

FACULDADES INTEGRADAS RUI BARBOSA – FIRB

STIVISON WILLIAN TEIXEIRA

PATERNIDADE OU MATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Andradina- SP

2024

STIVISON WILLIAN TEIXEIRA

PATERNIDADE OU MATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado nas Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB, sob a orientação da professora Mestra Larissa Satie Fuzishima Komuro, como requisito parcial para obtenção do título de bacharelado em curso de Direito.

Andradina- SP

2024

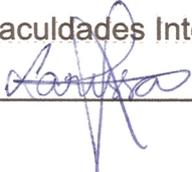
STIVISON WILLIAN TEIXEIRA

PATERNIDADE OU MATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do Bacharelado em Direito nas Faculdades Integradas Rui Barbosa- FIRB. Defendido e aprovado em (data), pela banca examinadora constituída por:

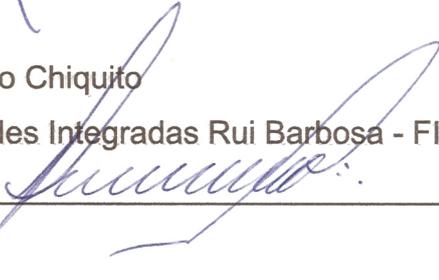
Prof(a).Orientador(a): Larissa Satie Fuzishima Komuro

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB

Assinatura:  _____

Prof. Antonio Ricardo Chiquito

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB

Assinatura:  _____

Prof. Fernando Franca Teixeira de Freitas

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB

Assinatura:  _____

NOTA: 9,0 (nove)

Aprovado () Reprovado

Andradina, 13 de Junho de 2024.

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, porque Dele, por Ele, e para Ele são todas as coisas; a vida e tudo o que existe foram por Ele criados; a minha amada esposa pela cumplicidade, incentivo, companheirismo, sendo o meu porto seguro em momentos de dificuldade; aos meus pais, avós, meu sogro e minha sogra, porque acreditaram e incentivaram, e por todo amor que me demonstram, aos quais eu devo honra; aos meus irmãos e toda a minha família e amigos que sempre me apoiaram e me deram a base necessária para a formação do meu caráter e amadurecimento como homem; por fim, aos meus orientadores, por todo o apoio e motivação durante o desenvolvimento desse trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, do qual vem tudo o que eu tenho e tudo o que sou, ele me sustenta durante toda a minha vida e me dá a força e a capacidade necessária para cumprir todo o propósito que me cabe neste tempo.

A minha amada esposa Jéssica, que é a minha base e o meu porto seguro, tem sido a minha companheira em todos os momentos, e assim temos caminhado, sempre juntos.

Ao meu pai, André, minha mãe Leila, meu sogro Edson, e minha sogra Cleusa, pelo incentivo, apoio, e por todo o amor que me demonstram em todos os momentos, ao qual eu procuro retribuir.

Aos meus avós, Adelson, Regina, José, Profeta e Edna, pelo amor, cuidado, educação, e por todos os ensinamentos durante a minha jornada de vida.

Aos meus irmãos Jennifer e Maikon, porque crescemos juntos e nos inspiramos juntos, pelo amor, carinho, cuidado e parceria que sempre tivemos. Bem como ao meu irmão João, que Deus me presenteou e eu tenho muito amor.

Aos meus familiares e amigos que estiveram presentes durante a minha vida e durante a minha formação, contribuindo direta ou indiretamente para que este momento fosse possível; estarão sempre na minha lembrança e no meu coração.

Ao meu ex. patrão e amigo Rubens Amorim, que me inspirou e incentivou, e pelo qual tenho muita estima e admiração.

A todos os professores que me ensinaram durante toda a minha jornada de vida até este momento da graduação, e, foram de fundamentais para construção da minha vida profissional.

Por fim, ao meu professor Nei Fernando, e minha orientadora Larissa Satie, pela dedicação e apoio, em especial, ao professor Nei, irmão de fé, por me inspirar a desenvolver esse trabalho, pela orientação, e, pelo carinho e estima que tenho da amizade desenvolvida no decorrer desses anos, ao qual desejo a plena recuperação da saúde, e estarei orando pelas bênçãos de Deus.

RESUMO

TEIXEIRA, S. W. **Paternidade ou maternidade socioafetiva**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB, 2024.

Em face da importância que são os estudos acerca do direito das famílias, e, no tocante aos vínculos que estabelecem a paternidade, maternidade e a filiação, a luz do direito no Brasil, o presente estudo tem o por finalidade esclarecer as possibilidades legais relativas ao reconhecimento da paternidade ou maternidade oriundas das relações socioafetivas. Desse modo, fez-se necessário o estudo das famílias sob perspectivas históricas, uma vez que para a compreensão do presente, nada melhor que estudar o passado que o originou. Para tanto, a análise trouxe a luz alguns dos princípios que atualmente são norteadores das relações familiares no Brasil sob o prisma da Constituição de 1988 bem como do nosso atual Código Civil de 2002. Outrossim, a paternidade ou maternidade socioafetiva não deixa de ser uma das formas de parentesco admitida no ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual se fez necessário um exame das relações de parentesco, trazendo algumas das formas de parentesco existentes, como também algumas peculiaridades importantes desse tema. Ademais, as relações de paternidade e maternidade socioafetivas no ordenamento jurídico pátrio carece de regulamentação, sendo fruto da construção jurisprudencial e doutrinária, que recentemente suprem a inexplicável falta de amparo legal. Portanto, analisou-se com base na doutrina, a qual tem se debruçado sobre o assunto, as características, requisitos, natureza jurídica que sustentam a relação paterno ou materno-filial socioafetiva, procurando trazer pontos importantes ao passo de esclarecer de forma incontestável a importância do tema em estudo sob o prisma da igualdade entre a filiação socioafetiva com relação as outras formas de filiação já expressas no ordenamento jurídico brasileiro, colaborando para o afastamento de qualquer forma de discriminação relativa ao estado de filiação expressamente proibido pela Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, a fim de entendimento a respeito de como é realizado o reconhecimento da paternidade e maternidade socioafetiva no território nacional, foram trazidas ao estudo as possibilidades de reconhecimento pela via judicial e extrajudicial, e os desdobramentos mais relevantes bem como o posicionamento jurisprudencial a respeito da matéria. Dessa forma, a pesquisa foi elaborada utilizando os métodos de pesquisa bibliográfica, análise qualitativa, de interpretação, sistemático e histórico.

Palavras-chave: Paternidade; Maternidade; Filiação; Socioafetividade; Parentesco.

ABSTRACT

TEIXEIRA, S. W. **Socio-affective Paternity or Maternity**. Course Completion Work (Graduate in Law). Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB, 2024.

In view of the importance of studies on family law, and, with regard to the bonds that establish paternity, maternity and filiation, in the light of law in Brazil, the present study aims to clarify the legal possibilities relating to recognition of paternity or maternity arising from socio-affective relationships. Therefore, it was necessary to study families from historical perspectives, since to understand the present, there is nothing better than studying the past that gave rise to it. To this end, the analysis brought to light some of the principles that currently guide family relationships in Brazil from the perspective of the 1988 Constitution as well as our current Civil Code of 2002. Furthermore, socio-affective paternity or maternity is still one of the forms of kinship admitted in the national legal system, which is why it was necessary to examine kinship relationships, bringing some of the existing forms of kinship, as well as some important peculiarities of this topic. Furthermore, socio-affective paternity and maternity relationships in the Brazilian legal system lack regulation, being the result of jurisprudential and doctrinal construction, which recently overcome the inexplicable lack of legal support. Therefore, we analyzed, based on the doctrine, which has focused on the subject, the characteristics, requirements, legal nature that support the socio-affective paternal or maternal-filial relationship, seeking to bring important points while clarifying in an indisputable way the importance of the topic under study from the perspective of equality between socio-affective affiliation in relation to other forms of affiliation already expressed in the Brazilian legal system, contributing to the removal of any form of discrimination related to the state of affiliation expressly prohibited by the Federal Constitution of 1988. In this context, in order to understand how the recognition of socio-affective paternity and maternity is carried out in the national territory, the possibilities of recognition through judicial and extrajudicial channels were brought to the study, and the most relevant developments as well as the jurisprudential position regarding the matter. Therefore, the research was developed using the methods of bibliographical research, qualitative analysis, interpretation, systematic and historical.

Keywords: Paternity; Maternity; Filiation; Socio-affectivity; Kinship.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. DAS FAMÍLIAS	11
2.1. Considerações históricas acerca da família	11
2.1.1. Do casamento civil no Brasil	11
2.2. Perspectivas acerca da família	13
2.3. Princípios norteadores do direito da família	14
2.4. Direito de família na Constituição e no Código Civil	18
3. DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO	20
3.1. Formas de parentesco	20
3.2. Do parentesco por afinidade	21
4. DA PATERNIDADE E DA MATERNIDADE SOCIOAFETIVA	23
4.1. Da filiação	24
4.2. Posse do estado de filho	25
4.3. Filiação socioafetiva	26
4.3.1. Natureza jurídica	27
4.3.2. Dos requisitos	29
4.3.3. Irrevogabilidade da filiação socioafetiva	30
4.3.4. Do reconhecimento <i>post mortem</i>	31
4.3.5. Da multiparentalidade	32
5. DO RECONHECIMENTO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DA PATERNIDADE E DA MATERNIDADE SOCIOAFETIVA	34
5.1. Reconhecimento via judicial	34
5.1.1. Jurisprudência	35
5.2. Possibilidade de reconhecimento em cartório de registro civil	38
5.2.1. Considerações sobre o Provimento 149/2023	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	44

1. INTRODUÇÃO:

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, foi desenvolvido com o intuito de estudar os diversos desdobramentos das relações familiares que vem surgindo no direito contemporâneo, em especial as questões da paternidade ou da maternidade oriundas das relações socioafetivas.

Assim, foram concentrados estudos aos liames históricos, na legislação passada e contemporânea, para trazer a luz esclarecimentos sobre a evolução as relações de parentesco, da filiação, até chegarmos ao instituto das relações de filiação socioafetiva, da multiparentalidade, assuntos muito pertinentes para o direito contemporâneo.

A problemática do presente estudo está nas diversos demandas que vem surgindo e desafiando o sistema jurídico, e busca dar ferramentas na tentativa de solucionar questões relativas ao direito de família.

Destarte, em uma situação hipotética, uma vez reconhecida a paternidade ou a maternidade socioafetiva, poderá o judiciário reconhecer a guarda do filho socioafetivo em detrimento dos pais biológicos? O vínculo socioafetivo, contemporaneamente prevalece ao vínculo biológico? Assim se faz necessário estudos a luz da doutrina, da legislação, das relações familiares atuais, e jurisprudência sobre o assunto, afim de buscarmos uma solução adequada para o desenvolvimento do direito no âmbito familiar.

Deste modo, para o desenvolvimento dessa monografia, foi utilizado a metodologia de pesquisa bibliográfica, sendo realizados estudos bibliográficos acerca do tema em livros anteriormente publicados, artigos, documentos eletrônicos, consulta na legislação e a jurisprudência. O método utilizado é a pesquisa qualitativa visto que o tema em estudo é dinâmico e a sua aplicação tanto quanto os efeitos podem variar a depender de cada caso em específico. Por fim, foram utilizados os métodos de interpretação, sistemático e histórico, procurando analisar a origem do problema, afim de interpretar as normas em conjunto ou sintonia com a Constituição e as demais normas pertinentes no nosso ordenamento jurídico, utilizando-se também da hermenêutica jurídica.

O presente estudo foi desenvolvido em cinco capítulos. Sendo o primeiro o capítulo introdutório.

O segundo capítulo trata da instituição da família, trazendo fatos históricos e considerações sobre a evolução das relações familiares.

O terceiro capítulo é um estudo das relações de parentesco, trazendo algumas formas de parentesco bem como o parentesco através da afinidade, afim de dar base para adentrar aos estudos das relações de paternidade e maternidade.

O quarto capítulo, aborda o principal do trabalho que é o tema propriamente dito, busca o detalhado da paternidade e da maternidade socioafetiva, trazendo a natureza jurídica, os requisitos para a caracterização do vínculo paterno, materno e filiação, as possibilidades de reconhecimento bem como a multiparentalidade e o direito comparado.

O quinto e último capítulo, trata do reconhecimento em via judicial, da possibilidade acerca do reconhecimento extrajudicial nos Cartórios de Registro Civil, e traz considerações importantes sobre o atual Provimento 149/2023 do Conselho Nacional de Justiça.

Importante ressaltar que a presente monografia não tem o intuito de exaurir todas as possibilidades de conflitos e interesses que possam surgir no âmbito das relações familiares, mas sim elucidar da maneira mais clara e objetiva possível o instituto da paternidade e da maternidade socioafetiva para o alcance daqueles que desejam o amparo jurídico no tocante a este direito. O assunto se faz pertinente e empolgante, haja vista que tem acometido cada vez mais interesse no âmbito jurídico com o crescimento do interesse jurídico nas famílias originadas através dos vínculos de afeto.

2. DAS FAMÍLIAS

Para Dias (2023) a família no Brasil, historicamente, sempre esteve ligada a ideia de “instituição sacralizada e indissolúvel”, ou seja, era reconhecida como família aquela formada através do matrimônio, heterossexual, de moral conservadora, onde havia uma hierarquia patriarcal e patrimonial.

Todavia, esta forma de reconhecimento familiar foi ao longo dos anos superada, e contemporaneamente já não é a única forma reconhecida no ordenamento jurídico.

2.1. Considerações históricas acerca da família

O ordenamento jurídico brasileiro, no decorrer da história foi muito influenciado através da religião. Não obstante, Dias (2022), entende que, os valores religiosos permeavam as relações jurídicas submetendo até mesmo o Estado.

Antigamente a estruturação da família no Brasil, era imposta nos moldes da igreja católica, de maneira em que as questões de família fossem reconhecidas como tema de interesse privado, ou seja, sem a intervenção estatal, e, não podiam ser consideradas como tema de interesse público.

A partir da estruturação das famílias é que ocorreu a formatação da sociedade, como estabelecimento de uma linha divisória: as questões da família eram de ordem privada e as questões do Estado, de interesse público. (DIAS, 2022, p.18).

A única forma de família aceita neste tempo, era aquela instituída entre homem e a mulher, ambos casados nos moldes da igreja católica e os filhos, aqueles oriundos deste casamento, no qual o homem exercia o *pater familiae*, com poderes para subjugar a mulher e os filhos em tudo. (DIAS, 2022, p.18).

2.1.1. Do casamento civil no Brasil

Ainda que de forma tímida, lentamente os movimentos sociais foram dando novos contornos as relações familiares, que, no século XIX, foram viabilizadas, tornando-se área de interesse público através da política estatal pronta a assumir e proteger a infância, ficou então demarcado, a “publicização da família” (ROSA, 2021, p.45).

O casamento civil foi regulamentado pelo Estado no ano de 1890. Todavia, ainda realizado nos moldes da religião e com as mesmas exigências e consequências, trazendo grande aperto a harmonia das relações familiares (DIAS, 2022, p.18). Neste sentido, apesar da pressão estatal e religiosa, na tentativa de perpetuar o casamento, as pessoas continuavam se separando.

Com o advento do Código Civil brasileiro de 1916, ainda se manteve quase que de forma intacta a concepção da família tradicional patriarcal. Afirmou o domínio total do marido sobre a mulher casada, passando esta, ser considerada relativamente incapaz.

A edição da norma civilista foi, de forma incontestada, uma demonstração de dominação sobre o gênero feminino e da afirmação da vontade do marido de modo praticamente despótico e desarrazoado. Prova disso é que, em seu artigo 6º, o Código Civil de 1916 arrolava a mulher casada como relativamente incapaz, ao lado das pessoas entre dezesseis e de vinte e um anos, os pródigos e os silvícolas. (ROSA, 2021, p.46).

No tocante aos filhos, não era diferente. Só eram considerados filhos legítimos, apenas quando concebidos dentro da relação conjugal do casamento. Portanto, os filhos concebidos de uma relação extraconjugal não tinham direitos de filiação, eram considerados ilegítimos, espúrios, bastardos (DIAS, 2022, p.22), e ficavam impedidos de registrar o nome do genitor na identidade, também não tinham direito ao recebimento de alimentos ou qualquer direito sucessório, ficavam expostos a todos os tipos de discriminação no tocante a filiação.

Deste modo, com o advento das mudanças da sociedade, o direito de família começou a se moldar aos novos paradigmas, já na Constituição da República de 1988, o Estado trouxe mudanças significativas, frutos dos movimentos daqueles que não tinham respaldo jurídico, trazendo novas possibilidades na concepção da família, da paternidade, maternidade e da filiação, como o artigo 227 da carta magna que proibiu qualquer discriminação no tocante aos filhos, independentemente da origem desta filiação.

Mudanças sociais, comportamentais e legais são fruto do movimento de quem não se sente inserido em determinado contexto. Os excluídos, os marginalizados juntam esforços para saírem da invisibilidade. Essa é uma constatação histórica. Foram os negros que provocaram o fim da escravidão. Deve-se às mulheres a conquista do direito ao voto e à igualdade (DIAS, 2022, p.22).

Convém ainda destacar que alguns aspectos do direito da família não estão positivados nas normas jurídicas de forma específica, mas encontra respaldo de forma implícita na Constituição da República bem como no Código Civil, e são de grande relevância ao ordenamento jurídico, sendo objeto de estudo e trabalho da doutrina e jurisprudência, os quais vamos trabalhar sob o prisma hermenêutico com enfoque na legislação para trazer a luz todas as possibilidades de aplicação e os seus possíveis efeitos.

2.2. Perspectivas acerca da família

Não é possível delimitar todas as diversidades de relações de afeto que podem surgir e vincular as pessoas, ou nem mesmo estabelecer um padrão na tentativa de conceituar todos os tipos e categorias de grupos familiares, visto que, na medida em que as relações pessoais de afeto podem surgir de infindáveis formas de se socializar e de se relacionar que a pessoas adotam, portanto, não é algo que pode ser medido ou determinado.

A Constituição Federal de 1988, traz em seu texto de maneira expressa, e também, de forma implícita, diversas modalidades de famílias afim de respaldar juridicamente maioria dos tipos.

Neste sentido, ponderam Gagliano e Filho (2012, p.42)

Especialmente por considerarmos – consoante afirmamos acima – que o conceito de família não tem matiz único, temos a convicção de que a ordem constitucional vigente consagrou uma estrutura paradigmática aberta, calcada no princípio da afetividade, visando a permitir, ainda que de forma implícita, o reconhecimento de outros ninhos ou arranjos familiares socialmente construídos (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.42).

No tocante a constitucionalização da família no Brasil para Dias (2023), o Estado afastou a ideia de família originada apenas pelo casamento, trazendo amparo constitucional as famílias formadas a margem do casamento, como a união estável, ou então as relações monoparentais, de um dos pais com os filhos. Além do mais, vínculos afetivos passa a ganhar cada vez mais respaldo jurídico fomentando o surgimento de novas formas de relações capazes de se instituírem em vínculos familiares.

Diante do exposto, percebe-se que a rápida evolução desses vínculos formadores das relações familiares tem impacto no surgimento de novas leis afim de dar amparo aos princípios constitucionais de proteção a família no território brasileiro.

2.3. Princípios norteadores do direito da família

Necessário se faz ponderarmos acerca de alguns dos princípios que norteiam o direito de família no Brasil, sem a pretensão aqui, de esgotá-los.

Neste sentido, (GAGLIANO; FILHO, 2012) ponderam alguns princípios de ordem gerais e especiais do direito de família. Os princípios de ordem gerais abarcados neste tópico são o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e o princípio da vedação do retrocesso. Todavia, o direito da família possui alguns princípios específicos e peculiares como o princípio da afetividade, princípio da solidariedade familiar, princípio da proteção do idoso, princípio da função social da família, princípio da plena proteção das crianças e adolescentes, princípio da convivência familiar, princípio da intervenção mínima do Estado no Direito de família.

Deste modo, procurando não esgotar o arcabouço jurídico brasileiro, aponta Gagliano e Filho (2012, p.109).

É forçoso convir que o desenvolvimento desses princípios, alguns peculiares ao Direito de Família, outros gerais – posto de indiscutível incidência e imperiosa análise –, não esgota todo o panorama normativo do sistema brasileiro (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.109).

Ante ao exposto, vale ressaltar a importância do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de família, que foi incluído como um dos fundamentos da União pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III. Assim no entendimento de Gagliano e Filho (2012, p.78) que conclui que a dignidade humana é preservada com a garantia do respeito existencial do indivíduo, quer seja na esfera pessoal, mas principalmente nas suas relações sociais, ou seja, na relação familiar em que a cada indivíduo está inserido. Assim concluindo que com relação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é imprescindível observá-lo pelo prisma das relações de família.

Da mesma maneira, convém analisarmos o princípio da igualdade na seara familiarista, sobretudo em relação da igualdade entre homens e mulheres. O artigo 5º, inciso I, e também os artigos 226, § 5º, e 227, da Constituição Federal de 1988, bem como o Código Civil de 2002, no capítulo do Direito de Família, consagram essa igualdade (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.81).

Ora, a isonomia que se busca não pode apenas aninhar-se formalmente em texto de lei, mas deve, sim, fazer-se materialmente presente na sociedade brasileira, que se pretende erigir – um dia, Deus permita – como solidária, justa e democrática (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.81).

Convém também, analisarmos o princípio da vedação ao retrocesso, visto que este princípio tem suma importância como vetor normativo do Direito de Família. Destarte que este traduz a ideia de que uma lei posterior não pode revogar ou minimizar direito e garantia constitucional (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.87). Neste sentido aponta Gagliano e Filho (2012, p.88) a exemplo, não ser correto afirmar que a lei da qual regulamenta a união estável no Brasil de 1996 teria sido totalmente revogada pelo Código Civil de 2002, uma vez que, se fosse revogada teria havido um retrocesso na consagração constitucional da união estável como entidade familiar equiparada ao casamento, também repercutindo na dignidade da pessoa humana.

Ainda convém analisarmos que no direito de família existem alguns princípios que podem ser considerados de cunho específicos. O primeiro que analisaremos é o princípio da afetividade, que conforme pondera Gagliano e Filho (2012, p.89) “todo o moderno direito de família gira em torno do princípio da afetividade”. Neste ponto, podemos observar que a própria concepção de família está intimamente ligada a afetividade, ora que em razão da aplicação deste princípio pode-se reconhecer outras formas de arranjos familiares no direito brasileiro.

E, como decorrência da aplicação desse princípio, uma inafastável conclusão, já exposta nesta obra, é no sentido de o Direito Constitucional de Família brasileiro, para além da tríade casamento – união estável – núcleo monoparental, reconhecer também outras formas arranjos familiares, a exemplo da união entre pessoas do mesmo sexo. (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.91).

Outro peculiar princípio é o da solidariedade familiar, encontra respaldo no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, e têm grande relevância nas relações familiares, uma vez que determina o amparo, a assistência material e moral

recíproca entre todos os membros da família. Este princípio está atrelado diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, e por si justifica a obrigação alimentar, ainda orienta o poder familiar em face dos filhos menores. (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.95).

Destarte, o princípio da solidariedade ainda influencia o princípio da proteção ao idoso. Portanto, a proteção ao idoso se faz necessária compreendido o estado de vulnerabilidade dos parentes idosos, garantindo a estes por força da Lei n. 10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso), amparada a luz do princípio da solidariedade e da proteção ao idoso, o direito de alimentos em face dos legitimados passivos, sem que haja ordem de preferência destes. Com tudo, essa responsabilidade pode ainda, ser estendida ao Poder Público, pela força do princípio da solidariedade. (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.98).

Não menos importante, o princípio da função social da família se faz presente nas relações familiares. Neste ponto a família deixa de ter um fim em si mesma e passa a se tornar um meio com uma função social de amparo aos indivíduos pertencentes a ela na busca de suas realizações individuais e da felicidade. Todavia, não perde a família o seu caráter sociocultural, como pondera Gagliano e Filho (2012, p.100).

De fato, a principal função da família é a sua característica de meio para a realização de 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. (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.100).

O princípio da plena proteção das crianças e adolescentes, está positivado no artigo 227 da Constituição de 1988. Todas as crianças e adolescentes gozam de proteção e prioridade absoluta no âmbito familiar. Tal princípio traz a luz a função social da família, sendo que os integrantes do núcleo familiar, por ele ficam incumbidos da promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes no seio familiar. (GAGLIANO; FILHO, p.100). Portanto, a inobservância de tal princípio pode resultar até mesmo na destituição do poder familiar, conforme observa-se de análise ao parágrafo único, do artigo 1574, do Código Civil, e sem prejuízo de eventual responsabilização criminal e civil. Nesta mesma linha, o Código estabelece como dever conjugal da união estável, nos artigos 1637 a 1638.

Desse modo, esta proteção plena das crianças e adolescentes no seio familiar, estende-se também aos netos, sobrinhos etc, e configura um firme fundamento do Direito de Família moderno, conforme as palavras de Gagliano e Filho (2012, p.103) “mais do que simplesmente jurídica, é espiritual a maior responsabilidade que assumimos perante os nossos filhos em nossa jornada terrena”.

Neste sentido, outro princípio de do qual toma importância nas relações familiares, mais especificamente na relação dos pais em aos filhos, até podendo ser ampliado a outros integrantes da família, como exemplo, os avós, tios e irmãos, é o princípio da convivência familiar. Neste princípio norteia-se que necessariamente pais e filhos devem permanecer juntos, sendo vedado o afastamento entre ambos, a não ser que haja justificativas de interesse superior, a exemplo da adoção, do reconhecimento da paternidade socioafetiva ou da destituição do poder familiar por descumprimento de dever legal (GAGLIANO; FILHO, 2012, p. 104). Todavia, este princípio carece e amparo jurídico e normativo, mas é defensável por parte da doutrina a sua aplicação.

Por tais razões, estamos convictos de que o princípio da convivência familiar necessita, para se consolidar, não apenas do amparo jurídico normativo, mas, principalmente, de uma estrutura multidisciplinar associada que permita a sua plena realização social. (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.105).

E por último, mas como dito anteriormente, sem a pretensão de esgotar todas as vias normativas possíveis, tratamos de analisar o princípio da intervenção mínima do Estado no Direito de Família. Visto que, apesar de o Direito de Família ter em muitas vezes caráter de interesse público, o Estado deve ter interferência mínima nas questões de ambiência familiar. Assim sendo, o Estado deve ter uma posição de apoio ante o Direito de Família, seu papel não pode e não deve ser o de influenciar diretamente no planejamento familiar, este cabendo ser de livre planejamento e manifestação de vontade dos membros participantes do âmbito familiar, viés que institui a autoridade do poder familiar.

No entanto, não se pode concluir ou partir do ideal de que Estado vinculado direta e indiretamente à estrutura do Poder Judiciário, não possam intervir quando houver ameaça ou lesão ao interesse jurídico de qualquer dos integrantes da

estrutura familiar. Neste sentido, importante destacar o ensinamento de Gagliano e Filho (2012, p. 106).

E um exemplo do que se diz é a atuação do Juiz da Infância e da Juventude ou do próprio Juiz da Vara de Família, quando regula aspectos de guarda e direito de visitas, ou, ainda, quando adota uma urgente providência acautelatória de saída de um dos cônjuges do lar conjugal (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.107).

Desta maneira, pode-se perceber a importância da observação dos princípios norteadores das relações e dos vínculos familiares, a fim da proteção das bases instituídas pelo direito das famílias, frente aos desafios enfrentados na formação da sociedade, do direito, no respeito às diferenças, dos valores bem como das características sociais de uma nação.

2.4. Direito de família na Constituição e no Código Civil

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, mantinha-se como única forma de constituição de família, como expressamente prevista já no Código Civil de 1916, a união familiar constituída pelo matrimônio entre pessoas que mantinham relacionamentos heterossexuais. Todavia, embora fosse a única forma de família protegida pelo Estado, a nossa Carta Magna de 1988 abriu campo para o surgimento de diversas modalidades de constituição de família. (ROSA, 2021, p.82).

Neste sentido, reflete corretamente Fachin (2004, p.4).

Sob o pálio da CF 88, diversos aspectos fundamentais redirecionaram a jurisprudência, a doutrina e a legislação. Por isso, a reavivitação do Direito Civil da Família compreende o Direito Constitucional da Família. Por exemplo, a igualdade como imperativo ético humano, nela traduzida na forma de princípio jurídico, integra conquistas que não se operam no Código Civil de 1966; decorre da principiologia oxiológica constitucional e se assenta na “repersonalização” das relações jurídicas (FACHIN, 2004, p.4).

Neste prisma, a da CF 88, reconhece e dá proteção expressa ao núcleo familiar formado pelo matrimônio no artigo 226, bem como o Código Civil de 2002 manteve a expressa proteção a este instituto no livro IV do Direito de Família.

Todavia, o artigo 226, § 3º, CF 88 também expressa e dá base jurídica aos núcleos familiares formados pela união estável entre o homem e a mulher, sendo regulamentado no Código Civil de 2002 nos artigos 1723 a 1727. Tal instituto inserido

no nosso ordenamento jurídico pela Carta Magna, trouxe proteção jurídica as famílias que não eram constituídas através do matrimônio, e, assim, enfrentavam a falta de positivação e o preconceito social (ROSA, 2021).

Da mesma maneira, o artigo 226, § 4º da CF 88, institui a entidade famílias formada por um dos pais e os descendentes. Este instituto familiar é reconhecido como monoparental. No entanto, o CC 2002, silenciou em relação a esta entidade familiar, dando um vislumbre a este modelo apenas em relação ao exercício do poder familiar, quando na falta ou impedimento de um dos pais o outro o exerce em relação aos filhos conforme pode-se observar da análise do artigo 1631, do CC 2002. Deste modo, certas são as palavras de Rosa (2021, p.171) ao conceituar tal instituto.

O silêncio legislativo precisa, por certo, ser revisto a uma porque, conforme veremos a seguir, é grande a formação de entidades familiares com essa característica e, a duas, vez que enquanto não tivermos sua previsão em Lei, mais difícil será a sua visibilidade e a presença de políticas públicas para a sua proteção. (ROSA, 2021, p.171).

Diante do exposto, nota-se que o conceito de família antes taxativo, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a apresentar um conceito plural, conforme a análise de Rosa (2021, p.196)

Ancorada na segurança constitucional, a família tornou-se igualitária, democrática e plural. As famílias modernas ou contemporâneas constituem-se em um núcleo evoluído a partir do desgastado modelo clássico, matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, patrimonializado e heterossexual, centralizador de prole numerosa que conferia status ao casal. (ROSA, 2021, p.196).

Se faz necessário, então, uma análise da Resolução 175, de 14 de maio de 2013, do CNJ, a qual determina que é vedado recusar a celebração de casamento ou conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Este instituto familiar trata-se de um dos modelos familiares previstos de forma implícita na CF 88. Nota-se que não há previsão expressa no texto constitucional e na lei civil a este instituto. Todavia, não é a única instituição familiar que ficou de fora do texto legal da nossa Carta Magna, até mesmo pelo fato das relações e instituições familiares permanecerem em constante estado de evolução. (ROSA, 2021, p.196), e que não deixa de ter relevância jurídica e social nas relações contemporâneas.

3. DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Para Dias (2023), os vínculos de parentescos e os vínculos familiares são institutos distintos, ainda que o parentesco esteja contido dentro do conceito de família.

Desse modo, é de suma importância o entendimento dos vínculos de parentesco para compreensão de uma das formas de parentesco mais importantes que é a filiação socioafetiva.

3.1. Formas de parentesco

O Código Civil de 2002, regulamenta que o parentesco decorre da consanguinidade, afinidade, mas também prevê de maneira genérica que pode decorrer de outra origem. Destarte, são diversas as formas de relação de parentesco, uma vez que as famílias podem ser constituídas por indeterminados tipos de vínculos, sendo que na medida da qual a sociedade evolui, modificam-se as maneiras de formação das famílias, e, por consequência as relações de parentesco.

As relações familiares se transformam rapidamente, e assim, vai forçando as mudanças do direito. A lei decorre das relações da sociedade, portanto, conforme se modificam das demandas sociais, o legislador se vê forçado a evoluir a norma, afim de dar respaldo legal às novas relações formadas.

A norma Civil traz ao menos três formas de classificação de parentesco. O parentesco natural, o civil, e de outra origem, (CC, art. 1591 a 1595).

Por muito tempo vem se reconhecendo que o parentesco natural decorre dos vínculos de consanguinidade, e que o civil é decorrente da adoção. Todavia, o legislador trouxe no mesmo dispositivo legal o parentesco de outra origem, abrindo assim base legal para a forma de parentesco advindo da afetividade.

No tocante a distinção entre o parentesco natural e o civil para Dias (2023), não se justifica, uma vez que é discriminatória, principalmente em face da regra constitucional (CF, 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”. Neste sentido pode-se entender que o parentesco socioafetivo também não tem distinção, uma vez que é reconhecido no ordenamento jurídico e equiparado a estes para a proteção ante a discriminação.

Além de que, pode-se dizer que o vínculo afetivo é hoje a base da constituição parental, apesar do Código Civil não trazer a menção expressa do parentesco socioafetivo, porém, este é validado pela norma através da menção “ou outra origem” (CC, art, 1.593).

Neste sentido, houve a elaboração do PLS Nº 470 DE 2013, Estatuto das Famílias, o qual foi arquivado, mas previa a socioafetividade e a afinidade que foram implementadas pelo legislador em seu texto, (EF, art. 9º) “O parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade e da afinidade”, trazendo de forma expressa as modalidades das relações de parentesco pelo afeto e afinidade.

Contudo, pode-se notar a relevância das classificações de parentesco trazidas pela lei, conforme leciona Dias

Todas as distinções e classificações feitas de modo minucioso pela lei dispõem de enorme importância. A identificação dos vínculos de parentesco tem reflexos nos impedimentos matrimoniais, diante da proibição de incesto: os parentes em linha reta – pais e filhos, avós e netos – não podem casar (CC, art. 1521, I). Em sede de alimentos também é fundamental identificar os graus de parentesco em face da reciprocidade da obrigação alimentar. Os primeiros convocados a prestar alimentos são os parentes mais próximos (CC art. 1696). No direito sucessório, a espécie de parentesco determina o modo de participar da herança, segundo a ordem de vocação hereditária (CC, art. 1829). (DIAS, 2023, p.191).

Desta maneira, se faz necessário debruçar sobre os aspectos das relações de parentesco que refletem diretamente no direito das famílias, uma vez que estão ligados diretamente as causas de impedimentos, sucessivas, alimentares, dentre outras.

3.2. Do parentesco por afinidade

O parentesco por afinidade, é estabelecido na lei (CC, art. 1595) “cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade”,

constituindo-se quando do casamento ou da união estável, vinculando o cônjuge ou o companheiro aos parentes do outro.

O vínculo de afinidade é mais fácil de identificar quando na constituição do casamento, que ocorre no momento da celebração, entretanto, maior obstáculo surge na tentativa de identificar o vínculo de afinidade que surge na união estável, assim discorre Dias (2023, p.199)

Como se cuida de entidade familiar que se constitui com o passar do tempo, são necessários um estágio de convivência e o atendimento aos pressupostos legais (CC, art. 1.723) para o seu reconhecimento. Assim, se é difícil a identificação do momento em que se constitui a união estável, não é fácil saber o momento em que nasce o vínculo de afinidade. (DIAS, 2023, p. 199).

O parentesco por afinidade não se confunde com o parentesco socioafetivo, assim discorre Dias (2023, p.200), ao citar Fabíola Albuquerque Lôbo

O parentesco por afinidade provoca interessante debate com relação ao parentesco socioafetivo. Em princípio, encerram dimensões e efeitos distintos, mas a linha indicativa do término do parentesco por afinidade e o início do parentesco socioafetivo é muito tênue. (DIAS, 2023, p. 200).

No parentesco socioafetivo, o liame da relação do é exclusivamente o grau de afeto, ou seja, é o que o distingue do vínculo de afinidade que é estabelecido na lei conforme dispõe o Código Civil, no artigo 1595.

Não se extingue, também, na linha reta, a afinidade devido a dissolução do casamento ou da união estável, artigo 1595, § 1º, assim, gerando impedimento para o casamento entre afins em linha teta por força do artigo 1521, inciso II.

4. DA PATERNIDADE E DA MATERNIDADE SOCIOAFETIVA

A paternidade e a maternidade socioafetiva, que também é reconhecida conforme ensina Dias (2023, p. 262) “É reconhecida a possibilidade jurídica do pedido na demanda declaratória de maternidade de filiação socioafetiva”, são decorrentes dos vínculos de afeto, não tendo relação com a verdade biológica. Estes vínculos estão além dos laços sanguíneos, também, não estão limitados a verdade legal da adoção. Neste sentido discorre Dias (2022, p.48) “ A verdadeira filiação só pode vingar no terreno da afetividade, da intensidade das relações que unem pais e filhos, independentemente da origem biológico-genética.”.

Deste modo, a paternidade e a maternidade socioafetiva é uma forma de vínculo de filiação, que decorre única e exclusivamente das relações de afeto criadas com o tempo de convivência familiar entre os pais e os filhos, independentemente dos vínculos consanguíneos ou legais já estabelecidos. Todavia, apesar do vínculo afetivo não depender do biológico ou do vínculo da lei, ambos podem subsistir simultaneamente em uma mesma relação de paternidade ou maternidade. Neste sentido discorre Rosa (2021, p. 419)

A tese é explícita em afirmar a possibilidade de cumulação de uma paternidade socioafetiva concomitantemente com uma paternidade biológica, mantendo-se ambas em determinado caso concreto, admitindo, com isso, a possibilidade de existência jurídica de dois pais. (ROSA, 2021, p. 419).

No tocante ao que foi dito, pertinente se faz essa pergunta, uma vez reconhecida a paternidade ou maternidade socioafetiva, por ocasião de uma demanda judicial no tocante a guarda do filho, a paternidade ou maternidade socioafetiva pode prevalecer sobre a paternidade biológica? Aqui o judiciário coloca-se diante de um desafio que não é simples de ser solucionado, cada caso deve ser analisado de acordo com os fatos e as características próprias da relação familiar sempre buscando a preservação do melhor interesse da criança e do adolescente.

A resposta mais acertada parece ser positiva, ante o reconhecimento constitucional da igualdade entre os filhos prevista no artigo 227, § 6º, da Constituição de 1988, e ante o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente previsto no artigo 227, da CF/88, e no artigo 3º, do ECA.

O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhes são inerentes, inclusive obrigação alimentar. O vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil. Se o filho é menor de idade, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; se maior, por força do princípio da dignidade humana, que não admite um parentesco restrito ou de “segunda classe”. O princípio da solidariedade aplica-se a ambos os casos. (DIAS, 2023, p. 236)

Nesse sentido, ensina Rosa (2021)

A posse de estado de filho pode constituir paternidade e maternidade. E declaração do vínculo socioafetivo gera todos os efeitos que quaisquer outros modos de filiação, a saber, adoção do sobrenome dos pais sociológicos; submissão ao poder familiar; relações de parentesco com parentes dos pais afetivos; guarda; direito de convivência familiar; prestação de alimentos; direitos sucessórios; irrevogabilidade da paternidade ou da maternidade. (ROSA, 2021, p. 413)

E complementa,

Outrossim, em sendo criança e adolescente estará sujeito ao poder familiar de todos os pais e, em havendo necessidade, poderá ser - inclusive - ser determinada a guarda compartilhada e a base de residência com qualquer dos genitores. Aqueles pais que não morreram com a prole poderão, em consequência, ter os dias de convivência estabelecidos em sentença. (ROSA, 2021, p. 428)

Assim, a paternidade ou maternidade socioafetiva gera todos os direitos e deveres impostos a biológica, sendo perfeitamente possível a cessão da guarda do filho aos pais socioafetivos, na medida do princípio do melhor interesse.

4.1. Da filiação

A filiação, é o elo de parentesco que decorre da descendência biológica, legal e afetiva nas relações familiares.

No decorrer da história, assim como em outros institutos das relações familiares, a filiação foi sofrendo mudanças significativas quanto a origem, e as consequências jurídicas oriundas dos seus desdobramentos.

Havia, conforme ensina Rosa (2021, p. 388), nas famílias antigas o entendimento que a filiação era uma forma de continuidade da vida dos pais, e que

posteriormente, ela serviu como uma garantia da preservação do patrimônio familiar, sendo caracterizada por uma relação de hierarquia em que somente era admitida a prole oriunda do casamento.

No direito contemporâneo, com o advento do artigo 227, § 6º da Carta Magna de 1988, e do artigo 1596 do Código Civil de 2002, a filiação passou não mais a ser caracterizada por uma relação de hierarquia, proibindo também a discriminação entre filhos havidos dentro da relação de casamento e os filhos advindos das relações havidas fora do matrimônio. Neste sentido, acertado é o ensinamento de Rosa (2021, p. 388)

Nos tempos atuais, o vínculo da filiação, além de ser caracterizado por uma relação horizontal, afastando o viés hierárquico de outrora, valoriza muito mais os vínculos afetivos do que os da biologia. Tal comportamento chama ainda mais atenção em uma época em que nunca foi tão fácil a descoberta da verdade biológica por meio da popularização dos exames realizados a partir do código genético. (ROSA, 2021, p. 388).

A partir de então, o valor afetivo do vínculo da filiação passa a ganhar cada vez mais importância no nosso ordenamento jurídico e nas relações familiares contemporâneas.

4.2. Posse do estado de filho

Nos ensinamentos de Dias (2023) posse de estado de filho ocorre quando alguém considera ter um vínculo de filiação, tomando para si a situação jurídica de filho como se assim o fosse. Deste modo, a noção do estado de filho se estabelece por um ato de vontade e caracteriza-se em razão convivência e da afetividade, pouco importando a verdade legal ou mesmo a condição biológica no estabelecimento da filiação.

Destarte, para Rosa (2021) as relações de afeto, nos últimos anos vem alcançado valor jurídico cada vez mais relevante, transcendendo o entendimento outrora adotado da busca pela verdade biológica. A exemplo disto, o tratamento de criação de alguém como se fosse filho, a partir do reconhecimento do afeto, pode ser caracterizado como posse do estado de filho.

Nesse sentido, a caracterização da posse de estado de filho, se reflete na aplicação da teoria da aparência, sendo necessário que seja comprovado aos olhos da sociedade o afeto na relação entre os pais e os filhos reciprocamente, conforme ensina Rosa (2021, p. 408)

Nesse sentido, contrabalançando a verdade biológica e a jurídica, é que surge o instituto da posse de estado de filho, valorizando o caráter sociológico da filiação, decorrente da *affectio*. É na posse de estado de filho que se vê caracterizada a paternidade de afeto. Entende-se a posse de estado de filho como sendo uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros, como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial. (ROSA, 2021, p. 408).

Ademais, conforme Dias (2023), a doutrina tem se atentado a três aspectos para o reconhecimento da posse do estado de filho, o trato, o nome e a fama. O trato é relativo ao tratamento, a maneira que o filho é criado e apresentado como se assim fosse, já o nome é relativo a forma que o filho se apresenta usando o nome da família, e por último a fama, relativo a forma como é apresentado a sociedade na qualidade de filho.

4.3. Filiação socioafetiva

Quebrando os paradigmas ora apresentados, a filiação socioafetiva é o resultado da posse de estado de filho, baseada nos vínculos de afeto através da convivência familiar dos pais com os filhos. Esse tipo de filiação não deriva meramente da lei, nem mesmo tem base na verdade biológica, uma vez que ocorre pela convivência dos pais com os filhos mesmo que estes não possuam elos biológicos. Para Fachin (2004, p. 26) “A filiação se constitui, portanto, em sua essência, do afeto que une pais e filhos, haja ou não vínculo biológico entre eles.”

Deste modo, recentemente a verdade biológica já não se mostra tão precisa como fator determinante em relação a paternidade ou maternidade, desconstruindo o entendimento de que o filho possa ter apenas um pai ou apenas uma mãe.

Como vimos no exemplo anteriormente exposto, a posse do estado de filiação, abriga os chamados filhos de criação, quando o genitor, apesar da ausência de vínculo biológico e registro, propaga e comporta-se como pai, enquanto o filho também se comporta como

descendente, restando presente o vínculo da afetividade (ROSA, 2021, p. 407).

De maneira precisa, complementa de maneira precisa Dias (2023)

É a convivência entre pais e filhos que caracteriza a paternidade, e não o elo biológico ou o decorrente de presunção legal. Constituído o vínculo de parentalidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, prestigia-se a situação que preserva o elo da afetividade. (DIAS, 2023, p.235)

Consoante a este entendimento, pode-se perceber as razões do afastamento da verdade biológica e legal como únicos meios de reconhecimento da paternidade e da maternidade, nas palavras de Gagliano e Filho, 2012.

Mas, nesse ponto, sem menoscabarmos a importância desse exame, uma pergunta deve ser feita: ser genitor é o mesmo que ser pai ou mãe? Pensamos que não, na medida em que a condição paterna (ou materna) vai muito mais além do que a simples situação de ferrador biológico, com um significado espiritual profundo, ausente nessa última expressão. (GAGLIANO; FILHO, 2012, p. 638)

Nesse contexto, pode-se dizer que a filiação socioafetiva quebra os paradigmas tradicionais sobre os vínculos familiares de parentesco, trazendo o afeto como liame para o estabelecimento do vínculo de paternidade ou maternidade, e abre caminho para o reconhecimento da multiparentalidade, que possibilita os filhos terem mais de um pai ou mais de uma mãe.

4.3.1. Natureza jurídica

A paternidade ou maternidade socioafetiva para Dias (2022), é construção de origem doutrinária e jurisprudencial, trazida pela observação dos costumes e tendo reconhecimento constitucional através da igualdade entre os filhos prevista no artigo 227, § 6º, da Carta Magna. Tal previsão constitucional, aliás, proíbe qualquer tipo de desigualdades ou discriminação quanto ao estado de filiação independentemente da forma ou origem desta filiação. Assim, tanto os filhos biológicos, quanto os filhos por adoção ou mesmo os de outra origem, a exemplo pelo afeto, tem os mesmos direitos e deveres entre si.

Deste modo, com a crescente valoração das relações afetivas na formação dos vínculos familiares, tem reflexo constitucional inevitável sobre o princípio do

melhor interesse da criança e do adolescente, autorizando o reconhecimento da relação de afeto na constituição familiar. Nesse sentido, ensina Fachin (2004)

Não há dúvida quanto ao valor jurídico do afeto, apto a fundar relação familiar com assento constitucional: “a Constituição de 1988, reconhecendo e atendendo aos clamores sociais, estabeleceu princípios norteadores das relações familiares que alteraram profundamente sua estrutura. Ao incorporar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, autoriza o reconhecimento à relação afetiva [...]”. Eis aí terreno propício a ensejar efetividade do viés constitucional. (FACHIN, 2004, p. 23)

No Código Civil, a socioafetividade foi instituída de maneira não explícita através do artigo 1593, onde destaca a origem de parentesco oriundo de outra origem. Do mesmo modo, o artigo 1605, inciso II, do Código Civil, também trouxe como prova de filiação o fato de “existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”, sendo que para Dias (2023) a caracterização da posse de estado de filho, é fato certo determinante para o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Foi a doutrina que levou a jurisprudência a distinguir a filiação registral, a jurídica e a biológica da filiação socioafetiva, consagrando-a como uma forma de parentesco. A filiação decorre da convivência, do cuidado, da dedicação. Tem mais significado do que a simples comprovação do vínculo genético. Enunciado das Jornadas de Direito Civil reconhece no fato jurídico do nascimento também a filiação socioafetiva. No dizer de Rolf Madaleno, 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. (DIAS, 2022, p.49)

Assim, conforme o que foi exposto, complementa Fachin (2004) em análise ao artigo 1593 do Código Civil.

Na visão compreensiva do art. 1593, “o que merece ser ressaltado, enfim, é o afeto sincero destes homens pelos filhos de suas mulheres, independentemente de estarem a eles ligados por qualquer liame de parentesco ou de saberem que, ali, a descendência se identifica apenas pela linha feminina”. Sem dúvida, o que se coloca em cena não é precisamente a linhagem; apresenta-se, isso sim, uma nova base de vínculo parental. (FACHIN, 2004, p. 23).

Além do mais, o artigo 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, traz a luz o princípio da proteção e do melhor interesse, garantido constitucionalmente, uma vez que a relação paterna ou materna socioafetiva reflete diretamente na formação social, espiritual, moral, de liberdade e dignidade da criança e do adolescente, fazendo necessária a garantia dos seus interesses pelo Estado.

4.3.2. Dos requisitos

Conforme ensina Rosa (2021) a doutrina traz um elencado de três requisitos que estabelecem a o estado de filiação, sendo o primeiro deles o nome, este sendo facultativo visto que a socioafetividade não deixará de ocorrer necessariamente pela alteração de nome, o segundo requisito é o tratamento, que necessariamente deve ocorrer entre os pais com os filhos que devem ter um comportamento como se assim o fossem, baseando-se sempre no respeito, e o terceiro é a fama, ou seja, a publicidade, a exteriorização do estado de filho perante a sociedade que vê a relação de pais com filhos.

No reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva já basta estar caracterizado a posse do estado de filho, considerada constituição de fatos já certos para a comprovação da filiação conforme disposto no artigo 1605, inciso II, do Código Civil.

Nesse sentido, basta a comprovação de convivência entre o pai ou a mãe de afeto com o filho como se assim o fosse, esta convivência precisa ser contínua, respeitosa e aparente para sociedade.

O laço socioafetivo depende, por óbvio, da comprovação da convivência respeitosa, pública e firmemente estabelecida. Todavia, não é preciso que o afeto esteja presente no instante em que é discutida a filiação em juízo. Não raro, quando se chega às instâncias judiciais é exatamente por que o afeto cessou, desapareceu, por diferentes motivos (mãe sendo razoável discuti-los). O importante é provar que o afeto esteve presente durante a convivência, que o afeto foi o elo que entrelaçou aquelas pessoas ao longo de sua existência. Equivale a dizer: que a personalidade do filho foi formada sobre aquele vínculo afetivo, mesmo que, naquele exato instante, não exista mais. (ROSA, 2021, p. 411).

Pode-se notar que, no reconhecimento judicial, o afeto não precisa estar presente no momento da ação em juízo, ele precisa ter existido em algum momento por determinado período sendo vivenciado entre os pais com os filhos socioafetivos como se filhos fossem de maneira pública, sendo requisito necessário para a comprovação da posse do estado de filho bem como da paternidade ou maternidade socioafetiva.

4.3.3. Irrevogabilidade da filiação socioafetiva

A filiação socioafetiva, uma vez constituída é irrevogável, salvo nas hipóteses em que ficar comprovado erro ou falsidade do registro, encontrando previsão legal no Código Civil artigo 1604. Também encontra amparo constitucional no artigo 226, *caput*, que prevê a proteção da família pelo Estado, e no artigo 227, § 6º, ambos da Constituição de 1988.

A declaração de vontade de reconhecimento voluntário de filiação é irrevogável. Se o vínculo registral é irrevogável, pois ninguém pode vindicar estado contrário ao que consta do registro (CC, art. 1604); se a adoção é irrevogável (ECA, art. 39, § 1º), também assim é a filiação socioafetiva. Afinal, deve prevalecer, de forma absoluta, o melhor interesse de crianças e adolescentes (CR, art. 227), princípio reiteradamente ratificado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Arts. 1º, 6º, 15 e 19). (DIAS, 2022, p. 55).

O Código Civil, no subtítulo II das relações de parentesco, no capítulo III do reconhecimento dos filhos, em seu artigo 1610 dispõe “O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento”

Em consoante com o entendimento ora exposto, sobreveio o artigo 505, § 1º, do provimento 149/2023 do CNJ, que dispõe “O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação”, trazendo no entendimento que a paternidade socioafetiva não pode ser revogada sob qualquer circunstância após a sua constituição, salvo em casos de erro ou fraude nos termos da lei.

A irrevogabilidade da filiação socioafetiva é acertada, e traz segurança jurídica uma vez que protege o melhor interesse da criança e do adolescente fazendo prevalecer a regra constitucional do artigo 227, da Constituição, e reflete no princípio da dignidade da pessoa humana, ora, é incabível que alguém possa ser um pai ou uma mãe, e ao seu próprio critério decidir que não terá mais deveres e nem mesmo obrigações ante esta paternidade ou maternidade.

Neste sentido, ensina Dias (2022) sobre a impossibilidade de revogação da paternidade ou da maternidade socioafetiva, vez que se trata de direito personalíssimo, sendo intransmissível, irrevogável, irrenunciável e indisponível.

A paternidade socioafetiva exercida durante um longo período incorpora-se à personalidade das partes envolvidas, especialmente daquele que ocupou o lugar de filho nesta estruturação psíquica. Assim, seria injusto, desrespeitoso e indigno alguém deixar de ser filho de uma hora para a outra ou, pela simples vontade de outrem, excluir ou deixar de ser considerado como filho socioafetivo. É a vedação de comportamento contraditório, que se traduz no brocardo jurídico *venire contra factum proprium*, e expressa as modalidades de abuso de direito, que, por sua vez, advém da violação do princípio da confiança e se relaciona diretamente à boa-fé. (DIAS, 2022, p. 53-54)

O reconhecimento da paternidade biológica também não importa impedimentos para a paternidade ou maternidade socioafetiva, e esta não pode obstar discussão judicial a respeito da verdade biológica, conforme ensina Rosa (2021). Assim, podem ocorrer de forma simultânea a paternidade ou maternidade biológica e a paternidade ou maternidade socioafetiva.

4.3.4. Do reconhecimento *post mortem*

Tratando-se do reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva *post mortem*, tal instituto não encontra previsão legal quanto a sua possibilidade, distinto do instituto da adoção póstuma, o qual está previsto no artigo 42, § 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Todavia, existe a possibilidade de reconhecimento ser provido mediante ação declaratória de filiação socioafetiva *post mortem*.

Para Dias (2022) o fato da filiação socioafetiva decorrer de um ato-fato jurídico o qual constitui a posse do estado de filho, mesmo após a morte de qualquer das partes, pode restar comprovada a convivência e a afetividade relacionada ao estado de filiação, assim, sendo possível que seja reconhecido a paternidade de a maternidade ou a filiação socioafetiva *post mortem*.

Como não dá para confundir adoção e parentalidade socioafetiva, é inconcebível baralhar a adoção póstuma com a ação declaratória de filiação socioafetiva *post mortem*. A adoção póstuma, conforme o próprio nome diz, é uma modalidade específica de adoção (ECA, art. 42, § 6º). Já a filiação socioafetiva corresponde à convivência entre duas pessoas, em que uma se posiciona como pai, por exercer, concretamente, a função paterna, e a outra se afigura como filho, reconhecendo o outro como seu verdadeiro pai. Tal vínculo de filiação se caracteriza, essencialmente, pelo seu viés fático, não

dependendo de qualquer reconhecimento ou regulamentação jurídica para sua configuração. Dessa forma, para que se possam exercer os direitos e obrigações inerentes ao vínculo de filiação, não é necessário o reconhecimento da socioafetividade por via judicial, bastando, apenas, a presença dos requisitos caracterizadores, haja vista que a assunção da qualidade de pai efetivo imprime, inquestionavelmente, a aceitação de todos os deveres inerentes da paternidade. (DIAS, 2022, p. 99-100)

Deste modo, complementa Dias (2023)

A busca do reconhecimento da parentalidade socioafetiva pode ocorrer após a morte do genitor. Mesmo que o autor tenha pai registral, não impede o reconhecimento da filiação socioafetiva com a declaração de multiparentalidade. (DIAS, 2023, p. 236)

Contudo, traçando um paralelo entre o instituto da adoção póstuma e da ação declaratória de filiação socioafetiva post mortem Dias (2022) ainda relaciona que na primeira é imprescindível que se comprove o ato de vontade do adotante, já a segunda não depende do ato de vontade, mas sim de restar comprovado o ato-fato jurídico que é a caracterização da posse de estado de filiação.

4.3.5. Da multiparentalidade

Com o advento da paternidade ou maternidade socioafetiva, o afeto começou a permear os vínculos parentais.

Uma vez que o vínculo biológico não impede o vínculo socioafetivo, assim um filho pode ter mais de um pai ou mais de uma mãe, gerando por consequência parentesco com todos os parentes dos pais afetivos e biológicos. Neste sentido ensina Dias (2023)

A pluriparentalidade é reconhecida pelo prisma do filho, que passa a ter dois ou mais pais. Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos ou apenas afetivos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhece-los. Não há outra forma de preservar os direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo no que diz respeito à dignidade e à afetividade. O direito de uma criança ou adolescente ter retratado em seu assento de nascimento o espelho de sua família constitui elemento essencial para a formação e desenvolvimento de sua identidade pessoal, familiar e social. Sua identificação no mundo é indissociável daqueles que fazem parte da sua história, dos quais carrega o DNA em sua alma. (DIAS, 2023, p. 238)

A coexistência de filiação oriundas de mais de uma origem, gera diversidade de coexistência parental. O próprio assento de nascimento é acrescido do nome dos pais e avós afetivos em coexistência com os pais e avós biológicos configurando a multiparentalidade conforme ensina Dias (2023) ao tratar do seu reconhecimento.

Conclusão: é inserido no assento de nascimento o nome de mais pais e de mais avós. É o que se passou a chamar de multiparentalidade. Também pode haver mais de dois pais ou de duas mães. Todos assumem as obrigações decorrentes do poder familiar e o filho tem direitos com relação a todos eles, tanto deveres patrimoniais como extrapatrimoniais. O tema foi consolidado pelo STF. (DIAS, 2023, p. 265)

E relação de multiparentalidade para Rosa (2021), é um avanço no reconhecimento do valor jurídico do afeto, trazendo consequências jurídicas que refletem na vida e nos direitos dos filhos com relação ao parentesco dos pais.

Indo além, ainda dentro do direito das sucessões, em havendo o falecimento de alguém com a ancestralidade multiparental e que, em vida, não tenha descendentes, serão chamados a recolher a herança todos os ascendentes, nos termos do artigo 1.836 de nossa codificação civil. (ROSA, 2021, p. 428)

Desta maneira, pode-se perceber que a multiparentalidade advinda das relações de paternidade e maternidade sociafetivas, traduz a evolução social das relações familiares contemporâneas, trazendo a necessidade de aperfeiçoamento normativo.

5. DO RECONHECIMENTO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DA PATERNIDADE E DA MATERNIDADE SOCIOAFETIVA

A paternidade ou maternidade socioafetiva pode ser reconhecida judicialmente através de ação com fundamento no artigo 1593, do Código Civil ou extrajudicialmente quando for voluntaria sempre seguindo os moldes e requisitos legais já estabelecido.

5.1. Reconhecimento via judicial

No âmbito judicial é reconhecido a paternidade ou maternidade socioafetiva como uma das formas de parentesco prevista implicitamente no artigo 1593, do Código Civil, que ao citar a possibilidade do parentesco originado de “outra origem”, abre entendimento doutrinário e jurisprudencial em face das relações de parentesco socioafetivas.

O artigo 1604, do nosso Código Civil dispõe que “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”; todavia, no artigo 1605, inciso II, do mesmo diploma legal, dispõe que “na falta ou defeito do termo de nascimento” a filiação poderá ser provada “quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos. Desta forma, para Rosa (2021) a configuração da posse do estado de filho caracteriza fato já certo para viabilizar o reconhecimento judicial da filiação socioafetiva.

A afeição existente no cuidado com uma criança ou adolescente, na atenção diuturna de total dedicação, estabelece nesse espaço de entreaajuda, o pacto de uma relação que independe do mundo do Direito, mas que, uma vez existente, não pode o Poder Judiciário deixar de acolher a pretensão de seu reconhecimento. (ROSA, 2021, p. 411)

O reconhecimento pela via judicial será necessário quando envolver crianças menores de 12 anos, ou adolescentes entre 12 a 17 anos de idade em caso onde houver discordância ou o desconhecimento da posição dos pais biológicos, ou ainda

ocorrer suspeita de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação e dúvida quanto ao estado de posse de filho.

A necessidade da via judicial para reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva nos casos de discordância ou desconhecimento da posição dos pais biológicos, é fato novo e foi trazido com o advento do provimento 149/2023 que revogou completamente o anterior provimento 63/2017, o que regulamentava o reconhecimento extrajudicial em Cartório de Registro Civil.

Podem figurar como partes legítimas na demanda judicial qualquer pessoa capaz, que tenha 18 anos ou mais e tenha no mínimo 16 anos de diferença em idade com relação ao pretense filho de afeto.

Da mesma forma, o filho também é parte legítima para demandar judicialmente na tentativa de descobrir a sua paternidade ou maternidade socioafetiva, em uma ação de reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva. No caso que ele seja incapaz ou relativamente incapaz, pode ser representado pelos pais, tutores ou curadores.

Assim, em vez de buscar a identificação de quem é o genitor ou de quem é a genitora, passou-se a atentar ainda mais ao interesse do filho na hora de descobrir quem é o seu pai “de verdade”, ou seja, aquele que o ama como seu filho e é amado como pai. (DIAS, 2023, p. 263)

Para Dias (2023) que o direito de reivindicar judicialmente o estado de paternidade ou maternidade socioafetiva veda qualquer discriminação relativa a filiação.

5.1.1. Jurisprudência

O posicionamento jurisprudencial no tocante ao reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva tem sido no sentido de reconhecer que a socioafetividade vem cada vez mais tendo um papel de relevância nas relações e nos vínculos de constituição familiares.

Todavia, alerta Dias (2023) que tanto a verdade biológica quanto a afetiva tem relevância jurídica, e uma não pode prevalecer sobre a outra, podendo ambas subsistir na mesma relação

Quando se confronta em alguma ação – quer movida pelo filho, quer pelo genitor registral, biológico ou afetivo –, em que se debate, de um lado, o direito ao estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito à manutenção dos vínculos existentes a partir de uma relação de cuidado e afeto, passou a jurisprudência a prestigiar a posse do estado de filho. (DIAS, 2023, p. 265)

E completa,

Reconhecida a coexistência de filiação de origens diversas, uma decorrente do vínculo afetivo e outra oriunda de ascendência biológica, não se impõe a prevalência de uma sobre a outra. A Solução é o reconhecimento jurídico de ambas.

Nesse sentido foi o posicionamento do STF ao negar provimento ao agravo, em ação de reconhecimento de paternidade cumulada com a anulação do registro civil, relator min. Luiz Fux.

EMENTA: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. CONTROVÉRSIA RELATIVA À PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA RESOLVIDA POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060. TEMA 622 DA REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO NÃO IMPEDE O EXERCÍCIO DO DIREITO AO REGISTRO CIVIL DO VÍNCULO BIOLÓGICO E A TODOS OS SEUS CONSECTÁRIOS JURÍDICOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS AO MÁXIMO LEGAL EM DESFAVOR DA PARTE ORA AGRAVANTE, CASO AS INSTÂNCIAS DE ORIGEM OS TENHAM FIXADO, NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, OBSERVADOS OS LIMITES DOS §§ 2º E 3º E A EVENTUAL CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, CASO SEJA UNÂNIME A VOTAÇÃO. (RE 1454605 ED-AgR, Relator: LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-02-2024 PUBLIC 06-02-2024).

É cada vez mais frequente a obtenção de decisões favoráveis no tocante ao reconhecimento dos vínculos de paternidade e maternidade oriundas das relações

afetivas, as relações de filiação oriundas da socioafetividade vem impulsionando a jurisprudência neste sentido, a exemplo disso o do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no julgamento de recurso de apelação, relator des. Antonio Carlos Arrabida Paes.

INCONFORMISMO DA PARTE RÉ. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE SE MOSTRA SUFICIENTE A DEMONSTRAR QUE O FALECIDO, FILHO DA APELANTE, TINHA A VONTADE CLARA E INEQUÍVOCA DE ADOTAR A APELADA COMO FILHA. HIPÓTESE EM QUE O FALECIDO FILHO DA APELANTE EXERCEU A GUARDA DA APELADA POR QUASE 20 (VINTE) ANOS. HIPÓTESE EM QUE A RELAÇÃO DE LARISSA COM GERALDO E ELZA ERA DE PAIS E FILHA, NÃO TENDO A ADOÇÃO SE CONCRETIZADO POR MOTIVO ALHEIO A VONTADE DO CASAL. **VÍNCULO AFETIVO DE FILIAÇÃO QUE DEVE SER RECONHECIDO, SENDO CERTO QUE O PRÓPRIO SEGUNDO RÉU AFIRMA QUE O VÍNCULO DE FILIAÇÃO ERA POR TODA FAMÍLIA RECONHECIDO**, SITUAÇÃO QUE SE MODIFICOU APÓS O ÓBITO DE GERALDO POR QUESTÕES DE NATUREZA PATRIMONIAL, POIS VISA A PRIMEIRA RÉ NEGAR A LARISSA A CONDIÇÃO DE FILHA, A FIM DE SER A ÚNICA HERDEIRA DE GERALDO, DE MANEIRA A GARANTIR SUA MORADIA NO IMÓVEL PERTENCENTE AO ESPÓLIO DO FALECIDO. É SABIDO QUE SÓ A RELAÇÃO AFETIVA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DA GUARDA DE LARISSA NÃO POSSUI O CONDÃO DE CONFIGURAR A VONTADE FIRME E INSOFISMÁVEL DE GERALDO ADOTÁ-LA COMO FILHA. GUARDA E ADOÇÃO SÃO INSTITUTOS JURÍDICOS DISTINTOS QUE NÃO SE CONFUNDEM. **NO CASO CONCRETO, PORÉM, RESTOU PATENTE NOS AUTOS O ESTADO DE FILIAÇÃO SÓCIOAFETIVO DEMONSTRADO NOS AUTOS, IMPONDO-SE O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SÓCIOAFETIVA, NOS MOLDES DETERMINADOS NA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.** (0001248-65.2020.8.19.0205 - APELAÇÃO. Des. ANTONIO CARLOS ARRABIDA PAES - Julgamento: 08/02/2024 - DECIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 1ª CÂMARA)

Para Dias (2023) a jurisprudência, também, vem divergindo no tocante a aceitação de ação declaratória de filiação socioafetiva nos casos dos chamados filhos “criação”. Todavia alerta que a luz do princípio da igualdade e proteção integral, não é possível a exclusão destes do reconhecimento de filhos afetivos, garantindo o afastamento de qualquer ato discriminatório.

5.2. Possibilidade de reconhecimento em cartório de registro civil

Contemporaneamente a sociedade tem adotado modelos familiares distintos, o mundo jurídico atual não abrange somente as famílias instituídas através do matrimônio como outrora abrangia. As relações familiares foram se moldando e aduzindo o direito as novas características do que se entende por família.

Conforme o que foi exposto, atualmente os laços afetivos tem tido relevância ao mesmo patamar que os laços consanguíneos, tanto que a doutrina tem entendido que ambos possuem relevância jurídica ao passo que uma relação não pode prevalecer sobre a outra, e ambas podem coexistir na mesma relação familiar.

Nos termos da decisão, não cabe à lei agir como Rei Salomão, na conhecida história em que propôs dividir a criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo. Da mesma forma, nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário. (ROSA, 2021, p. 419)

Para Fachin (2004) a luz das omissões legislativas, ainda tendentes a resistir as transformações causadas pelas relações afetivas no âmbito familiar, a jurisprudência, na aplicação do artigo 1609, do nosso Código Civil, dá amparo ao reconhecimento voluntário da filiação afetiva.

A movimentação legislativa a fim de dar amparo ao reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva, a luz do princípio da isonomia, é a medida mais acertada, uma vez que o legislador não coloca obstáculos ao reconhecimento por presunção de paternidade, gerando um sistema de reconhecimento facilitado, baseado em meras presunções independente da verdade biológica, a exemplo do já citado artigo 1609, inciso II, em que o reconhecimento dos filhos por meio de presunção poderá ser feito “por escritura pública, ou escrito particular, a ser arquivado em cartório”.

Nesse sentido, seria ato discriminatório a imposição de barreira para o reconhecimento extrajudicial da paternidade ou maternidade socioafetiva, quando de maneira voluntária e sem obstáculos legais, ferindo o princípio da isonomia e do

melhor interesse. Outrossim, dar amparo legal ao reconhecimento extrajudicial é garantir a igualdade entre a filiação de biológica com a socioafetiva, já reconhecida no nosso ordenamento jurídico, e presentes nos vínculos familiares.

Dias (2023, p .210) vai além, em considerar que “a paternidade socioafetiva é gênero, do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica.”.

A luz do que foi exposto, recentemente o Conselho Nacional de Justiça, editou o Provimento 149/2023 que revoga completamente o provimento 63/2017 no que tange a paternidade socioafetiva, trazendo avanços pontuais e necessários em relação ao provimento anterior, e também regulamentando o procedimento de reconhecimento da paternidade e da maternidade socioafetiva em cartório de registro civil.

5.2.1. Considerações sobre o Provimento 149/2023

O Conselho Nacional de Justiça, por meio do avanço no reconhecimento dos vínculos afetivos na constituição dos laços paternos e maternos, veio de forma providencial a editar o provimento 63/2017, afim de regulamentar a possibilidade de registro de forma extrajudicial da paternidade ou maternidade socioafetiva. Houve então um avanço significativo no tocante ao reconhecimento da garantia do princípio da isonomia no tratamento legal e procedimental entre a filiação socioafetiva em face da biológica.

Todavia, tal provimento se instituiu eivado de algumas inconstitucionalidades no tocante a falta de previsão quanto a garantia de produção de provas e também ante ao afastamento da necessidade de parecer do Ministério Público nas causas que envolviam direitos de crianças e adolescentes.

Afim de sanar essas ilegalidades contidas no texto do provimento 63/2017, e considerando a necessidade da intervenção do Ministério Público nas causas em que envolvam menores de 18 anos, foi editado o provimento 83/2019, que alterava consideravelmente o primeiro provimento, dando a possibilidade de se atestar a paternidade ou maternidade socioafetiva por todos os meios de provas admitidos, bem como trazendo o instituto da estabilidade na relação socioafetiva e

exteriorização social como requisito para a caracterização da relação de posse de estado de filho, prova considerável de estado de filiação afetiva.

Nesse contexto, na tentativa de unificação e simplificação procedimental dos atos notariais, registrais, e do CNJ, recentemente o Corregedor Nacional de Justiça editou o atual provimento 149/2023, revogando completamente o 63/2017 até o momento.

A edição do provimento 149/2023, traduz o valor jurídico cada vez maior dos vínculos de filiação socioafetiva, uma vez que tende a remover possíveis barreiras desnecessárias aos procedimentos de reconhecimento extrajudiciais em face da paternidade e maternidade socioafetiva, indiscutivelmente já reconhecida e garantida no ordenamento jurídico e na sociedade brasileira.

A partir da edição do provimento 63/2017 até a sua revogação através do provimento 149/2023, o que se buscou pelo CNJ, foi a organização relativa ao reconhecimento extrajudicial da paternidade ou da maternidade socioafetiva. Legalmente, o reconhecimento pode ser realizado sem a necessidade de um processo judicial, para tanto, deve ser feito de maneira voluntária, e estar presentes os requisitos legais que determinam o provimento em análise. Nos casos que envolvam adolescentes maiores de 12 anos e menos de 18 anos, a manifestação do Ministério público é sempre necessária, a luz do ECA.

Destarte, em análise ao provimento 149/2023, a modificação mais notável que foi trazida em face do antigo provimento, é o fato da necessidade de posicionamento dos pais e mães biológicos em casos reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva via extrajudicial em cartório de registro civil.

Nos casos de reconhecimento que envolvam maiores de 12 anos e menores de 18 anos, e os pais biológicos forem contrários, ou for desconhecido o posicionamento destes bem como o da criança ou adolescente, o cartório deverá emitir nota de recusa ao pedido de reconhecimento extrajudicial. Todavia, o fato de não houver posicionamento do pais e mães biológicos, ou quando estes forem contrários ao reconhecimento socioafetivo, este não será prejudicado, podendo ser discutido na via judicial, o que será impedido aqui, é somente o reconhecimento via extrajudicial.

Outrossim, o que está em foco no entendimento trazido pelo CNJ com a edição do provimento 149/2023, é a segurança jurídica e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, uma vez que permite ao genitor ou a genitora a manifestação da garantia do contraditório.

Desse modo, percebe-se que a edição do provimento 149/2023 é mais um avanço legal no estabelecimento jurídico do já reconhecido instituto da paternidade ou da maternidade, decorrentes dos vínculos de socioafetividade, e colabora para a consolidação judicial no sentido de dar base legislativa e reconhecimento dos vínculos socioafetivos que formam, unem e estabelecem as relações familiares de parentesco, paternidade, maternidade e filiação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento da Constituição Federal de 1988, ficou proibido qualquer forma possível de discriminação no tocante a filiação com base no artigo 227, § 6º. O amparo constitucional veio bem a calhar numa sociedade onde a legislação passada permitia diversas formas de abusos da autoridade familiar, bem como as relações discriminatórias no tocante ao estado de filiação, a exemplo disso os filhos oriundos das relações extraconjugais que eram tidos como bastardos e nada tinham de direitos em face do pai biológica

As relações familiares desde então começaram a se diversificar, novos paradigmas foram surgindo no âmbito jurídico à luz da necessidade de coibir qualquer ato discriminatório, sejam de cunho social, étnica, sexual, ou de qualquer outra forma.

Além do mais, as relações de afeto passaram a integrar cada vez mais os vínculos familiares, muitas vezes, mais fortes do que os próprios vínculos consanguíneos. Contudo, a legislação brasileira de maneira inexplicável, deixou de dar base legal ao instituto da paternidade ou maternidade socioafetiva, do qual passou a ocorrer por meio da clandestinidade com a chamada “adoção a brasileira”.

Com o intuito de dar fim ao recorrente descaso legal, a doutrina bem como a jurisprudência vem atuando de forma a suprir as lacunas da lei ao reconhecerem a paternidade ou a maternidade socioafetiva como uma das formas de parentesco trazido no texto do artigo 1593, do Código Civil, o qual dispõe que o parentesco pode ser de “outra origem”. Tal, posição jurisprudencial e doutrinária, é louvável e tem como fundamentos os princípios da isonomia e da proteção da criança e do adolescente constitucionalmente previstos, e também abrangidos no Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA.

Diante disso, a filiação socioafetiva, para a maioria da doutrina, alcançou a posição de igualdade de direitos e prerrogativas em face da filiação biológica, tendo amparo constitucional no artigo 227, e podendo coexistir de forma simultânea com esta sem restringi-la (Tema nº 622, STF). Assim sendo, seria descabido que o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva fosse de alguma forma dificultado ao passo que a paternidade presumida ou biológica não encontra

barreiras, podendo ser realizado em Cartório de Registro Civil por simples escrito particular conforme consta do artigo 1609, inciso II, do CC.

Desse modo, para proporcionar uma padronização dos procedimentos de reconhecimento extrajudicial da paternidade ou maternidade socioafetiva, o Conselho Nacional de Justiça editou o provimento 63/2017, o qual, futuramente sofreu modificações pela publicação do provimento 83/2019, visto que restringia a atuação essencial do Ministério Público nos atos que envolve pessoas menores de 18 anos. Todavia, recentemente o provimento 63/2017 teve o seu texto revogado pela edição do atual provimento 149/2023, em vigor até o momento.

Ademais, conclui-se que a paternidade ou a maternidade socioafetiva é instituto fundamental do direito das famílias, e deve ser protegida de qualquer forma discriminatória que tente restringir alguma de suas prerrogativas. Assim sendo, constata-se que a paternidade ou maternidade socioafetiva, é produto da evolução da relação social, surgida pela valorização acertada do afeto na formação dos vínculos familiares, e, de maneira incontestável vem sendo adotada pelos tribunais bem como pela doutrina, não deixando quaisquer obscuridades relativas aos reflexos causados pelo exercício desta prerrogativa no âmbito jurídico.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Fernanda Ribeiro de; MOURA, Bertie Simão de. **Direito Civil - Família**. Londrina, Editora e Distribuidora Educacional S.A, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, 11 jan. 2002.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 01 mai. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento Nº 63**, 14 de novembro de 2017. Disponível em < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>>. Acesso em 04 mai 2024.

_____. **Provimento Nº 83**, 14 de agosto de 2019. Disponível em < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>>. Acesso em 04 mai 2024.

_____. **Provimento Nº 149**, 30 de agosto de 2023. **Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra)**, que regulamenta os serviços notariais e de registro. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243>>. Acesso em 04 mai 2024.

CORACY, Joyce. **A Filiação Socioafetiva e as Formas de Reconhecimento: Posso registrar meu enteado como filho?**. Jusbrasil [2021?]. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-filiacao-socioafetiva-e-as-formas-de-reconhecimento/1165226655>>. Acesso em 03 mai 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 16ª ed. São Paulo: JusPODIVM, 2023.

_____. **Filhos do afeto**. 3ª ed. São Paulo: JusPODIVM, 2022.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil: Do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de direito civil: Direito de família.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Resp. 1454605 ED-AgR / RJ.** Primeira Turma. Relator: Min. Luiz Fux. Data de Publicação DJe-s/n: 06 de fev. 2024. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur495254/false>>. Acesso em 04 de maio de 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RJ. **Apelação Cível nº 0001248-65.2020.8.19.0205.** Décima Câmara de Direito Privado (Antiga 1ª Câmara), Relator: Des. Antonio Carlos Arrabida Paes. Data de Publicação em: 16 de fev. 2024. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2023.001.71684>>. Acesso em 04 de maio de 2024.