pessoas, presentes nas relações humanas e com mais frequência nos laços familiares.

Giselle Câmara Groeninga (2008, p. 28):

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade.

Apesar de algumas divergências levantadas por alguns juristas, não existe a menor dúvida de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar.

Conforme aponta Ricardo Lucas Calderon (2012, p. 10):

Parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento.

Na antiga jurisprudência, não era possível a indenização para o filho por ter sido abandonado pelo pai, pois não há nada de ilícito na conduta do abandono afetivo, pois não se pode impor uma relação de afeto em uma relação parental.

3. A REALIDADE E OS LIMITES DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO BRASIL

3.1. A AÇÃO DE RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO BRASIL

A partir do atual Código Civil, a paternidade não é exclusivamente a biológica, já que existe a reprodução assistida heteróloga.

Na constância do casamento o marido ou a mulher podem registrar o filho no Cartório de Registro Civil com a apresentação da certidão de casamento. Já na união estável essa conduta não é aceita, há não ser que exista alguma prova da união ou a apresentação pessoal de ambos os genitores ao cartório para que o reconhecimento seja levado a efeito.

Aponta José Boeira (1999):

(...) a posse de estado de filho e uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai.

Atualmente a procura pelo reconhecimento de filiação socioafetivo vem crescendo, sobrepondo a verdade biológica, pois aqui é o afeto que impera, tem prevalência até sobre coisa julgada, nada pode ser obstáculo para o vínculo jurídico de uma verdade que não existe, mas não

há como destruir uma afetividade adquirida através da convivência, sendo que a justiça deve respeitar a verdade da vida, construída ao longo do tempo.

A filiação socioafetiva, para Maria Berenice Dias (2011, p. 46): “É definida quando se está presente o que se chama de posse de estado de filho: é reconhecido como filho de quem sempre considerou seu pai”.

A ação de investigação de paternidade pode ser ajuizada a qualquer momento, sem o filho o legitimado para propositura da ação, no caso de morte do filho, seus herdeiros poderão dar continuidade à ação, a não ser que já tenha sido extinto o processo, de acordo com o artigo 1606 e parágrafo único do código civil de 2002.

Artigo 1.606 – A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Parágrafo Único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continua-la, salvo se julgado extinto o processo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não restringe o prazo para ajuizar a ação de investigação de paternidade como está descrito no artigo 1.614 do CC.

Art. 1.614 – O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

São raros os casos de investigação de maternidade, pois esse é presumido pelo parto, sendo constituído por fato público, quando não sendo verdadeiro este será levado ao Código Penal, em seus artigos 241 e 242 Dos crimes contra o estado de filiação.

Art. 241 – Promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente:
Pena. Reclusão, de dois a seis anos.

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 dois a seis anos.

A investigação da maternidade é rara, por exemplo, o caso mais comum é a falta do nome da mãe em registro de nascimento, sendo nesse caso quando o bebê é abandonado, a criança perdida e sem qualquer parente conhecido.

Para Carlos Roberto Gonçalves:

Em face da atual Constituição Federal (art. 227, § 6º), do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 20) e do Código Civil de 2002 (art. 1.596), não mais subsistem as desigualdades entre filhos consanguíneos e adotivos, legítimos e ilegítimos, que constavam dos arts. 377 e 1.605 e parágrafos (o § 1º já estava revogado pelo art. 54 da LD) do Código Civil de 1916. Hoje, todos herdam em igualdade de condições. Mesmo os adotados pelo sistema do diploma revogado (adoção restrita) preferem aos ascendentes. O mesmo ocorre com os filhos consanguíneos havidos fora do casamento, desde que reconhecidos. (2007, p. 43).

Sendo a investigação de maternidade terá os mesmos procedimentos e regras que informam a investigação de paternidade.

O Ministério Público poderá ter a iniciativa da ação quando, a certidão de nascimento feito pela mãe contar com os dados pessoais do suposto pai, o oficial do Registro Civil deverá remeter a certidão ao juízo da Vara de Registros Civil para que seja investigada a respectiva certidão, e a certeza da paternidade.

A Lei 8.560/92 em seu artigo 2º, e parágrafos seguintes, deixa isso bem claro:

Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação.

O MP busca sempre o melhor interesse da criança, resguardando o direito sucessório do filho socioafetivo a fim de que o futuro deste não fique sem amparo legal.

Deste modo, Maria Helena Diniz (2007, p. 21):

Não pode haver nenhuma distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão; (b) permite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento; (c) proíbe que se revele no assento do nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade; (d) veda designações discriminatórias relativas à filiação.

A igualdade entre filhos é verídica, não podendo haver qualquer tipo de diferenciação entre eles, não podendo haver nenhum tipo de discriminação, segundo a Constituição Federal, deverão todos os filhos, biológicos ou não, ter os seus direitos e deveres devidamente protegidos, resguardando o princípio da igualdade jurídica entre os filhos e a dignidade da pessoa humana.

Maria Helena Diniz (2007, p. 476):

Para efeitos sucessórios, os filhos de qualquer natureza são equiparados, havendo, assim, direito sucessório recíproco entre pais e filhos reconhecidos, pois tanto os ascendentes como os descendentes são herdeiros necessários. Deste modo, o filho reconhecido concorre em pé de igualdade com os irmãos havidos na constância do casamento, herdando quinhão igual ao que couber aos demais filhos.

O estado de filho gera direito pessoal e patrimonial, devidamente garantidos pela Constituição Federal.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2008, p.361), comenta:

Com relação ao direito sucessório, todos os filhos concorrem, em igualdade de condições com os filhos de sangue, em razão da paridade estabelecida pelos arts. 227, §6º da Constituição e art. 1.628 do Código Civil. Em consequência, os direitos hereditários envolvem também a sucessão dos avós e dos colaterais, tudo identicamente como acontece na filiação biológica.

A legitimidade da adoção faz com que o estado de filho seja o mesmo entre os filhos biológicos ou não biológicos, trazendo assim, todos os direitos que são inerentes ao filho de sangue ao filho socioafetivo, resguardados no artigo 41 da ECA, que dispõe.

Artigo 41 – a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

A herança é transmitida pela sucessão, para que os favorecidos tomem posse do bem ou dos bens, basta ser seu descendente, cônjuge, ascendentes e/ou parentes próximos - desde que não haja impedimentos - tem o direito a suceder, sendo essa herança, uma garantia, uma proteção para seus herdeiros.

3.2. REQUISITOS NO ÂMBITO DOUTRINÁRIO E JURISDICIONAL PARA O RECONHECIMENTO

A Constituição de 1988, em seu artigo 227, § 6º estabelece que a criança tem direito a filiação, seja por adoção ou filhos de sangue, veja o que discorre esse artigo.

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

De acordo com o ECA em seu artigo 27, regulamenta no Brasil, o direito de todos a saber sobre sua filiação biológica ou socioafetiva, observe:

Artigo 27 - O reconhecimento do estado de filiação, é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.

Para Constituição Federal, a afetividade é o pressuposto fundamental para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, sendo o princípio primordial para fundamentar o Direito de Família, resguardando os demais princípios, que visam o bem estar do menor, e que melhor atende às suas necessidades.

Segundo José Oliveira (2002, p. 233):

A afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros — a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honorabilidade perante o corpo social — é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores características da família atual.

Para que seja uma relação durável e recíproca a doutrina e a jurisprudência são unânimes em afirmar que a paternidade socioafetiva é construída com o tempo, exercitando

assim o amor, o carinho, os cuidados, a dedicação e também todos os deveres inerentes a essa relação.

O posicionamento de Paulo Lôbo sobre o assunto (2011, p. 237):

A aparência do estado de filiação revela-se pela convivência familiar, pelo efetivo cumprimento pelos pais dos deveres de guarda, educação e sustento do filho, pelo relacionamento afetivo, enfim, pelo comportamento que adotam outros pais e filhos na comunidade em que vivem. De modo geral, a doutrina identifica o estado de filiação quando há tractatus (comportamento dos parentes aparentes: a pessoa é tratada pelos pais ostensivamente como filha, e esta trata aqueles como seus pais), nomen (a pessoa porta o nome de família dos pais) e fama (imagem social ou reputação: a pessoa é reconhecida como filha pela família e pela comunidade; ou as autoridades assim a consideram).

A jurisprudência revela que devam existir os requisitos fundamentais à preservação da adoção socioafetiva, como, o afeto, a convivência, que presentes na relação paterno-filial, haveria um óbice à sua desconstituição. A filiação é irrevogável, aquela prevista com o processo de adoção ou inseminação artificial.

Para Fachin (2003, p. 29):

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

A doutrina e a jurisprudência efetivamente exigem que. Para que haja adoção socioafetiva, deva haver o sentimento de pai e a reciprocidade de sentimento de filho, nessa relação de afetividade que nada mais é que amor.

3.3. A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DECORRENTE DO RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Em relação à obrigação alimentar, parece injusto que a responsabilidade seja do pai ou mãe socioafetiva, pois já são responsáveis pelo dia a dia da criança e suas obrigações geram grandes trabalhos como escola, cursos extracurriculares, roupas, calçados, passeios, planos de saúde e etc. Até porque podem existir outros filhos dessa mesma relação ou de outra do passado. Tendo até que dividir ou retirar do filho legítimo para dar ao filho socioafetivo.

Tanto as doutrinas como a lei são omissas no que se refere às obrigações alimentares, não encontrando um equilíbrio diante dessa situação, de acordo com o pensamento de Grisard (2010, p. 174):

A hesitação da doutrina e a omissão da lei demonstram a dificuldade em se encontrar um ponto de equilíbrio a respeito das obrigações alimentares do cônjuge ou companheiro em relação aos filhos do outro; o que é legitimamente devido aos filhos do primeiro casamento e aos filhos que vivem em uma família reconstituída, pois conceder mais a uns é, em via oposta, conceder menos a outros. Impor ao pai afim uma obrigação direta em relação a seus filhos afins pode empobrecer seus filhos de uma união precedente, penalizando-os. Inversamente, priorizar os filhos do primeiro casamento, sem considerar o novo lar, compreendendo os filhos afins, pode também parecer satisfatório. Não seria justo não ter o filho afim um crédito direto em relação ao pai afim, principalmente se o cônjuge guardião não tem recursos próprios para a manutenção de seus filhos (por exemplo, se uma mãe para de trabalhar para se dedicar a um segundo lar) e se o genitor é incapaz de suprir as necessidades do filho. Nestas hipóteses, o ponto de equilíbrio é encontrado no princípio da não discriminação da criança, independentemente de qualquer condição sua ou de seus pais.

A priori a responsabilidade de alimentar o filho é integralmente do pai/mãe biológico, trazendo grande discussão no meio jurídico a respeito, mas o autor Waldyr Grisard é taxativo no assunto.

O pai ou mãe afim não estão obrigados a custear as despesas de sustento e manutenção de filhos que não são seus e que vivem em seu lar. Porém, a comunidade de vida complica singularmente as relações alimentares de maneira que o pai ou mãe afim jamais será poupado. A coabitação por si só, não faz nascer uma vocação alimentar entre os membros de um mesmo lar, pois o legislador limitou as pessoas reciprocamente obrigadas a isto. De uma maneira geral, somente uma relação de parentesco ou de aliança instaura entre os interessados um direito aos alimentos. (GRISARD, 2010, 150-160)

Se conseqüente ao convívio e afeto entre pai e filho socioafetivo existir a vontade de se obrigar a alimentar, nada vai impedir que fosse feito, demonstrando o carinho, afeto e cuidado sobre o filho do coração.

A responsabilidade alimentar pode ser solidária, diante da possibilidade de ambos os pais se sentirem responsáveis pela manutenção de alimentos para o filho, para que esta receba os alimentos necessários.

No mês de janeiro de 2013 pelo Jornal Carta Forense autor Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, escreveu seu posicionamento favorável a responsabilidade alimentar socioafetiva:

No sentido de que a discriminação de qualquer tipo de filiação abordada pelo parágrafo §6º do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, exigida pelo princípio da igualdade, será interpretada em benefício dos filhos socioafetivos, pois, uma vez que, os direitos relativos aos filhos naturais e adotivos são extensivos aos filhos socioafetivos.

Se os filhos socioafetivos são evidentemente filhos, então eles terão direitos como os filhos biológicos, incluindo a obrigação alimentar, os cuidados, educação e ainda os efeitos sucessórios próprios da sucessão legítima.

(...) A afinidade não institui, por si só, socioafetividade. Todavia, a vivência dos vínculos familiares nessa seara pode construir a socioafetividade apta a converter a relação de afinidade em paternidade propriamente dita. (...) Em apertada síntese, tem-se, aqui, possível panorama atinente ao dever alimentar que decorre do parentesco socioafetivo

propriamente dito, e daquele que pode decorrer dos vínculos de afinidade, com ou sem parentesco socioafetivo. (RUZYK, 2013, p. A24)

Por outro lado, existe um ponderamento da justiça no sentido de se evitar uma banalização em defender o direito de quem realmente necessita vindo ressaltar que para concessão ao direito a alimentos, deverão existir requisitos no intuito de não atribuir responsabilidade ao pai ou mãe socioafetiva injustamente.

Com a chegada da nova modalidade familiar, a filiação socioafetiva inovou o ordenamento jurídico quanto à questão de guarda e de alimentos, porém os direitos patrimoniais desta filiação não são garantidos por lei e não possui um posicionamento comum da doutrina e jurisprudência, cabendo ao juiz aplicar diante do caso concreto o posicionamento mais adequado.

CONCLUSÃO

De acordo com esse trabalho, podemos verificar a evolução histórica das famílias através dos conceitos de alguns países e também no Brasil, referentes às gerações, costumes e tradições.

Com toda essa evolução, os tipos de família também foram alterados, não existindo somente o formato convencional, pois se tratam de famílias em que não existe somente o laço biológico, mas com toda certeza a afetividade, deixando para trás a discriminação por parte dos mais conservadores, de que a família só existe através do sangue, e a única forma de se constituir uma família é através do casamento.

Os diversos tipos de filiação presentes no nosso ordenamento jurídico trazem a reflexão de que os filhos são gerados no coração, sejam eles advindos do casamento, extraconjugal, adotivos, biológicos ou afetivos, sendo por adoção, reprodução assistida heteróloga, filho de criação, através da adoção à brasileira ou na posse de filho.

A filiação socioafetiva é resguardada pelo artigo 1.593 do CC/02, garantindo que o parentesco natural é o consanguíneo ou outra origem e, assim, abrindo um apenso para o reconhecimento da adoção socioafetiva, sendo requisito primordial a esse tipo de filiação o afeto, demonstrado através da convivência, cuidados e proteção.

Abordamos, também, os princípios relativos aos direitos à dignidade humana, sendo essencial para o desenvolvimento da família, o princípio da igualdade, pois para que seja uma família de verdade não pode haver distinção entre o filho biológico e o socioafetivo, discorreremos sobre o princípio de melhor interesse da criança, garantido a elas o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à

liberdade e à convivência familiar e comunitária. O princípio da afetividade é totalmente pessoal, pois afeto nada tem haver com amor, a afetividade é adquirida ao longo do tempo, sendo respeitadas as diferenças e cuidados incondicionalmente um com o outro.

Foi brevemente abordado o reconhecimento da filiação socioafetiva no Brasil, fazendo uma diferenciação entre a ação de reconhecimento biológico e socioafetiva, a ação de investigação de paternidade e maternidade, o posicionamento do Ministério Público em ingressar com a ação, a previsão do ECA e o entendimento jurisdicional, e a respeito dos direitos sucessórios.

Os requisitos necessários para ajuizar a ação de adoção socioafetiva, sendo reguladas pela Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, garantindo assim o melhor interesse da criança, para poder ser amada e protegida onde quer que esteja.

Trouxemos a questão de a obrigação alimentar, pois a partir do reconhecimento socioafetivo os direitos e deveres do pai biológico e socioafetivo serão definidos e decididos através de decisões de tribunais e de cada caso concreto.

Enfim, a filiação socioafetiva é totalmente baseada no afeto, apesar de não estar expressa no ordenamento jurídico brasileiro, não está totalmente desamparada, estando os requisitos que autorizam seu reconhecimento presentes implícitos na Carta Magna, Código Civil e ECA, admitindo todos os direitos e deveres devidamente existentes a qualquer tipo de filiação.

As doutrinas e jurisprudências da adoção socioafetiva vêm ganhando espaço pouco a pouco, pois a incidência de casos de filiação socioafetiva vem crescendo de maneira considerável, em alguns casos mesmo que não ajuizadas as ações, mas sendo os filhos reconhecidos extrajudicialmente. Com as construções jurisprudenciais, o caminho para a normatização expressa da filiação socioafetiva está aberto, inclusive na obrigação alimentar e sucessória, mas lembrando de que os requisitos básicos para adoção socioafetiva são, exclusivamente, o amor e o afeto.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueiredo. Abuso de direito no direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 481-506.

AZEVEDO, Tupinambá Pinto. Casamento: Instituição em xeque. In: SOUZA, Ivone M. C. Coelho de *Casamento: uma escuta além do judiciário*. Florianópolis: Voxlegem, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v.1, n. 6, ano I, set. 2001.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Súmula nº 382. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Súmula nº 447. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3113>. Acesso em: 10 out. 2018.

CALDERON, Ricardo Lucas. *O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos*. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.1164.

CARBONNIER, Jean. *Droit civil: la famille*. Paris: Press Universitaires de France, s/d.

CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*. 5ª Ed. São Paulo: Editora RT, 2009.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito de família*. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 5.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

_____. *Manual das Sucessões*. São Paulo: RT, 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,paternidade-socioafetiva-eo-direito-de-heranca,42201.html>. Acesso em: 12 out 2018.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do Novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, p. 237.

FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao novo código civil: do direito de família; do direito pessoal; das relações de parentesco*, v.18. 1. ed. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FUJITA, Jorge. Filiação na Contemporaneidade. In: CHINELATO, Silmara Juny de Andrade; SIMÃO, José Fernando; ZUCCHI, Maria Cristina. (orgs.). *O direito de família no terceiro milênio: Estudos em homenagem a Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas. 2010.

GONCALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8399. Acesso em: 10 out.2018.

_____. *Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 8ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRISARD, Waldyr Filho. *Guarda Compartilhada um Novo Modelo de Responsabilidade Parental*. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GROENINGA, Giselle Câmara. *Direito Civil. Volume 7. Direito de Família*. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito civil: estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

KANT, I. *Crítica da razão Pura*. Trad. De Valério Rohden e Udo Baldur Mossburger. São Paulo: Nova Cultural, 1987-88. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf>. Acesso em: 23 set. 2018.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil de Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Leituras complementares de Direito Civil Direito das famílias*. São Paulo: Podvim, 2010.

_____. *Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco. Direito patrimonial*. Coordenador: Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2004.

MADALENO, Rolf. *Direito de família. Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 37, 2006.

_____. *Filhos do coração. Revista Brasileira de direito de família*, n. 23, 2005.

_____. *Paternidade alimentar. Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VIII, n. 37, 2006

NOVA BÍBLIA VIVA. São Paulo: Mundo Cristão, 2010.

OLIVEIRA, José Sebastião. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: RT, 2002.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Famílias simultâneas e monogamia*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/9.pdf. Acesso em: 07 ago. 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4ª Ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista Forense Comemorativa, 100 anos*. Coordenadores: Eduardo de Oliveira Leite e Jose da Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Forense, 2006, t. 4.