



**OS LIMITES LEGAIS DA  
PATERNIDADE SÓCIO-  
AFETIVA: UMA ANÁLISE SOB  
A ÓTICA DA EVOLUÇÃO DO  
DIREITO DE FAMÍLIA A PARTIR  
DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

---

**Camila Gomes Câmara**

Acadêmica do 9º período do Curso  
de Direito da UFRN

Bolsista do PRH-ANP/MCT n. 36  
Monitora da disciplina Direito de Família

---

**Elaine Cardoso de Matos Novais**

Professora orientadora

## **RESUMO**

A nova família surgida a partir da promulgação da Carta de 1988, e reafirmada com o Código Civil de 2002, trás aspectos jurídicos próprios e de grande relevância, inserindo no contexto social novas formas de entidades familiares sob a ótica de uma dimensão amplamente diversa daquela vivida sob a égide do código de 1916. É nessa linha de raciocínio que busca o presente trabalho analisar essa nova família, e dentro dela as mudanças no instituto da filiação, das relações de parentesco e uma nova forma de parentalidade, com bases não mais em uma estrutura eminentemente genética, mas sim baseada no afeto, caráter familiar que vem se firmando no seio social, e que no fim do século passado adquiriu um reconhecimento jurídico através da formação do Princípio da Afetividade. Através da leitura de algumas obras de doutrinadores voltados ao Direito de Família, artigos publicados no Instituto Brasileiro do Direito de Família, e decisões de Juízes monocráticos especialmente no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, este trabalho visa mostrar que o conservadorismo do início do século XX não deve mais subsistir, e que a nova sociedade que vem surgindo está muito mais voltada a solidariedade e dignidade do homem que nela se encontra, ofertando a ele mais qualidade de vida ao inseri-lo em uma entidade familiar que optou o amar, e não ficou obrigada a isso.

**Palavras-chave:** Família. Filiação. Paternidade sócio-afetiva. Princípio da Afetividade.

## 1 INTRODUÇÃO

Desde a promulgação do Código Civil de 1916 até os dias de hoje o Direito de Família passou por evoluções de grande repercussão social, as quais alteraram todos os conceitos existentes acerca da família tradicional.

Em breve conceituação entende-se que o Direito de Família é disciplina dedicada principalmente ao estudo das relações formadas dentro do que se pode entender como entidade familiar constituindo um amplo conjunto normativo acerca de institutos como casamento, com sua validade e seus efeitos, relações que surgem pela sociedade conjugal, relações entre pais e filhos, além da tutela e da curatela.

A família antes de ser um fenômeno jurídico é uma estrutura orgânica eminentemente sociológica<sup>1</sup>, e sob essa perspectiva deve ser ressaltada. O contexto histórico em que se encontra a sociedade é o que determina os parâmetros para obtenção de elementos definidores do conceito de família, a qual na atualidade melhor se manifesta pela expressão “entidade familiar”. Dessa forma, não cabe mais uma definição conservadora, imutável, totalmente descontextualizada com o que está acontecendo. Fatores como a industrialização, mudança das famílias do ambiente rural para as cidades, inserção da mulher no mercado de trabalho e as conquistas por ela alcançadas, são alguns dos motivos responsáveis por tais alterações. Assim, torna-se mais fácil entender as mudanças normativas pelas quais o Direito de Família tem passado, e antes disso entender a nova concepção de família apresentada pela estrutura social do século XXI.

Vemos uma sociedade que evolui, alterando profundamente sua estrutura, alterando conceitos e modificando a visão daqueles que a compõe sobre seus institutos, como a organização familiar, essa alteração é ponto de partida para uma renovação legislativa, adequada a novos tempos. Foi seguindo essa evolução que a afetividade ganhou espaço no ordenamento jurídico interno, a unidade familiar não tem mais o matrimônio como único instrumento de formação, as uniões sem casamento são cada vez mais frequentes, a linha biológica não é mais parâmetro para definir quem é ou não membro de determinada família. Tudo isso veio redirecionando essa ciência jurídica, fazendo surgir conceitos diametralmente opostos aos que vigiam na época do Código de 1916.

Nesse cotejo, vem o presente trabalho mostrar as superações do Direito de Família, trazendo a estrutura principiológica dos novos dias, e nela o reconhecimento da chamada paternidade sócio-afetiva junto com as responsabilidades dela decorrentes. Uma paternidade que não deve se restringir a formalidades, mas que vigora acima de qualquer coisa pela formação de uma relação de carinho, respeito, solidariedade, amor, elementos que não são norteadores do mundo jurídico, mas que merecem atenção quando envolve um tema como este, cujo caráter multidisciplinar é incontestável. O princípio da afetividade é hoje baluarte reconhecido para guiar os

---

<sup>1</sup> Idéia claramente trazida por Silvio Venosa em sua obra: *Direito Civil: Direito de Família*, em total coerência com o que é vivido nos dias atuais, especialmente pelo caráter multidisciplinar no qual está inserido esse ramo da ciência jurídica.



juristas dedicados ao estudo do Direito de Família, guiando inclusive dispositivos constitucionais, fazendo com que se passe a uma interpretação a partir da Constituição, mas não com fim nela.

O trabalho aqui apresentado propõe uma nova abordagem, uma nova visão sobre essa ramificação do Direito. Através de novas interpretações de conceitos já existentes, e análise de algumas decisões judiciais, será mostrado aqui a quebra do conservadorismo, o qual fica muitas vezes ligado a formalidades ineficazes no amparo ao indivíduo, e os novos rumos que vem surgindo, uma nova forma de encarar institutos do Direito de Família, dentre os quais a formação de uma família de fortes ligações, muitas delas sem nenhum vínculo consanguíneo, mas unicamente firmada pela opção de amar.

## **2 A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO DE FAMÍLIA**

O Direito de Família, a partir da Carta Política de 1988, passa a ser visto sob um novo prisma, principalmente pelo fato de que a atual Constituição fez surgir uma nova dimensão acerca do tema, protegendo juridicamente aspectos que dantes não ultrapassavam o mundo fático. Em primeiro plano, observa-se a mudança nos princípios desse ramo do direito privado, os mais antigos foram desaparecendo, abrindo espaços para variações à ordem principiológica. Tudo isso pelo simples fato de que “os princípios que regem o Direito das Famílias não podem distanciar-se da atual concepção da família dentro de sua feição desdobrada em múltiplas facetas” (DIAS. 2007. p. 50.)

Em sua nova roupagem legal a Constituição consegue criar cláusulas gerais dando margem a uma análise prática, qual seja, complementações por parte do aplicador do direito. O artigo 226, inserido no Capítulo VII do Título VIII o qual trata “Da Ordem Social”, mostra tais princípios, capazes de orientar o caminho do jurista, coligados com as referidas normas gerais que fornecem visão acerca desse novo direito de família.

### **2.1 Princípios constitucionais que amparam a afetividade no Direito de Família**

Princípios são instrumentos que trabalham em duas vertentes: de um lado atua na elaboração das leis, do outro serve de mecanismo para interpretação e aplicação do Direito. São amplos e ao mesmo tempo específicos, e em confronto jamais se anulam, apenas cedem espaço uns aos outros, ao contrário das normas que jamais persistirão em caso de confronto devendo a que menos se adequar ao momento atual ser revogada. Atualmente esses instrumentos da ciência jurídica ganham relevância especialmente no campo do Direito de Família, norteando situações para as quais o legislativo ainda não conseguiu apresentar solução.

Dentro do texto da Constituição há princípios que podemos equiparar as normas de eficácia imediata, e diante de um caso concreto, são perfeitamente aplicáveis dando a solução mais adequada. Vejamos alguns deles a partir dos quais



se pode inferir a existência da paternidade sócio-afetiva, e assim imputar direitos e deveres para aqueles que optaram por ela.

Fundamento do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição, é ponto de partida para todos os demais princípios, ratificado posteriormente pelo §7º do artigo 226. Direciona para compreensão do valor nuclear da ordem social, propiciando a promoção dos direitos humanos e da justiça social, e dando maior garantia aos direitos fundamentais, oferecendo proteção ao indivíduo. Dentro dos micro sistemas jurídicos do Direito Privado é no direito de família que ele encontra maior ingerência.

Um outro princípio trazido pela Carta Política foi o da igualdade entre os filhos (Art. 226, § 6º, CF / 88), inserido positivamente no capítulo próprio da família, através do qual não poderá mais haver discriminação, a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos não existe mais, persiste ainda no campo doutrinário, porém com pouca ênfase, apenas como diferenciação didática. Esse princípio conduz a uma proteção ampla, os que se encontram na posição de pais, assumindo esse papel (não tratando aqui de quem não quer tal posição) acreditam que todos sob seu amparo são seus filhos, e dessa forma deve também ver o ordenamento jurídico conferindo direitos e deveres antes delimitados conforme a posição de que tipo de filho estivesse sendo tratado.

Pode-se ainda falar no princípio da solidariedade familiar, objetivo fundamental da República brasileira (Art. 3º, I, CF / 88), assim como fundamento da entidade familiar (Art. 226, § 8º, CF / 88), criando direitos e gerando deveres a cada membro, até mesmo na estrutura familiar calcada unicamente na afetividade, como exemplo, a paternidade sócio-afetiva, objeto do presente estudo. Além de que não se pode negar que a solidariedade elencada como princípio recai também em situação de respeito e considerações mútuos, característica que se observa naqueles que optam por assumir direitos e deveres na criação e educação de filhos.

Além destes, muitos são os outros princípios disciplinados pela Constituição e que se adaptam ao Direito de Família, restringimo-nos a estes aqui dispostos para não cansar o trabalho levando-o a uma análise unicamente principiológica.

## 2.2 A afetividade com novo enfoque jurídico positivo

Apesar da palavra afeto não estar presente na Constituição ou mesmo no atual Código Civil, foi sempre elemento presente no seio familiar, e por essa razão tem ganhado destaque sob a ótica do Direito de Família moderno, por ser o vínculo que une os membros dessa entidade até mais do que a própria linha biológica, se desenvolvendo como um dos mais novos princípios deste ramo jurídico. A linha genética, laços consangüíneos não são mais vistos como preponderantes para determinação dos membros de determinada entidade familiar, acima destes o direito já reconhece que é preciso rever valores, tais como respeito, carinho, solidariedade como acima colocado, para reconhecer um núcleo como sendo uma família, sem se preocupar unicamente com questões meramente formais, ordem sucessória, benefícios previdenciários entre outros. Esses valores ao contrário do que se possa imaginar estão na verdade sendo alterados pela atual compreensão dos juristas frente a afetividade



como determinante na seara jurídica atual.

Um bom exemplo dessa mudança é o reconhecimento da União Estável, trazida pelo Código Civil, em seu artigo 1.723, como àquela aonde há convivência contínua, pública e duradoura, tem-se, portanto um reconhecimento do afeto como elemento de cunho jurídico, capaz de oferecer aos envolvidos proteção pelo ordenamento vigente. Claro que para configuração desse tipo de relação outros elementos devem estar presente, como a falta de impedimentos ao matrimônio, ou seja, será feita uma verificação no caso concreto para ter a certeza de ser ou não união estável, da mesma forma que em uma relação paterno-filial como será visto mais à frente.

Tudo isso é fruto das mudanças sociais e do reconhecimento daquilo que poderíamos afirmar como uma nova organização familiar. O ponto de partida para o amparo jurídico desse princípio é a desconstituição jurídica do modelo de família patriarcal que predominava até meados do século XIX, no qual o matrimônio era única forma de constituição, e a aceitação de uma família democratizada, uma instituição que foi remodelada com a Constituição de 1988, trazendo direitos equivalentes a seus membros, equiparando-os tanto dentro do seio dessa entidade familiar, como dentro da sociedade em que estão inseridos.

O fundamento constitucional para o princípio da afetividade recebe conceituação diversa dependendo da visão do intérprete, no entanto, pode-se inferir que tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, da CF/88), da solidariedade social (Art. 3º, I, da CF/88) e da igualdade entre os filhos (Art. 5º *caput*, e art. 227, § 6º, da CF/88), já comentados.

Em termos de legislação infraconstitucional, mais especificamente no Código Civil de 2002, encontramos amparo legal quando dispõe sobre a busca pela comunhão plena de vida (CC, art. 1511), a proteção da filiação por parentesco natural ou civil (CC art. 1593), e mesmo ao tratar da dissolução do casamento, quando possibilita o fim de uma união não mais suportada por parte dos cônjuges. Não é coerente uma compreensão desse assunto unicamente com bases legais, estas servirão apenas de ponto de partida.

### 3 O ESTADO DE FILIAÇÃO E O VÍNCULO DA PARENTALIDADE

A filiação na ordem civil regulada pelo Código de 1916 dividia-se em filhos legítimos, legitimados ou filhos ilegítimos<sup>2</sup>, divisão cuja eficácia foi totalmente perdida com a Constituição de 1988, ratificada pela Lei nº 10.406 de 2002 (atual Código Civil), por seu caráter meramente discriminatório. Esta nova regulação pode ser verificada pela leitura do artigo 227, § 6º da CF / 88, o qual nos ensina que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos

---

<sup>2</sup> A título de ilustração vale dar a conceituação, abstraída da leitura de alguns doutrinadores: filho legítimo era aquele concebido na constância da união matrimonial; os legitimados era os que mesmo concebidos por pai e mãe não casados recebiam esse legitimação pelo casamento subsequente destes; e por fim os ilegítimos, aqueles concebidos por pessoas que vivam em concubinato ou que possuíam algum impedimento para o matrimônio, seja por relação de parentesco ou por já serem casados.



direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação". Assim o que ainda podemos observar nos dias atuais é uma divisão didática, nada além de conceituações para fins de estudo, em filhos matrimoniais e extramatrimoniais.

Na outra ponta, a posição de pai é algo que tem passado por dificuldades nos ordenamentos espalhados pelo mundo, sendo instituída com o fim de fornecer maior proteção à família. Com a nova Carta possibilitou-se a busca da paternidade real, podendo afirmar que esta passou a se posicionar em detrimento da paternidade jurídica, aquela conhecida apenas por razões de registro. Tudo isso pelo surgimento de novos métodos como o surgimento do exame de DNA. Por outro lado na medida em que se permite a busca da paternidade real, questiona-se a cerca dos vínculos de afetividade formados entre o filho e o suposto pai, aquele que registrou dando um nome, e conseqüentemente todo amparo necessário à formação daquele novo cidadão.

Outro ponto, e talvez o que gere maior problemática, é os casos de abandono por parte daqueles que colheram para si, como filhos, crianças não provindas de seu sangue, e posteriormente, por motivos dos mais diversos, buscam renegar essa paternidade até mesmo judicialmente.

Exatamente no âmbito desse conflito entre a determinação genética e a família derivada do vínculo da afetividade que começou a surgir os questionamentos sobre o que seria mais importante, sendo reconhecida não só pela doutrina como pela jurisprudência a paternidade sócio-afetiva. Os mais extremados no tocante a esses passos evolucionistas do Direito de Família reconhecem ainda mais os chamados filhos de criação, ou seja, um estado de filiação que mesmo inexistindo registro, merece o reconhecimento de todo contexto fático vivenciado ao longo de anos. Indo eles além, e defendendo, coerentemente, o mais lógico e adequado no contexto social atual.

#### 4 A PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA EM SEUS CONCEITOS SOCIAL E JURÍDICO – POSSE DO ESTADO DE FILHO

A paternidade sócio-afetiva poderia ser definida como a constituição de uma família fundada em laços de afeto e solidariedade, um bom exemplo dela é a posse do estado de filho, o qual nada mais é do que "o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado" (DIAS. 2007.p.60-61), o primeiro passo para sua compreensão é não confundir com a paternidade responsável, princípio abarcado pela Carta de 1988 (Art. 226, § 7º), o qual embasa a questão do planejamento familiar como livre decisão do casal, sem intervenção do Estado em sua formação. Pode ser vista como uma verdadeira "adoção de fato"<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Expressão trazida pelos autores Cristiano Chaves e Nelson Rosendal na obra Direito das Famílias - FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos das Famílias**. 7ª edição, no capítulo dedicado ao estudo da filiação.



Não é estranho observar uma compreensão muito mais sociológica do que jurídica sobre a paternidade sócio-afetiva, por estar envolta em conceitos como afetividade, solidariedade, respeito, consideração e amparo. Contudo, não podemos esquecer que todos esses conceitos, somados ao de igualdade adquiriram um caráter jurídico pela nova Carta de 1988. Veio ela para se contrapor a antiga idéia jurídica de uma paternidade fundada em presunções, ao mesmo tempo em que vai de encontro ao mero vínculo genético, uma ligação consanguínea que nem sempre estrutura moralmente uma família.

A paternidade sócio-afetiva é muito mais fundada em uma relação de afecção do que em determinações biológicas. Os enlaces de convivência tornaram-se mais importantes do que a carga genética de cada indivíduo. Um bom exemplo disso é a não identificação dos doadores de banco de sêmen, inexistente norma impositiva capaz de imputar ao doador uma paternidade que ele nunca exerceu. De outro lado, reconhece o ordenamento àqueles que por algum motivo não podem gerar seus próprios filhos, mas dedicam todo amor e afeto a alguém que por escolha venha a compor sua estrutura familiar. Os laços formados ao longo da construção familiar não devem e não podem ser suplantados por determinações biológicas. Essa identidade genética não se confunde com a complexidade das relações existentes, e algumas vezes nem é capaz de formá-las.

Outro bom exemplo da paternidade sócio afetiva refere-se àqueles casos nos quais um homem, ao manter uma união estável ou realizar matrimônio com mulher que já possui filho, registra esse filho como seu, oferecendo a ele todo amparo que não foi ofertado pelo “verdadeiro” pai. É a busca por uma satisfação pessoal, não só por quem se dispõe a ser pai, como por quem aceita essa condição de filho.

O ordenamento jurídico brasileiro ainda não se pronunciou expressamente sobre as variadas filiações sócio-afetivas, tanto que a “adoção à brasileira” ainda é recepcionada como crime. Neste caso a falta de uma reformulação do Código Penal mostra que os laços de afeto e solidariedade formados ainda não se mostram suficientes para afastar a imputabilidade de quem toma tal atitude, vislumbrando toda uma burocratização para adoção superior ao gesto de carinho de quem aceita um filho abandonado pela mãe como se seu fosse. No mesmo sentido chega ao nosso ordenamento a discussão sobre o que já é reconhecido lá fora por muitos países como Parto Anônimo, que também visa a descriminalização de mães que não se encontram em situações dignas de criar seus filhos, e doam ainda durante a gestação para adoção, possibilitado em determinados países já escolher a família que irá receber a criança ainda nesse período.

Portanto, a paternidade sócio-afetiva não ocorre apenas quando um pai assume como seu filho de sua esposa com anterior companheiro, há também os chamados filhos de criação, que muitas vezes não tem registros, mas que já fazem parte da entidade familiar sendo tratado com igualdade frente aos irmãos, caso existam, por pessoas que fizeram do amor por aquela criança uma opção para vida



toda. É a colocação de alguém no estado de pai, ou mãe, e do outro lado alguém que permanece no estado de filho, sem formalidade, mantendo uma relação afetiva, que mesmo sem conhecimento do que diz a lei, firmam direitos e deveres para ambas as partes, por isso afirmar tratar-se de um complexo de relações sociais constituídas pela relação formada entre os membros que escolhem manter uma convivência familiar com implicações de cunho jurídico.

A posse do estado de filho, não amparado pelo ordenamento brasileiro, é traduzida em uma condição filial que se apresenta íntima, pública e duradoura, equiparada a já reconhecida, e aqui comentada união estável, que se fundamenta no princípio da aparência, situação com segurança jurídica, ofertando seriedade à relação de aparências<sup>4</sup>.

Juízes estaduais em decisões de ações que buscam reconhecer direitos a pessoas que se encontram nessa situação já se mostram favoráveis a esse amparo, afirmando a solenidade de um registro como incapaz de definir sentimentos familiares íntimos, norteadores de relações firmes, muitas vezes mais do que as estruturadas sob uma base unicamente biológica. Além de que a dificuldade em adotar uma criança, faz com que muitas vezes pessoas busquem meios outros de satisfazer a vontade em constituir uma família, em ofertar amor, amparo, carinho a alguém que se encontra fora do que a Constituição diz ser a base da sociedade, a família. Vejamos algumas decisões que tratam do assunto:

**EMENTA:** APELAÇÃO. ANULAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILHO. VÍCIO DE VONTADE NÃO COMPROVADO. IRREVOGABILIDADE. *PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIO-AFETIVA*. 1. O reconhecimento voluntário de paternidade é irrevogável e irretroatável, e *não cede diante da inexistência de vínculo biológico*, pois a revelação da origem genética, por si só, não basta para atribuir ou negar a paternidade, não tendo sido provado qualquer vício de consentimento capaz de anular aquele ato jurídico<sup>5</sup>.

**EMENTA:** FAMÍLIA. NEGATIVA DE PATERNIDADE. RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. ALIMENTOS. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. VÍNCULO DE PARENTALIDADE. *PREVALÊNCIA DA REALIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A BIOLÓGICA*. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA PATERNIDADE, DECLARAÇÃO DE VONTADE IRRETROTÁTVEL. EXEGESE DO ART. 1.609 DO CCB/02. AÇÃO IMPROCEDENTE, SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Palavras do Desembargador aposentado do Rio Grande do Sul trazidas por Janaína Guimarães Rosa no seu artigo: "Filhos de criação – o valor jurídico do afeto na Entidade Familiar", publicado no site do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM.

<sup>5</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO R.S. Apelação Cível Nº 70020586475, 7ª Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 17/10/2007.

<sup>6</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO R.S. Apelação Cível Nº 70022450548, 8ª Câmara Cível, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 24/01/2008.



Decisões como essas colocam a filiação sócio-afetiva sobreposta ao vínculo biológico, equiparando-a ao que se estabelece na relação de adoção, e ainda demonstrando seu caráter irrevogável, ao mencionar o artigo 1.609 no Código Civil brasileiro de 2002. É o caráter ético e o respaldo trazido constitucionalmente que permeia os novos rumos tomados pelos magistrados.

Percebe-se dessa maneira que nessa evolução pela qual passou o Direito de Família sua estrutura contemporânea vem trazer para o ordenamento jurídico vigente novos paradigmas, abarcando legalmente concepções inicialmente conhecidas apenas no campo sociológico, situações essas que muitas vezes geravam o desamparo ao invés de proteger. O próprio Direito de Família, como já exposto acima, é muito mais do que um estudo normativo sobre o tema, é a aplicação de outros campos do saber, a psicologia, a sociologia, o assistencialismo social, entre outros, cada um contribuindo com aquilo que lhe é pertinente para o que é tido pela ordem constitucional vigente como a base do Estado, como bem mostra o artigo 226, *caput*, da CF / 88, não sendo possível se restringir unicamente a conceitos jurídicos, firmados, mas mostrar que tais conceitos são perfeitamente mutáveis, que devem evoluir, se enquadrando cada vez mais no momento histórico da sociedade.

A nova realidade apresenta-se formada muito mais em pilares de ligação íntima e pessoal do que meramente genética principalmente pela quebra do entendimento de que família só deve ser reconhecida quando firmada no matrimônio, não seguindo mais conceitos criados na égide do sistema de 1916. O que a sociedade vem reconhecendo, e muito provavelmente seja também esse o caminho do sistema jurídico, é a relação paterno-filial na qual pai e filho assim se apresentam socialmente, pois entre eles o que há é um vínculo de afeto que nenhum DNA será capaz de derrubar.

## 5. OS REFLEXOS NO CAMPO JURÍDICO DA PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA

Chegando a uma análise acerca da influência dessa paternidade sócio-afetiva no âmbito das relações jurídicas vejamos até que ponto essa relação baseada no afeto pode gerar direitos e obrigações aos seus componentes, analisando institutos como o assistencialismo e a concessão de alimentos.

É conhecido no ordenamento pátrio instituto que se denominou “adoção à brasileira”, cujas repercussões são das mais diversas, passando a incluir-se no contexto do Código Penal Brasileiro, como crime (Art. 242, CP), e sob o estado em que se encontra o direito de família hoje não é estranho entender tal feito como uma negação à família como meio de satisfação do ser humano, tanto que a tendência atual para julgamentos que envolvem o crime ora em comento é a concessão do perdão judicial. Guilherme Nucci bem coloca tal tendência quando firma que:

Praticando qualquer das condutas típicas por motivo de reconhecida nobreza, isto é, se a razão que levou o agente a assim agir for nitidamente elevada ou superior, pode o juiz julgar extinta a punibilidade. Nem sempre o criminoso tem má in-



tenção, podendo querer salvar da miséria um recém-nascido, cuja mãe reconhecidamente não o quer. (NUCCI, 2007, pág. 880).

A possibilidade de alguém reconhecer como seu filho de outrem é permitida, porém o ordenamento vigente exige para tal fato atos formalizados como a adoção, no qual será efetivado um registro de paternidade e maternidade diferente do biológico, mas com todos os direitos e deveres e qualquer outra relação paterno-filial, pois não deve haver diferenciação entre os filhos, amparo dado pelo princípio da igualdade trazido pela Constituição como já demonstrado<sup>7</sup>.

Vindo ordenamento a reconhecer a “posse do estado de filho” fará levantar discussões sobre questões referentes, por exemplo, a direitos como concessão de alimentos àqueles que se encontram nessa situação, ponto extremamente delicado. Valores como a afetividade, solidariedade, ou seja, elementos que embasam essa nova relação jurídica, ainda não são fortes o suficiente para gerar efeitos jurídicos desse porte, principalmente quando buscamos amparo na legislação, a qual permanece no reconhecimento do parentesco pelo vínculo natural, ou mediante adoção (art. 1593, CC/2002), não fornecendo, expressamente, condições para a “posse do estado de filho”. Contudo, mais uma vez é visto o avanço dos juristas que não se restringem a normas, mas caminham a uma adequação progressiva no que toca ao que vem acontecendo no Direito de Família, pelo demonstrado nas decisões acima colocadas.

O próprio Direito Sucessório abarcou a causa em prol da dignidade da pessoa humana e já se mostra evoluído, desligando-se de conceitos advindos de uma estrutura social patrimonialista, e reconhecendo que a ordem sucessória pode ser perfeitamente alterada quando a situação que assim requer apresenta elementos sólidos para demonstração da existência de uma relação paterno-filial. A própria decisão abaixo mostrada deixa transparecer essa aderência do Direito das sucessões:

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. SUCESSÕES. OPOSIÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO. DESCABIMENTO DA OPOSIÇÃO PARA FINS DE SALVAGUARDA DE BENS ARROLADOS EM INVENTÁRIO, SOB A ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DEMANDA DE RECONHECIMENTO DE *PATERNIDADE SOCIOAFETIVA*. CASO EM QUE, ADEMAIS, O RECORRENTE OBTVE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA NA DEMANDA DE *RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE*, DECISÃO MANTIDA POR ESTA CORTE, DISPONDO, ASSIM, DE *TÍTULO HÁBIL A SE HABILITAR NOS AUTOS DO INVENTÁRIO*<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> A adoção é atualmente regulada pelos artigos 1618 ao 1629 do Código Civil, e pelos artigos 39 ao 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente, adquirindo caráter de adoção plena, em contradição com o que era previsto no Código Civil de 1916, no qual não havia nenhuma quebra de vínculo com a família biológica.

<sup>8</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO R.S. Apelação Cível Nº 70023284334, 7ª Câmara Cível, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 27/08/2008.



Toda essa mudança de pensamento dos juristas brasileiros está indo além do próprio reconhecimento dessa filiação, e abrangendo a concessão de alguns benefícios como pensão alimentícia, adoção *post mortem*, tudo em prol da adequação acima de tudo da dignidade da pessoa humana, do reconhecimento do que está acontecendo com o contexto social, mais em prol do ser humano. Demonstrado acima até a ordem sucessória pode ser alterada por causa da relação paterno-filial calcada na afetividade, o que dizer dos demais benefícios, negá-los seria não evoluir, o mínimo esperado é um estudo pontual sobre cada um desses direitos antes de dizer não.<sup>9</sup>

Buscando ainda suporte para essa nova realidade social, o Código Civil iguala os filhos, provindos ou não do casamento, ou por adoção, proibida quaisquer discriminações (Art. 1596), logo não limitando as origens dessa filiação. A doutrinadora Maria Berenice Dias, dentro do contexto da socioafetividade, trás a idéia de enquadramento dessa situação ao que o Código Civil de 2002 expressa como “outra origem”, em seu artigo 1593. Além de que (conforme já exposto em momento anterior do presente trabalho) o reconhecimento da união estável já pode ser considerado grande passo para questões de laços eminentemente sociais, muito se assemelhando a filiação sócio-afetiva por suas características (convivência duradoura, pública e contínua) proporcionando a formação de uma entidade familiar, conferindo a lei, amparo àqueles que se unem sem qualquer formalidade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mudança de pensamento ocorrida com a passagem do Código de 1916 para o Código Civil de 2002, intermediada pela nova ordem constitucional faz a sociedade sair de uma família firmada unicamente pelo matrimônio, com o reconhecimento de seus membros somente quando existindo laços sanguíneos, para uma sociedade que abrange novos conceitos, novos valores, respeitando talvez mais a opção de amar em detrimento da obrigação de amar.

Permanência de normas que não ofertem o devido amparo a essa nova estrutura familiar, a filiação sócio-afetiva, não é razão para uma não evolução dos juristas em ofertar proteção às situações de afetividade, solidariedade, vínculos entre àqueles que se denominam pais e filhos pelo querer e conseguir amar alguém que em nada se assemelha a sua carga genética. São valores éticos que estão formando esse novo pensar, filhos e pais “do coração” não podem ficar a margem do ordenamento jurídico unicamente por ausência de leis, quando o que se tem no Direito de Família é um ramo da Ciência Jurídica que alcança grandes respaldos quando norteados por

---

<sup>9</sup> Na decisão proferida na Apelação Cível Nº 70017427402, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 11/04/2007, o relator, em prol da filiação sócio-afetiva, afirma que: “Ainda que o ato registral não tenha observado o caminho legal, o acolhimento da criança como se filho biológico fosse configura verdadeira adoção, “à brasileira”, irrevogável nos termos do art. 48 do ECA. Descabe os avós postularem anulação de tal ato ao efeito de afastar a obrigação alimentar que lhes foi imposta”.



seus velhos e novos princípios.

Pai e mãe não são figuras instituídas meramente por cargas genéticas, são mais do que isso são papéis sociais estruturados em bases além do valor trazido em seu DNA.

Sendo reconhecida essa nova entidade familiar, estruturada no caráter sócio-afetivo, objetivo do presente trabalho, não cabe negar-lhes o acolhimento constitucional, e em sendo assim, deve ser dada a tutela jurídica necessária a concessão dos direitos reconhecidos as formas de filiação trazidas na legislação, abrangendo toda relação paterno-filial.

O homem é um ser desde sua origem eminentemente afetivo, constantemente em busca da felicidade, algo bastante subjetivo, mas presente em todos, não havendo um único ser quem não a procure, seja de qual forma for. E aqui se defende sempre a uma análise a cada caso, talvez para não chegar a absurdos ao criar parâmetros que norteiem a justiça a verificação da existência de novas entidades familiares calcadas na afetividade. Essa análise é necessária a fim de verificar a verdadeira formação filiação sócio-afetiva, e a partir daí abrir a ela os direitos inerentes a toda e qualquer forma de filiação. Não se quer aqui negar o direito ao conhecimento da carga genética, mas mostrar que esse vínculo não mais carrega superioridade frente as relações de afetividades entre pais/mães e filhos.

## REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4º edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. 5º Volume. Direito de Família**. 21ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos das Famílias**. 7ª edição. Editora Lúmen Júris. 2008.

GUIMARÃES, Janaína Rosa. **Filhos de criação – o valor jurídico do afeto na Entidade Familiar**. Artigo publicado no site: [www.ibdfam.org.br](http://www.ibdfam.org.br). Em 10.06.2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 6ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2006.

OLIVEIRA, Gleik Meira; ROCHA, Rafael Ferreira. **Paternidade sócio-afetiva: o afeto faz apelo a paternidade**. Artigo acadêmico no site: [www.ibdfam.org.br](http://www.ibdfam.org.br), publicado em 22/09/2008.



SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva – o afeto como formador da família.** Artigo publicado no site: [www.ibdafam.org.br](http://www.ibdafam.org.br). Publicado em 24/10/2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 3ª edição. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2003.

### THE LEGAL LIMITS OF THE NEW FORM OF PATERNITY, BASED ON AFFECTION: AN ANALYSIS ON THE EVOLUTION OF THE FAMILY LAW SINCE THE 1988 CONSTITUTION.

#### ABSTRACT

The new family that appeared with the Constitution of 1988, and was reaffirmed by the Civil Code of 2002, has its proper legal aspects, which are very important for defining an innovative concept of family, that inserted in the social context new forms of family entities under the optics of an widely diverse dimension from that reality regulated by the Civil Code of 1916. It is in this line of reasoning that the present work searches to analyze this new family. The main purpose is to find the changes on the institute of the filiation, on the structure of the blood relations, as well as a new form of parenthood, not exclusively based on genetics, but yes based on the affection, family character that's been becoming very solid in the social environment, and since the end of the last century acquired a legal recognition through the construction of the Principle of Affection. Throughout the reading of some experts works on the Family Law, articles published in the Brazilian Institute of the Family Law, and decisions of singular Judges, specially from the Rio Grande do Sul Court of Justice, this work aims to show that the old ideas of the beginning of the twentieth century shouldn't exist anymore, and that the new society that comes arising is much more interested in solidarity and dignity of the person who is found in its atmosphere.

**Keywords:** Family. Filiation. Affection fatherhood. Principle of Affection.

Artigo finalizado em outubro de 2008.

