



VANISE FERNANDES DE PAIVA

**A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE
PENSÃO ALIMENTICIA.**

Ji-Paraná

2019

VANISE FERNANDES DE PAIVA

**A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE
PENSÃO ALIMENTICIA.**

Artigo apresentado no Curso de Bacharel
em Direito do Centro Universitário São
Lucas 2019, como requisito parcial para
obtenção do título de especialidade.

Orientador: Prof. Me. Francieli Borchardt da
Cruz.

Ji-Paraná

2019

P145p

Paiva, Vanise Fernandes de

A Paternidade socioafetiva e a obrigação de pagamento de pensão alimentícia / Vanise Fernandes de Paiva. Ji-Paraná: Centro Universitário São Lucas, 2019

28 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Centro Universitário São Lucas, Curso de Direito, Ji-Paraná, 2019.

Orientador: Prof.^a Ms. Francieli Borchardt da Cruz

1. Filiação. 2. Paternidade. 3. Família. 4. Reconhecimento. I. Cruz, Francieli Borchardt da. II. A Paternidade socioafetiva e a obrigação de pagamento de pensão alimentícia.

CDU 347.615

VANISE FERNANDES DE PAIVA

**A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE
PENSÃO ALIMENTICIA**

Artigo apresentado à Banca Examinadora
do Centro Universitário São Lucas, como
requisito de aprovação para obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Francieli Borchardt
da Cruz.

Ji-paraná, _____ de _____ de 2019.

Resultado: _____.

Avaliadores

_____	_____
Titulação e Nome	Instituição
_____	_____
Titulação e Nome	Instituição
_____	_____
Titulação e Nome	Instituição

A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA.¹

Vanise Fernandes de Paiva²

Me. Francieli Borchardt da Cruz³

RESUMO: A filiação, anteriormente, era baseada apenas em consanguinidade, não tendo outras formas reconhecidas como parentalidade, entretanto o conceito de família passou por grandes transformações ao longo do tempo, partindo de uma concepção totalmente patriarcal e restritiva e chegando a moldes mais modernos. Esta ideia familiar passou por uma flexibilização mediante as necessidades atuais, culminando no reconhecimento jurídico do afeto, o que é considerado um enorme salto no que tange às relações familiares, gerando novas jurisprudências, verificando-se que o vínculo familiar está muito além de laços consanguíneos. A partir dessas mudanças, houve a necessidade da obrigação alimentar por parte do pai socioafetivo, em caso de reconhecimento da paternidade afetiva, salientando que nesses casos não deverá necessariamente ser excluída a obrigação alimentar do pai biológico. Nessa vertente, usa-se como base a posse de estado de filho, que está fortemente ligada com o Princípio da Afetividade, que se encontra arraigado nas relações familiares, demonstrando a necessidade de que os pais biológicos e afetivos passem a ter direitos e obrigações para com os filhos advindos biologicamente ou afetivamente, levando em consideração que os dois são de suma importância na criação e também na prestação de alimentos, sendo necessário que ambos assumam a obrigação com os alimentos necessários à subsistência dos filhos, observando-se que a obrigação alimentar é necessária e de extrema necessidade ao alimentando, salientando que todos os filhos biológicos, afetivos, jurídicos ou adotados devem ser tratados com isonomia, tendo em vista que a Constituição não faz diferenciação entre filhos consanguíneos e afetivos.

Palavras-chave: Filiação. Paternidade. Pensão. Reconhecimento.

THE SOCIO-AFFECTIVE PATERNITY AND THE FOOD PENSION OBLIGATION OF PAYMENT.

ABSTRACT: The Membership, previously, was based only on consanguinity, not being able to have other ways recognized as parenting, however the family concept went through great transformations over time, beginning from a totally patriarchal and restrictive conception and getting to more modern forms. This family idea has undergone a relaxation through the current needs, culminating in the legal recognition of the affection, which is considered a great leap in connection to the familiar relations, generating new jurisprudences, verifying that the family bond goes much beyond consanguineous ties. As a result of these changes, there was a need for a food obligation on behalf of the socio-affective father, in the case of affective paternity recognition, emphasizing that in those cases the biological father's food obligation should not necessarily be excluded. In this area, is used as a base the son's possession of the state, which is strongly linked to the Affectivity Principle, which is rooted in family relationships, demonstrating the need for biological and affective parents to have rights and obligations with the children arising biologically or affectively, taking into consideration that both have great importance in the creation and also in the food obligation, it is necessary that both assume the obligation with the food necessary for the subsistence of the children, observing that the alimentary

¹ Artigo apresentado no curso de Direito do Centro Universitário São Lucas como pré-requisito para conclusão do curso, e obtenção do título em Bacharel em Direito, sob orientação da professora Francieli Borchardt da Cruz.

² Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas de Ji-Paraná. E-mail: vany_paiva@hotmail.com

³ Professora orientadora, graduada pela Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA, Santa Maria/RS 2010, Pós graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela fundação Educacional Machado de Assis – FEMA, Santa Rosa/RS 2012, Mestre em Direito e Multiculturalismo pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai da Região das Missões – URI, Santo Ângelo/RS 2017, Professora de Direito no Centro Universitário São Lucas, E-mail: francieli.cruz@saolucas.edu.br.

obligation is necessary and of extreme necessity when feeding, emphasizing that all the biological children, effective, legal or adopted must be treated with isonomy, in view of that the constitution does not make any difference among children consanguineous and affective

Keywords: Affiliation. Paternity. Family. Recognition.

1. INTRODUÇÃO

O instituto família sofreu grandes mudanças ao longo do tempo, partiu de uma concepção completamente restritiva de parentalidade patriarcal, até apresentar nos dias atuais moldes mais flexíveis e modernos, jamais imaginados há décadas atrás.

A filiação tinha como base o vínculo consanguíneo, baseada na definição biológica privativa, não abrindo margens para outras formas de parentalidade, com intuito de preservação da família tradicional.

Atualmente, com uma flexibilização do sistema familiar, o reconhecimento jurídico do afeto, um fator de extrema importância no quadro familiar, traz questões importantes juridicamente, que são os direitos e deveres das relações afetivas.

Há a verificação da necessidade da obrigação alimentar tanto do pai biológico quanto do afetivo, pois ambos são de extrema importância na criação e também na prestação de alimentos, tendo em vista que ambos os tipos de paternidade devem ter tratamento igualitário, não excluindo a obrigação de um em detrimento do outro, o vínculo socioafetivo uma vez reconhecido não poderá ser desconstituído, salvo se resultante de vício, coação, simulação ou algum tipo de erro.

Desta forma, não existe distinção entre filhos legítimos ou ilegítimos, sabendo-se que a filiação dos moldes atuais não depende de vínculo conjugal, união estável, concubinato ou até mesmo de relacionamento adulterino, nesse contexto valendo-se de que todos os filhos devem ser tratados de forma igualitária, não podendo haver discriminação entre filhos consanguíneos, civis ou afetivos.

A pesquisa buscou respostas quanto à obrigação alimentar na paternidade socioafetiva, através de estudo de doutrinas e outros meios de pesquisa, sendo utilizados métodos documentais e dialéticos, a fim de uma abordagem qualitativa sobre o tema. Apesar das fontes de pesquisa serem relativamente escassas, buscou-se a utilização de análises jurisprudenciais sobre o tratamento dado aos vínculos familiares pelo judiciário.

O presente artigo tem como objetivo principal o estudo da paternidade socioafetiva e as obrigações decorrentes do reconhecimento desta paternidade referente a alimentos. O reconhecimento dessa nova forma de paternidade pelo judiciário, embora recente, é de grande importância para o mundo jurídico, pois se trata de uma espécie de filiação em que a sociedade vive constantemente.

No decorrer do trabalho pode-se observar que a paternidade decorrente de laços socioafetivos consagrados nos núcleos familiares existentes tem a obrigação alimentar para com o filho afetivo, utilizando-se principalmente do princípio da afetividade, da posse de estado de filho onde, reconhecendo-se como se seu filho fosse, avoca responsabilidades que não poderão mais ser desconstituídas.

O presente artigo aborda o conceito de filiação, explicando as espécies de filiações existentes, bem como exemplificando os vínculos socioafetivos, suas consequências irretratáveis e suas responsabilidades que são iguais aos outros tipos de paternidades.

Os tópicos foram divididos da seguinte forma: 1) A Família no Código Civil de 1916, 2) Um olhar reflexivo e jurídico acerca das espécies de filiações no Brasil, 3) A obrigação alimentar decorrente do reconhecimento da filiação socioafetiva.

Por fim, serão explicados os posicionamentos jurisprudenciais, aderindo de forma positiva o reconhecimento da paternidade socioafetiva através da posse do estado de filho, bem como uma de suas consequências, que é a obrigação de prestação de alimentos.

1.1 A família no código civil de 1916

O Direito de família passou por inúmeras transformações, moldando-se até chegar na base familiar descrita hoje no ordenamento jurídico, tendo como base o código civil de 1916, que se baseava no modelo romano. Nesse código, era considerada família apenas aquela construída através casamento, o instituto da família era apresentado de forma totalmente patriarcal e hierarquizada, estando fortemente ligada ao patrimônio.

Na sociedade patriarcal, a mulher e os filhos tomavam uma posição de inferioridade, onde existia uma forma hierarquizada a que a mulher e os filhos se submetiam, enquanto o homem ditava as regras a serem seguidas no âmbito da

instituição familiar, a mulher cuidava dos afazeres domésticos e dos filhos como continuadores da instituição familiar.

De acordo com Silvana Maria Carbonera:

A divisão dos papéis se dava em função do sexo e da idade, sendo que ao homem incumbia também o dever de zelar pela unidade familiar. Assim sendo, pode se observar uma família transpessoal, preocupada principalmente com sua continuidade, relegando a segundo plano os interesses de seus membros. (1998, p. 279)

O código civil de 1916 vinha trazendo como modelo de família apenas aquele construído através do matrimônio, tendo uma visão bastante discriminatória da família com relação aos filhos havidos fora do casamento, limitando a família apenas a um grupo estabelecido através do matrimônio.

De acordo com Maria Berenice Dias:

A necessidade de preservação do núcleo familiar – leia-se, preservação do patrimônio da família – autorizava que os filhos fossem catalogados de forma absolutamente cruel. Fazendo uso de uma terminologia plena de discriminação, os filhos se classificavam em legítimos, legitimados e ilegítimos. (2007, p. 318)

Com intuito de preservação patrimonial, acabava-se fazendo a diferenciação entre os filhos, essa distinção era tão grande que o Código Civil dividia em tópicos em filiação legítima e ilegítima, bem como reconhecimento dos filhos ilegítimos, além da adoção onde se tratava dos filhos naturais e adotivos, sendo que aqueles que não eram reconhecidos não faziam jus a quaisquer direitos. Na época o princípio adotado era o *pater is est quem nuptiae demonstrant*, que queria dizer que pai é quem assim demonstra as justas núpcias, essa presunção era bastante significativa, não bastando a mulher confessar para excluir a paternidade, nem provando adultério.

Neste sentido, Venosa ensina:

O Código Civil de 1916 centrava suas normas e dava proeminência à família legítima, isto é, aquela derivada do casamento, de justas núpcias, em paradoxo com a sociedade brasileira, formada em sua maioria por uniões informais. Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família não provinda do casamento e simplesmente ignorou direitos dos filhos que proviessem de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu, especialmente em nosso país de miscigenação natural e incentivada. (2011, p.224)

A Igreja Católica defendia que a única forma de reconhecimento da família era o casamento, com o objetivo de conceder a prática de relações sexuais de uma

forma moral, com a intenção de que não fosse os cônjuges realizar relações sexuais fora do matrimônio, a proteção de o instituto da família era tão forte que o código civil de 1916 através do pater is est e moldado para valorizar a criança legítima, trouxe a dedução de que a criança nascida durante o casamento era do marido.

Com o antigo código civil de 1916 o modelo de família fortemente amparado era a legítima, no entanto nos dias atuais grande parte da população é formada em relacionamentos informais, as famílias que anteriormente eram vista como marginalizadas, nos dias atuais são aceitas de forma igualitária, devido a mudanças bastante significativas das relações familiares após a Constituição Federal de 1988.

1.2 As mudanças das relações familiares após o advento da Constituição Federal 1988

Com a busca de diminuir ao máximo as discriminações sociais, visto que legislação anterior não atendia todas as necessidades no campo do direito de família, abriu-se espaço para inovação no ordenamento jurídico pátrio, onde as diferenças só foram sanadas com a Constituição Federal de 1988, quando foram reconhecidas diversas formas de entidades familiares, inclusive o direito a igualdade.

Maria Berenice Dias assevera que a Constituição de 1988,

Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu igual proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico. (2011, p.31)

Com a Constituição Federal de 1988 houve um avanço muito significativo com relação à família, pois o artigo 226 veio reconhecendo modelos familiares anteriormente excluídos. O § 3º do referido artigo vem dispondo ser entidade familiar a união estável entre homem e mulher, reconhecendo também em seu § 4º, a família formada por qualquer dos pais e seus descendentes, a família monoparental, o § 5º vem trazendo o direito à igualdade entre os cônjuges, dizendo que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e

pela mulher” alterando o modelo de família anterior baseada no poder patriarcal, onde o pai exercia o poder hierárquico sobre a família.

Barreto entende que:

Convém destacar a relevância desses artigos, na medida em que mostram que não há mais o conceito de pátrio-poder, pertencendo o poder sobre a família tanto ao pai quanto à mãe. Assim, o homem deixa de ser o “chefe da família”, e, em caso de divergência entre marido e mulher, a solução será transferida ao Judiciário, não havendo mais a prevalência da vontade do pai (2010, p.8)

Uma mudança bastante significativa com relação aos filhos foi trazida no artigo 227 da Carta Magna, onde no seu § 6º dispõe que “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”. Esse artigo trouxe a igualdade entre os filhos, estabelecendo os mesmos direitos para todos.

Nos dizeres de Gonçalves:

Todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua consonância, mas com iguais direitos e qualificações”. Onde as expressões um tanto discriminatórias onde fazia a diferenciação entre os filhos como legítimos e ilegítimos, adulterinos, incestuosos e espúrios não foram mais admitidas (2013, p.732)

A Constituição Federal de 1988 trouxe o instituto do divórcio em seu artigo 226, § 6º, sendo o divórcio forma de dissolução do casamento, destacando que é direito do indivíduo a escolha de continuar a relação conjugal ou não, sendo amparados pelo direito à liberdade e dignidade da pessoa humana, não se fazendo necessária a continuação da união caso não haja interesse de uma das partes.

1.3 Um olhar reflexivo e jurídico acerca das espécies de filiações no Brasil

A Constituição Federal de 1988, em grande avanço para o Direito de Família, instituiu, no que tange à filiação, tratamento igualitário entre filhos, vedando a diferenciação entre eles como antigamente. Nos dias atuais, a estrutura familiar existente, quando se trata sobre filhos, aborda filiação biológica, socioafetiva e a jurídica, sendo que na filiação biológica existe a ligação por um condão genético, a socioafetiva não está ligada geneticamente e sim afetivamente e a jurídica é a registral.

A filiação decorre de relações jurídicas ou de fato onde existe um vínculo entre pai e filho, ascendente e descendente, que independe de vínculo biologicamente comprovado, portanto, filiação é relação sanguínea, civil ou de outra origem.

Segundo Paulo Lôbo:

Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga. Quando a relação é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade. Filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência (2010, p.213)

A ligação entre dois seres humanos com relação de parentesco advinda do reconhecimento paterno ou materno, ou seja, a ligação entre pais e filhos diante do fator biológico ou adotivo, é tido como filiação, que pode ser de três espécies, adotiva que é advinda da adoção, presumida onde os filhos gerados durante o período do casamento e os naturais que são os referentes a biologia.

Sílvia Rodrigues ensina:

(...)filiação é a relação de parentesco em linha reta de primeiro grau que se estabelece entre pais e filhos, seja essa relação decorrente de vínculo sanguíneo ou de outra origem legal, como no caso da adoção ou reprodução assistida como utilização de material genético de outra pessoa estranha ao casal. (2002, p. 323)

Desta forma, o aspecto que anteriormente era objetivo, obtém um aspecto totalmente subjetivo, onde elenca como filho a partir de uma relação não só sanguínea mais englobando também outra origem legal, em razão disso a família que anteriormente era baseada pela consanguinidade, nos dias atuais abriu espaço para as famílias abertamente identificadas a partir de afinidades.

1.3.1 Da filiação biológica

A filiação biológica é advinda pelo fator biológico, é derivada do laço consanguíneo, que é de suma importância para a ciência, através deste fator consegue-se comprovar a filiação biológica, o termo pai biológico quer dizer que o pai contribuiu geneticamente para a concepção do filho, nesse caso de paternidade o filho possui a genética do pai e mãe.

Para Fábio Ulhoa Coelho:

Na filiação Biológica, o filho porta herança genética do pai e da mãe identificados em sua certidão de nascimento. Pode ter sido concebido numa relação sexual entre eles ou em decorrência do emprego de técnica de fertilização assistida homóloga. (2006, p.150)

A filiação biológica é aquela que advém do fator natural, biologicamente quer dizer que é vem do método natural concebido através de relação sexual entre os pais, ou por emprego de técnica de fertilização assistida homóloga, é aquela estabelecida através de laços sanguíneos. Quando a concepção é feita por esses métodos o filho carrega material genético dos pais e poderá ser facilmente comprovada através de exame de DNA, onde é estudada a tipagem sanguínea do indivíduo e através do exame terá 99% de certeza se o indivíduo é pai ou não pai biológico da criança.

Para Maria Berenice Dias, “uma verdade biológica, comprovável por meio de exame laboratorial que permite afirmar, com certeza praticamente absoluta, a existência de um liame biológico entre duas pessoas.” (2011, p.372).

A paternidade biológica é comprovada por meio do exame de DNA, exame que atesta com praticamente toda certeza a existência do liame biológico materno-paterno filial, entretanto a verdade puramente biológica abriu espaço para também a verdade afetiva, aquela que veio ligada por laços afetivos.

1.3.2 Da filiação afetiva

A filiação afetiva é constituída basicamente de afeto demonstrado pela pessoa que sabidamente não é o genitor, mais que trata a criança como se fosse seu filho. Esse modelo de filiação está ligado pela vontade de ser pai, mãe e filho, não se levando em consideração o fator biológico. A filiação socioafetiva está intimamente ligada ao princípio da afetividade que está fortemente arraigado nas relações familiares, mostrando a necessidade do afeto nessas relações, tendo em vista que afeto é ponto crucial em um relacionamento.

O filho advindo do afeto é aquele criado por alguém de livre e manifesta vontade, capaz de educar, sustentar e dar amor, entretanto sem vínculo adotivo, sem registro comprovando legítima filiação, vulgarmente chamado de filho de criação, possuindo na relação a afetividade como base, e constituindo posse de estado de filho.

Segundo entendimento de Fabio Ulhoa Coelho, “A filiação socioafetiva constitui-se pela manifestação do afeto e cuidados próprios das demais espécies entre aquele que sabidamente não é genitor ou genitora e a pessoa tratada como se fosse seu filho.” (2006, p. 161)

A jurisprudência já tem reconhecido a filiação socioafetiva como forma legítima de filiação, partindo da ideia de que se há um tratamento paterno-filial, há reconhecimento de filiação entre ambos e não há motivo para se falar o contrário, pois para as partes o importante nessa situação é puramente o vínculo estabelecido entre elas, não se importando se este é biológico ou afetivo, pois ambas as formas de paternidade são iguais.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO ATRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. [...]. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. Apelo provido (TJRS; Apelação Cível 70029363918; 8ª Câmara; Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda; julgado em. 7.5.2009)

A espécie de filiação socioafetiva é caracterizada por fatores vivenciados dia-a-dia, convivência, carinho, relação familiar marcante, tendo o direito de família acompanhado essas mudanças ocorridas na sociedade, se adaptando à real estrutura familiar atual.

Para Paulo Luiz Netto Lobo:

A socioafetividade para se projetar no direito notadamente e quanto à filiação, exige a presença dos seguintes elementos: a) pessoas que se comportam como pai e mãe e outra pessoa que se comporta como filho; b) convivência familiar; c) estabilidade do relacionamento; d) afetividade. (2008, p.6)

Com a realização do teste de DNA a verdade biológica é comprovada, diferentemente do critério para se comprovar a paternidade socioafetiva, que é movida por afeto, convivência, posse de estado de filho onde fica clara a relação paterno-filial.

1.3.3 Filiação jurídica ou registral:

A filiação jurídica é o mesmo que registral, ou seja, ocorre com o ato de registro de nascimento do filho, mediante declaração do pai e declaração emitida pelo hospital com a devida menção do nome da mãe na declaração de nascimento de criança viva, de acordo com o Código Civil:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (BRASIL, 2002, Art. 1.597).

Embora com mudanças no decorrer do tempo ainda se encontram resquícios da valorização da igreja com relação ao matrimônio na legislação brasileira, tal como a presunção de que os filhos havidos na constância do casamento de forma natural ou concepção artificial são do marido.

1.3.4 Da posse do estado de filho

A posse de estado de filho é uma situação de fato, relação continua de afeto, onde para a averiguação da paternidade socioafetiva são necessários elementos que demonstram o vínculo existente, comprovando a relação paterno-filial.

Nas palavras de Jose Bernardo Ramos Boeira:

A posse de estado de filho é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai. (1999, p.60)

A posse de estado de filho não é apenas um conceito, mas sim elemento essencial, vivenciado dia-a-dia durante a trajetória de vida de pai e filho, tendo a caracterização da posse de estado de filho em circunstâncias que exteriorizam essa condição, modo em que o filho se encontra ligado com o pai afetivamente, ficando nítida a preocupação de ambos com o bem-estar um do outro, zelando pela educação, respeito e boa convivência, encontrando-se como alicerce o afeto.

De acordo com entendimento de Orlando Gomes:

O estado de filho afetivo acrescenta o autor é identificado pela exteriorização da condição de filho, nas seguintes circunstâncias: a) sempre ter levado o nome dos presumidos genitores; b) ter recebido continuamente o tratamento de filho; c) ter sido constantemente reconhecido pelos presumidos pais e pela sociedade, como filho. (2003, p.324)

A grande parte doutrinária entende que são necessários três elementos caracterizadores da posse de estado de filho que são o nome, o trato e a fama, embora, caso não haja a utilização do nome da família, não descaracteriza a posse de estado de filho, tendo em vista que existem outros elementos a serem observados.

No entanto, Luiz Edson Fachin alerta que:

Não há, com efeito, definição segura da posse de estado nem enumeração exaustiva de tais elementos, e, ao certo, nem pode haver, pois parece ser da sua essência constituir uma noção flutuante, diante da heterogeneidade de fatos e circunstâncias que a cercam. [...] a tradicional trilogia que a constitui (nomen, tractatus e fama), se mostra, às vezes, desnecessária, porque outros fatos podem preencher o seu conteúdo quanto à falta de algum desses elementos. (1992, p.161)

O fato de o filho não ter utilizado o nome do pai afetivo por si só não é capaz de descaracterizar o estado de filho pois este pode ser comprovado, socorrendo-se de outros elementos, o requisito do tratamento por exemplo pode ser utilizado como um dos maiores elementos caracterizadores da relação afetiva.

1.4 Fundamentação jurídica da paternidade socioafetiva

No que se refere à base legal da paternidade socioafetiva, de acordo com a Constituição Federal de 1988 nos artigos 1, inciso III e art.227, §6, admite-se a possibilidade de reconhecimento da filiação com base na posse de estado filho, não sendo necessária ligação biológica, o que também se encontra fundamentado na doutrina da proteção integral encontrada nos artigos 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Constituição Federal de 1988 se pautou nos valores da família contemporânea, estabelecendo princípios bastante significativos que modificaram suas margens, anteriormente restritas principalmente diante as entidades familiares, promovendo a constitucionalização do Direito de família, onde agora pode-se

observar a família num contexto exemplificativo, unindo afeto e solidariedade, ao invés do padrão anteriormente utilizado, baseado na hierarquia.

Com tudo isso, surgiu um modelo novo de família, que veio baseado no afeto, do modelo de família tradicional que buscava interesses patrimoniais, abriu-se espaço para a família atual, que se volta para os interesses de seus integrantes movendo-se pelo sentimento afetivo, onde a família modificou sua função.

Paulo Luiz Netto Lobo:

A tendência contemporânea de ver a família na perspectiva das pessoas que a integram, e não de seus patrimônios, para regulação de seus direitos, constitui o fenômeno que apropriadamente se denomina repersonalização. E na pessoa, enquanto tal, que reside a dignidade humana. (2000, p.251)

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no campo do Direito de Família passou por uma mudança significativa, onde deixou para trás o interesse puramente patrimonial, considerando como base familiar o afeto, passando assim a valorizar a afetividade nas relações, a Constituição Federal de forma a proteger estabeleceu direitos iguais entre os filhos excluindo a figura do filho ilegítimo, com intuito de preservar a integridade do ser humano.

A Constituição Federal de 1988 inovou no Direito de Família, isto é, representou uma mudança radical, a igualdade entre homens e mulheres foi estabelecida dentro do casamento e veio trazendo também no artigo 227, § 6º mudança na relação de igualdade entre os filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, todos com seus direitos e qualificações, proibindo discriminações de qualquer forma no que tange a filiação.

1.5 Da adoção judicial

A adoção é modalidade de filiação, onde confere condição de filho ao adotado, também é conhecida como filiação civil, onde essa relação não é resultante de fator biológico e sim de manifesta vontade das partes ou de sentença judicial, sendo que a adoção estabelece os mesmos direitos entre os filhos, sejam eles adotados ou consanguíneos, onde ocorre transferência de poder familiar, excluindo-se uma filiação em detrimento de outra, conforme dispõem os artigos 1.618 e 1629 do Código Civil, a adoção é um ato jurídico que estabelece filiação legal independente de consanguinidade.

Nas palavras de Maria Helena Diniz:

A adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau em linha reta. (2008. p. 506)

Ao filho adotado são garantidos todos os direitos e deveres impostos aos demais filhos, a adoção atribui os mesmos benefícios para o adotando, pois esse é inserido no meio familiar na condição de filho, onde não se faz distinção. O direito de família nos dias atuais se preocupa também com o valor afetivo, definindo como pai aquele que está disposto contribuir com o bem-estar da criança dando um lar e amor.

1.6 Da adoção à brasileira

A adoção à brasileira ocorre quando se registra uma criança como se fosse seu filho legítimo, sabendo que é filho de outra pessoa, figurando-se uma adoção ilegal, pois nesses casos não se seguem os trâmites legalmente necessários.

De acordo Código Penal, adoção à brasileira é crime, tendo em vista que contraria a norma jurídica, ou seja, registrar como se seu filho fosse uma criança tendo certeza de que não é, é ilegal, assim dispõe o artigo 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena – reclusão, de dois a seis anos.

Contudo existem consequências para essa forma ilegal de adoção, visto que muitas pessoas optam por um registro de forma ilegal, mas quando descoberto a criança poderá ser inclusive retirada do meio em que foi criada, podendo ter o registro anulado, tendo em vista a falsificação, poderá haver a anulação do registro de nascimento. Entretanto existem doutrinadores com posicionamentos bastante flexíveis com relação a essa penalidade imposta pelo código penal em se tratando de adoção a brasileira

Neste sentido, Silvio Rodrigues entende:

A severidade da pena, punitiva de um comportamento irregular que inspirou no amor e no propósito de fazer o bem ao menor, tem conduzido uma

jurisprudência sábia a uma orientação, que já é antiga e reiterada, no sentido de absolver os indigitados falsificadores, ou seja, aqueles que falsamente se declararam pais na abertura do assento de nascimento de seus pretensos filhos (2002, p.386)

Embora seja irregular a adoção a brasileira, esse comportamento acaba por gerar o amor e o carinho que faz com que o filho se sinta no meio familiar como se por laços sanguíneos tivesse sido inserido, pois o afeto adquire neste meio é o que forma a família.

1.7 A obrigação alimentar decorrente do reconhecimento da filiação socioafetiva

Alimentos significa o que é necessário para alimentação, no entanto no mundo jurídico, entende-se por alimentos todo o necessário para satisfazer necessidades da vida, mas não basicamente necessário apenas para o sustento, mas também engloba moradia, vestuário, assistência médica, e quando se tratar de menor engloba também educação e saúde, a finalidade dos alimentos é para suprir as necessidades da vida, não tem como finalidade enriquecimento.

A jurisprudência afirma neste sentido:

ALIMENTOS – FIXAÇÃO DO “QUANTUM” – CRITÉRIOS DO ART 400 DO CC - Os alimentos têm como finalidade suprir as necessidades de quem precisa, mas na medida certa, não servindo a enriquecimento do credor ou empobrecimento do devedor, e são fixados de acordo com a prova produzida nos autos (Acórdão 000.195.830-5/00 Quinta C. Cível, Tribunal Justiça, Relator Des. Campos Oliveira, julgado em 01/02/2001)

De acordo com o código civil atual, os alimentos estão regulamentados nos artigos 1.694 e 1695, estabelecendo quem pode pleitear judicialmente a prestação alimentícia, que é cabível nas seguintes hipóteses: parentes, ou seja, aqueles que detêm vínculo de parentesco, os cônjuges ou companheiros, decorrente de casamento ou união estável e por necessidade do alimentando, desde que observados os recursos do alimentante.

Nas palavras de Maria Helena Diniz:

O fundamento desta obrigação de prestar alimentos é o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e o da solidariedade social e familiar (CF, art. 3º), pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco, vínculo conjugal ou convivencial que o liga ao alimentando. (2007, p.536)

Os alimentos têm intuito de garantir a subsistência do alimentado, possui caráter assistencial e não indenizatório, visando, sobretudo, uma vida digna ao alimentando e não é instrumento para obtenção de luxo, devendo observar quando da concessão do benefício a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante.

No que tange a obrigação alimentar decorrente da paternidade socioafetiva, alguns tribunais já entendem que devem ser estendidas aos filhos advindos do vínculo afetivo, ou seja, àqueles em que se encontram caracterizada a posse de estado de filho.

“EMENTA: RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIOAFETIVO. Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, par. único, CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de pré-questionar. Inteligência da Súmula 98, STJ. O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. Ao contrário sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido. (Recurso Especial Nº 878941, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relª. Minª Nancy Andrighi, julgado em 21/08/2007)

Nota-se que juridicamente, em algum momento, a paternidade socioafetiva sobressai-se em relação biológica, pois o que se espera no relacionamento entre pai e filho é a reciprocidade de afeto, não sendo o fator biológico maior que os laços afetivos.

Os alimentos são devidos quando existente a relação de parentesco, não sendo comprovada essa relação, acaba sendo frustrada a pretensão aos alimentos, quando se fala em filho socioafetivo a comprovação é estabelecida através da posse de estado de filho, tendo em vista a falta de normas explícitas sobre o assunto, nesse caso construindo parâmetros de avaliação para o caso concreto. Madaleno nesse sentido ensina,

Entretanto, a filiação socioafetiva pode ser admitida com base nos seguintes artigos: a) art. 1593, que diz: O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Esta outra origem de parentesco é justamente a sociológica (afetiva, socioafetiva, social, eudemonista); b) art. 1596, em que é reafirmada a igualdade entre a filiação (art. 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988); c) art. 1597, V, pois o reconhecimento voluntário da paternidade na inseminação artificial heteróloga não é de filho biológico, e sim de filho socioafetivo, já que o material genético não é do(s) pai(s), mas, sim, de terceiro(s); d) art. 1603, visto que, enquanto a família biológica navega na cavidade sanguínea, a família afetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal da paternidade e da maternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção, (re)velando o mistério insondável da filiação, engendrando um verdadeiro reconhecimento do estado de filho afetivo; e) art. 1605, II, em que filiação é provada por presunções – posse de estado de filho. (1995, p.7)

Embora ainda não tenha a filiação socioafetiva sido explanada em normas jurídicas, entende-se que, implicitamente, alguns artigos abrem margem para comprovar essa filiação, a posse de estado de filho vem estabelecendo o parentesco.

Maria Berenice Dias, corrobora:

Quando se fala em obrigação alimentar dos pais sempre se pensa no pai registral, que, no entanto, nem sempre se identifica com o pai biológico. Como vem, cada vez mais, sendo prestigiada a filiação socioafetiva, que inclusive, prevalece sobre o vínculo jurídico e o genético essa mudança também se reflete no dever de prestar alimentos. Assim, deve alimentos quem desempenha as funções parentais. (2011, p. 477)

Já existem posicionamentos jurisprudenciais reconhecendo a relação de parentesco através da posse de estado de filho, a prestação de alimentos é direito do filho afetivo. O STF em pronunciamento entende que os alimentos é dever quando reconhecida a paternidade ou maternidade de forma voluntária ou jurídica. O estado de filho afetivo invoca direitos como alimentar e sucessórios. Nesse sentido, o seguinte acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. INTEMPESTIVIDADE. REQUISITO DO ART. 526 DO CPC. NEGATIVA DA PATERNIDADE. Intempestividade. O agravo interposto no décimo dia o prazo não é intempestivo. Requisito do art. 526 do CPC. Segundo a nova redação do art. 526, a parte agravada, além de alegar, deverá provar que o primeiro grau não foi comunicado do recurso. Negativa da paternidade. A obrigação alimentar se fundamenta no parentesco, que é comprovado pela certidão de nascimento. O agravante alega não ser o pai biológico do menor. Enquanto não comprovar, não se pode afastar seu dever de sustento. A rigor, mesmo esta prova não será suficiente, pois a paternidade socioafetiva também pode dar ensejo à obrigação alimentícia. (Agravo de

Instrumento nº 70004965356. Oitava C Cível, Tribunal de Justiça, Relator Des. Rui Portanova, julgado em 31/10/2002)

Quando da paternidade socioafetiva, cabe ao juiz a tarefa de constatar presença de vínculo afetivo a depender de cada caso concreto, não dependendo de certidão de casamento ou registro de nascimento para se caracterizar a paternidade socioafetiva, não é necessário a formalização desse vínculo, no entanto essa formalização gera direitos e obrigações para ambas as partes.

Na filiação proveniente do vínculo de afeto, quando as condições necessárias para comprovação deste forem reconhecidas, irradiarão os efeitos legais que daí advêm. Sabe-se que não se deve fazer distinção entre filhos, portanto os direitos destes são iguais a qualquer outro tipo de filiação inclusive no que tange ao direito da prestação alimentar.

Segundo entendimento de Andréa Salgado de Azevedo:

Uma vez julgada procedente a ação de investigação de paternidade e/ou maternidade socioafetiva, decorrem os mesmos efeitos jurídicos dos arts. 39 a 52 do ECA, que são aplicados à adoção, quais sejam: a) a declaração do estado de filho afetivo; b) a feitura ou a alteração do registro civil de nascimento; c) a adoção do nome (sobrenome) dos pais sociológicos; d) as relações de parentesco com os parentes dos pais afetivos; e) a irrevogabilidade da paternidade e da maternidade sociológica; f) a herança entre pais, filho e parentes sociológicos; g) o poder familiar h) a guarda e o sustento do filho ou pagamento de alimentos; i) o direito de visitas etc. (2007, p.49)

Através do princípio da igualdade, que estabelece direitos e deveres de forma igualitária, pode-se, por analogia, fazer a comparação entre essas espécies de filiação, comparando e chegando à conclusão que não se deve haver a distinção nessas relações familiares.

Apesar da posse de estado de filho não estar expressamente no ordenamento, existe a possibilidade de reconhecimento da filiação socioafetiva, com o reconhecimento desse vínculo há a obrigação alimentar, pois quando se caracterizou a filiação observou-se que a criança sempre viveu em meio familiar, com o tratamento como o de filho, que são requisitos importantes para a caracterização da relação de socioafetividade, cabendo então ao juiz em cada caso concreto, se reconhecida a relação, decretar a obrigação de prestação de alimentos.

Maria Berenice Dias ratifica esse entendimento:

Não basta procurar a lei que preveja a obrigação alimentar e nem condicionar a imposição do encargo à presença de uma situação que retrate paradigmas pré-estabelecidos. Ao magistrado cabe identificar a presença

de um vínculo de afetividade. Dispensável, a certidão de casamento ou o registro de nascimento. A formalização dos relacionamentos é desnecessária para o estabelecimento dos vínculos afetivos e, via de consequência, para o reconhecimento de direitos e imposição de obrigações recíprocas (2008, p.10)

Desta forma, a filiação afetiva deverá de forma igualitária, como qualquer outro tipo de filiação, receber a prestação alimentar, não ficando desamparada, desde que reconhecidos os requisitos necessários.

1.8 Conflito entre paternidade biológica e socioafetiva, formas de reconhecimento e efeitos jurídicos

A Constituição Federal de 1988 não vem dispondo qual paternidade prevalece no caso de paternidade biológica ou socioafetiva, só possibilita o reconhecimento de ambas, antes a verdade biológica era indiscutível, o fator biológico era priorizado em relação ao afetivo, porém com a nova Constituição de 1988 foi aberto um paradigma nos fatores de reconhecimento da paternidade, não sendo mais a paternidade vista apenas através do fator genético, mas abre possibilidades para paternidades de outra origem, onde pode ser analisada a afetividade.

O ordenamento jurídico não dispõe acerca de visitas do pai socioafetivo ao filho, no entanto, poderá pautar-se além de princípios constitucionais fundamentais, também nos costumes, por analogia.

A configuração da paternidade socioafetiva é necessário que haja uma relação envolvida em sentimentos, sentimento afetivo bilateral e duradouro com desejo de permanecer em âmbito familiar, reconhecimento de forma voluntária de forma de um filho sabendo que este não é seu biologicamente, sendo identificados pela sociedade como pai e filho.

O Supremo Tribunal federal afirmou a tese seguinte: a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

A paternidade socioafetiva pode ser provada através da criação, respeito, afeto e educação transmitido do pai ao filho, pois esses requisitos englobariam uma paternidade responsável, tendo em vista que o pai se respalda em todos esses elementos para que o filho cresça, sendo correto perante a sociedade.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DO PAGAMENTO DE ALIMENTOS. O ato jurídico de reconhecimento da paternidade apenas poderá ser anulado se comprovado ser resultado de vício como coação, erro, dolo, simulação ou fraude. VÍNCULO BIOLÓGICO E VÍNCULO SOCIOAFETIVO. O primeiro não se sobrepõe ao segundo, se comprovada sua existência. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INDISSOLUBILIDADE. A consolidação livre e espontânea de uma relação pai e filha, não fica à disposição de interesses outros que possam destituir a criança da condição de filha do pai que a escolheu e assumiu. Recurso desprovido. [...]. Não se pode admitir que um cidadão, livre e conscientemente, assuma a paternidade de uma criança, permita que com ela se estabeleça uma relação de pai e filha, permitindo que esta criança acalente dentro de si este sentimento e que, após consolidada tal relação, por razões diversas das que ensejaram tal gesto, busque romper tal compromisso. Ao tutelarmos tal propósito, estaríamos priorizando a mesquinhez e o desafeto próprios dos adultos em detrimento do sentimento puro e desinteressado de uma criança que não provocou tal situação. E a lei de igual forma obsta tais atitudes através dos arts. 1609 e 1610 do CCB, admitindo a anulação apenas para atos que, comprovadamente, resultaram de vício, como anteriormente já referido. (Apelação Cível Nº 70018070102, Tribunal de Justiça do RS, Relator Des. Ricardo Raupp Ruschel, julgado em 23/05/2007)

A Jurisprudência entende que o pai que deu afeto, aquele que reconhece como se seu filho fosse sabendo que era de outra pessoa, não poderá buscar ação negatória de paternidade, nem anulação do registro de nascimento, pois o documento não adveio de vício nem erro, impossibilitando então a desconstituição da paternidade socioafetiva, pois era sabido que entre eles não existia vínculo biológico, a impossibilidade de desconstituição dessa paternidade tem intuito de não aceitar que a vida desse filho decorrente do afeto venha a desmoronar, pois sabe-se que a filiação afetiva decorre de laços de afeto de ambas as partes.

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PAI REGISTRAL QUE REGISTROU MESMO SABENDO NÃO SER PAI BIOLÓGICO. INEXISTÊNCIA DE ERRO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA PROVADA. Caso de pai registral que efetuou o registrado sabendo não ser o pai biológico, uma vez que quando passou a se relacionar com a genitora ela já estava grávida. Na hipótese, não há falar e nem cogitar em erro ou em algum tipo de vício na manifestação de vontade. Por outro lado, foi realizado laudo de avaliação social que concluiu expressamente pela existência de paternidade socioafetiva entre o apelante e o filho registral que, hoje em dia, já é até maior de idade. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70061285912, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 25/09/2014)

Na paternidade socioafetiva há o reconhecimento de forma voluntária, esse reconhecimento não pode ser feito por meio de coação, fraude, dolo ou simulação, caso seja empregado alguns desses meios poderá haver a revogação da paternidade, no entanto sendo reconhecido de livre e espontânea vontade não pode ser revogada.

As formas de reconhecimento de paternidade estão dispostas no artigo 1.609 do Código Civil:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:
 I - No registro do nascimento;
 II - Por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
 III - Por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
 IV - Por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

No caso de reconhecimento feito no registro civil, onde o autor tinha consciência de que não era o pai biológico, e tendo reconhecido de forma consciente não poderá haver revogação.

Tal entendimento é adotado pelo STJ:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. VÍCIO DE VONTADE NÃO-DEMONSTRADO. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. 1. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do CCB). 2. A anulação do registro civil, para ser admitida, deve ser sobejamente demonstrada como decorrente de vício do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude). 3. Mesmo quando inexistente o liame biológico, o acolhimento do pleito anulatório não se justifica quando resta evidenciada a existência do liame socioafetivo. 4. Inexistência de prova de vício no ato jurídico conduz à improcedência da ação. Recurso desprovido (Apelação Cível Nº 70029319167, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 11/11/2009)

Embora na paternidade biológica o laço biológico anteriormente tido como verdadeiro possa ser inexistente, ao se tratar de paternidade socioafetiva esse laço não pode se dar como inexistente a partir do momento em que o pai cria o filho como se seu fosse, se estabelecendo uma relação baseada no princípio da afetividade, mesmo sabendo que não era filho biológico ficando evidenciada na relação de parentesco baseado na socioafetividade não há em que se falar em desfazimento.

No que tange a sucessão é a ação de transmissão de bens e direitos da pessoa que faleceu, a regulamentação do patrimônio do falecido é regulamentada pelo Direito Sucessório que pode ser realizada mediante testamento ou por força judicial regulado pelo artigo 1.786 do Código Civil: A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

De acordo com Silvio Venosa: Suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito”.

De acordo com a Constituição Federal Brasileira de 1988 em seu artigo 227 § 6º, estabelece a igualdade entre os filhos sendo vedada a discriminação referente a filiação, dessa forma deixa claro que todos os filhos são iguais em direitos e deveres, de forma a filiação baseada no afeto deve ter seus direitos pessoais a patrimoniais garantidos.

Desta forma de acordo Carlos Roberto Gonçalves:

Com relação ao direito sucessório, todos os filhos concorrem, em igualdade de condições com os filhos de sangue, em razão da paridade estabelecida pelos arts. 277, § 6º da Constituição e art. 1.628 do Código Civil. Em consequência, os direitos hereditários envolvem também a sucessão dos avós e dos colaterais, tudo identicamente como acontece na filiação biológica. (2008, p.361)

Embora não haver expressamente dispositivo dizendo sobre o filho socioafetivo ter direitos patrimoniais já existem julgados entendendo que cabe ao magistrado analisar cada caso concreto.

1.9 Decisões de tribunais no tocante à filiação socioafetiva

Devido ausência de previsão legal, a realidade da posse de estado de filho passou a ser amparada por diversos tribunais estaduais, visando o tratamento na relação paterno-filial, onde é caracterizado frente à sociedade uma relação de afeto duradoura, onde as pessoas reconhecem como pai e filho aqueles que não são advindos do fator biológico, mas agem como se pai e filho fossem.

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGUÍNEA ENTRE AS PARTES - IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO. (...) O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. Ao contrário sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido. (Recurso Especial 878941 Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relª. Minª Nancy Andrighi, Publicado em 17/9/2007)

Nesse contexto entende-se que é possível o reconhecimento do filho baseado na posse de estado de filho, que o fator biológico por si só não inibe o reconhecimento de uma outra paternidade efetivada de fato através de laços de amor, afeto e carinho em uma relação íntima e duradoura, por esse motivo a paternidade socioafetiva vem ganhando espaço e abrigando-se no direito.

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

A principal função da obrigação alimentar é satisfazer as necessidades da criança, no caso de um pedido de anulação de um registro civil feito de forma irregular, sabendo que ele não era o pai biológico e, mesmo assim, optou voluntariamente para formalizar o registro, a afiliação será mantida.

ALIMENTOS. À ENTEADA. POSSIBILIDADE. VÍNCULO SOCIOAFETIVO DEMONSTRADO. PARENTESCO POR AFINIDADE. FORTE DEPENDÊNCIA FINANCEIRA OBSERVADA. QUANTUM ARBITRADO COMPATÍVEL COM AS NECESSIDADES E AS POSSIBILIDADES DAS PARTES. Comprovado o vínculo socioafetivo e a forte dependência financeira entre padrasto e a menor, impõe-se a fixação de alimentos em prol do dever contido no art. 1.694 do Código Civil. Demonstrada a compatibilidade do montante arbitrado com a necessidade das Alimentadas e a possibilidade do Alimentante, em especial os sinais exteriores de riqueza em razão do elevado padrão de vida deste, não há que se falar em minoração da verba alimentar. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (Agravado de Instrumento n. 2012.073740-3, Tribunal de Justiça, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, julgado em 14/02/2013)

A comprovação do vínculo socioafetivo com a dependência financeira do filho gera a obrigação alimentar, observando-se a possibilidade do alimentante e as necessidades do filho, que de toda forma não deve ficar desamparado em relação a questão alimentar.

2. CONCLUSÃO

A paternidade de acordo com o direito romano, intimamente ligado ao brasileiro, visava proteger a família, evitando a dissolução do vínculo do matrimônio, o modelo extremamente patriarcal baseado na hierarquia onde o pai era o chefe da casa. A ligação entre os direitos brasileiro e romano partia da mesma ideia de que era impedido a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento.

A Constituição Federal de 1988 veio extinguindo a discriminação entre filhos, relativizando a classificação entre legítimos e ilegítimos vedando qualquer tipo de discriminação entre filhos e sua origem estabelecendo tratamento e direitos de forma igualitária. O novo modelo de família vem trazendo novas formas de filiação onde decorre de uma nova realidade social e busca atender as necessidades e anseios da sociedade.

A paternidade socioafetiva vem alterando aquele modelo de família extremamente patriarcal, sendo substituída pela família eudemonista, cujo interesse é a preservação de afeto, respeito e a consideração entre pai e filho que não depende puramente do vínculo biológico, observando-se que nem sempre o vínculo sanguíneo vem acompanhado de afeto, enquanto a paternidade socioafetiva vem sendo considerada por manifestações de afeto evidentemente necessárias para uma base familiar saudável, sem o qual a base familiar poderia se desfazer.

Como forma de acompanhamento das mudanças ocorridas a filiação, o direito de família vem buscando se atualizar e se adequar às necessidades sociais, um grande avanço foi o tratamento de forma isonômica entre os filhos.

A Constituição Federal de 1988, em sua aplicabilidade, avançou em áreas fundamentais, renovando a legislação e abrindo margem para evolução do direito de família, pois ela vem possibilitando um novo modelo de filiação, além dos critérios registrais, biológicos também abrindo margens para a família socioafetiva, sendo a filiação registral ligada a presunção *pater ris est*, a biológica através de laços de sangue, ou seja uma transmissão hereditária e, por fim, a socioafetiva, que veio da evolução social, não se prendendo somente em vínculos biológicos ou jurídicos e sim no Princípio da Afetividade.

Existem conflitos perante os tribunais sobre a prevalência de uma em detrimento de outra forma de paternidade no que tange a socioafetiva e biológica, no entanto a Constituição Federal de 1988 vem trazendo o tratamento igualitário, não

existindo grau de hierarquia entre elas, mas observando-se que as duas formas de paternidades se respaldam no afeto.

Consequentemente, a obrigação alimentar é devida na paternidade socioafetiva, não podendo existir negligência, tendo que se observar o melhor interesse dos filhos, que têm direito aos alimentos necessários para sustento a fim de satisfazer as necessidades da vida, não tendo importância o tipo de laço presente, seja biológico, civil ou socioafetivo.

Diante do exposto, o presente trabalho buscou a análise das possibilidades de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, visando as duas formas de paternidades biológica e socioafetiva coexistirem, não sendo necessário a exclusão de uma em detrimento de outra, podendo exercer juntas o papel paterno, assumindo também os encargos que decorrem da paternidade, tais como afeto, assistência, amor e também a obrigação alimentar, observando o melhor interesse do filho e o desempenho de suas funções e pautando-se no afeto que é elemento essencial em qualquer filiação. Entende-se, portanto, que embora recente a jurisprudência tenha traçado um caminho correto onde se leva em consideração a família em conjunto, esta tem se fundamentando principalmente no interesse da criança ou do adolescente, que é a parte vulnerável da situação, respaldando-se nos princípios da Afetividade, Proteção e por fim da Dignidade da Pessoa Humana.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Andréa Salgado. **A paternidade sócio-afetiva e a obrigação alimentar**. 2007.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **Carta de 1988 é um marco contra discriminação**. 2010. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marcodiscriminacao-familia-contemporanea>>. Acesso em: 04 abril 2019

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

_____, Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Ed. Administrativa do Senado, 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça – **Recurso Especial nº 878941**. Rel^a. Min^a Nancy Andrighi, julgado em 21/08/2007. p.1. Disponível

em:<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/13577/recurso-especial-resp-878941>. Acesso em: 05 maio 2019.

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

CARBONERA, Silvana Maria. **O papel jurídico do afeto nas relações de família**. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.) Repensando fundamento do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos, sexo e afeto**. 2008. Disponível em: <http://www.oab-sc.org.br/artigos/paternidade-socioafetiva-e-seus-efeitos-na-obrigacao-prestar-alimentos-aos-filhos-afetivos-ausencia-/414> Acesso em: 04 maio 2019.

_____, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

_____, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

_____, Maria Helena. **Direito civil brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LEITE, Eduardo de Oliveira: **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Paulo Luiz Netto. Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A família na travessia do milênio: anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Ibdfam: OAB-MG, Del Rey, 2000.

_____, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias**, nº 05. Ago/Set 2008. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2008. p. 06.

MADALENO, Rolf Hanssen. **Alimentos e sua Restituição Judicial**. 1995.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça - **Acórdão nº 000.195.830-5/00**, Rel. Des. Campos Oliveira. julgado em 01/02/2001. p. 3. Disponível em: <https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/5335802>. Acesso em: 08 maio 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 27. ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, **Agravo de Instrumento nº 70007798739**, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 18/02/2004). Disponível em: <https://karinasabreu.jusbrasil.com.br/artigos/151288139/multiparentalidade-conceito-e-consequencias-juridicas-de-seu-reconhecimento>. Acesso em: 08 maio 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70004965356**. Rel. Des. Rui Portanova. julgado em 31/10/2002 Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/11865180/pg-292-diario-de-justica-do-estado-de-santa-catarina-djsc-de-14-04-2009>. Acesso em: 08 maio 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça - **Apelação Cível nº 70029319167**. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 11/11/2009. p. 4. Disponível em: https://www.centraljuridica.com/jurisprudencia/t/963/acao_negatoria_de_paternidade.html. Acesso em: 05 maio 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça - **Apelação Cível nº 70018070102**. Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, julgado em 23/05/2007. p. 6. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 07 maio 2019.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça - **Agravo de Instrumento nº 2012.073740-3**. Rel. Des. João Batista Góes Ulysséa. julgado em 14/02/2013 Disponível em <https://emporiiododireito.com.br/leitura/padrasto-tem-que-pagar-pensao-analise-da-filiacao-socioafetiva-e-o-dever-de-alimentos> Acesso em: 05 maio 2019.

SENA, Suyane Lara Lopes Paes Landim. **A obrigação alimentar decorrente da paternidade socioafetiva baseada na posse do estado de filho**. 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil Direito das Sucessões**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010

_____, Sílvia de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 11. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.