Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro – Unipac ISSN 2178-6925
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni - Fevereiro de 2019

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A (IM)POSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO

SOCIO-ECONOMIC MEMBERSHIP AND THE (IM) POSSIBILITY OF DECONSTITUTION

Luana Pacheco Guimarães
Pós Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera de São Paulo nas áreas de Direito Constitucional, Administrativo, Tributário e Previdenciário, atua como advogada há 05 anos nas áreas de direito civil, administrativo e previdenciário, exerce atividade de Magistério junto a Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni/MG. E-mail: luanaprofunipac@gmail.com

Cleidiane Pereira da Silva
Bacharel em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos- UNIPAC Teófilo Otoni-MG. Email cleidiane_ga@hotmail.com.

Ana Lúcia Andrade Tomich Ottoni
Mestre em Tecnologia, Ambiente e Sociedade pela UFVJM. Pós-graduada em Ciências Jurídicas e Direito Administrativo. Graduada em Direito pela Fundação Educacional Nordeste Mineiro. Professora do curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni. E-mail: analuciatomich@hotmail.com.

Resumo

Com a pluralidade de novas entidades familiares, surgidas com a evolução societária e garantidas nas evoluções jurídicas, incluiu como somatório o afeto no que se propõe hoje por direito de família. Tal evolução teve seu principal marco na Carta Magna de 1988, que garantiu isonomia filial, igualando juridicamente os filhos independente de sua origem. Neste aspecto, este trabalho visa destacar a filiação socioafetiva, para que assim prevaleça diante do critério biológico. Para tanto, adota a técnica de revisão bibliográfica, focado no Direito de Família, que traz, em linhas gerais, o conceito e evolução histórica e legislativa da família, os princípios norteadores, o conceito e critérios determinantes de uma filiação, destacando a filiação socioafetiva, sua prevalência e a impossibilidade de desconstituição.

Palavras-chave: Socioafetividade. Filiação. Família. Igualdade.

Abstract

With the plurality of new family entities, arising with the evolution of society and guaranteed in the new legal developments, included as a summation the affection in what is proposed today by family law. This evolution had its main milestone in the Charter of 1988, which guaranteed filial equality, legally equalizing the children regardless of their origin. In this aspect, this work aims to highlight the socio-affective, so that it may prevail in the biological criterion. In order to do so, the adopts the technique of bibliographical revision, focused on Family Law, general terms, the concept and historical and legislative evolution of the family, guiding principles. The

concept and determining criteria of an affiliation, which emphasizes socio-affective affiliation, its prevalence, as well as the impossibility of deconstitution.

Keywords: socioaffective; affiliation; family; equality.

1 Introdução

Ao longo dos anos, o conceito de família mudou significativamente, pois, assumiu uma concepção ampla e diversificada, abrangendo indivíduos são ligados tanto por laços biológicos, quanto socioafetivos, acabando com os modelos de família matrimonializada, hierarquizada ou patriarcal, existentes no Código Civil de 1916.

Nesse diapasão, tem-se o surgimento da filiação socioafetiva, consubstanciada na afetividade e perceptível na posse do estado de filiação, com tanta importância quanto a biológica, e recebendo a mesma proteção.

Assim, nessa nova definição de filiação, pais não são apenas as pessoas que tenham laços genéticos, mas antes de tudo, são aquelas pessoas que educam, amparam, amam, dão carinho e proteção, enfim, pessoas que buscam sempre o melhor para a criança, independente de vínculo genético.

Diante desta premissa, o Judiciário tem ao seu alcance a possibilidade de manter a filiação socioafetiva ou não, buscando sempre evitar um sofrimento maior à criança, e protegê-la de forma que esta não sofra as consequências de uma possível cessação de vínculo amoroso de sua genitora com o seu pai afetivo.

Ou seja, buscar-se-á com o presente trabalho demonstrar a filiação socioafetiva, suas espécies e quando, sedimentado e constatado o vínculo afetivo, analisar-se-á a possibilidade de sua prevalência e impossibilidade de desconstituição, de forma a proteger mais o interesse da criança, dando a essa maior segurança jurídica.

Para desenvolvimento, no que diz respeito a metodologia o presente foi elaborado a partir de pesquisas bibliográficas, jurisprudenciais e doutrinárias, bem como, da legislação acessível sobre o assunto relacionado ao tema. O que se pretendeu com o estudo foi uma abordagem sobre a filiação socioafetiva, lastreada pelo afeto, e a possibilidade desta prevalecer sobre a filiação biológica e não mais se desconstituir.

Assim, foi por meio das jurisprudências, doutrinas de direito de família e algumas legislações no mesmo sentido, que puderam ser erguidas diversas

informações sobre o instituto da filiação socioafetiva na dinâmica atual. Foram feitos apontamentos sobre a necessidade de evolução na regulamentação legal do presente tema.

Por fim, foi levado em destaque a socioafetividade: conceito, suas espécies, sua prevalência quanto ao critério biológico, e como forma de alcançar a melhor solução para o impasse levantado, qual seja, reconhecida a filiação socioafetiva, seria possível a sua dissolução?

2 A filiação

Segundo Farias e Rosenvald (2015, p. 542) a mais relevante relação de parentesco existente na ciência jurídica é a que se estabelece entre pai/mãe e filho, tendo em vista a proximidade do vínculo estabelecido e a sólida afetividade decorrente, deixando evidente o laço existente entre pais e filhos.

Houve um período em que havia distinção entre filhos, sendo que os tidos na relação conjugal eram considerados legítimos e os havidos fora do casamento eram considerados "bastardos". Com o advento da Constituição Federal de 1988, todos os filhos passaram a ter os mesmos direitos, independentemente de sua origem, evitando ou ao menos tentando evitar que houvesse discriminação.

Nesse mesmo sentido é o artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)
> (...) §6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Assim, com a redação Constitucional imposta à filiação, é seguro afirmar que, além de não poder haver tratamento diferenciado entre os filhos, não existe qualquer obstáculo à determinação da filiação, sendo vedado o estabelecimento de limites à determinação do vínculo, independente de sua origem.

Desta forma tem-se que filiação é o vínculo existente entre pais e filhos, tratando-se de parentesco em linha reta de primeiro grau, entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, incluindo no conceito não apenas os consanguíneos

havidos pela união sexual dos pais, mas também por adoção, filiação socioafetiva e os havidos por reprodução assistida. (CARVALHO, 2009, p. 319)

É importante assim esclarecer que com a evolução societária, bem como jurídica, a qual em sua Carta Magna contemplou a isonomia entre os filhos, seja eles consanguíneos ou não, deixa claro a liberdade que os indivíduos possuem para formar a filiação seja por meio de mecanismos biológicos seja pela adoção ou pelas diversas formas socioafetivas. Assim, independente da forma escolhida não haverá diferenciação no parecer jurídico, seja este econômico ou pessoal do filho.

Assim, sob o ponto de vista técnico-jurídico, propõe-se uma compreensão de filiação como sendo a relação de parentesco, em primeiro grau e em linha reta, ligando uma pessoa àquelas que a geraram ou a receberam como se a tivessem gerado. (RODRIGUES, 2002, p. 297).

3 Critérios determinantes da filiação

Ultrapassada a fase do matrimônio e a patriarcal como fundamento do Direito das Famílias, bem como, a evolução legislativa com o advento da Constituição Federal de 1988 e, de certa forma, o Código Civil, acolhe-se hoje a pluralidade dos vínculos de filiação, sem nenhuma discriminação.

Assim, o termo filiação apresenta um sentido plural, rico em variações, caracterizado por um verdadeiro mosaico de possibilidades, que vão desde a origem genética até a convivência cotidiana, digna do estabelecimento de uma relação firme e inabalável. São os variados meios de estabelecer a relação paterno filial (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 563).

Neste contexto, conclui-se que diante da reestruturação da instituição familiar, é impossível existir uma norma legal que defina precisamente quem será o pai, abrindo-se um leque de possibilidades que impede a formação de uma certeza única. Assim, no que diz respeito à determinação da filiação, três critérios podem ser utilizados: o critério da presunção legal, o critério biológico e o critério afetivo (filiação socioafetiva).

3.1 Critério biológico

Observa-se que este critério tem sua origem na consanguinidade, ou seja, aquela formada pelos laços de sangue entre pais e filhos, sendo determinado pelo

exame em DNA que permite com exatidão científica determinar a origem biológica, sendo este de extrema importância no estabelecimento do estado filiatório de uma pessoa por meio de sua carga genética, tendo inclusive decisão sumulada.

Nesse sentido apontam Farias e Rosenvald (2015, p. 588):

> A sua importância é de tal monta significativa que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de presumir a prova que se pretendia produzir na hipótese de recusa injustificada da parte em se submeter ao Exame de DNA. É o que deflui da Súmula 301 ao Superior Tribunal de Justiça: "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris *tantun* de paternidade. Trocando em miúdos, vem se afirmando, jurisprudencialmente, que o suposto pai se recusa à realização do exame pericial, faz presumir (relativamente, é claro) a paternidade que se pretendia provar.

Não significa, porém, que o juiz sempre está obrigado a julgar de acordo com a recusa. Em determinados casos, como, por exemplo, em se tratando de hipótese de filiação socioafetiva, a recusa pode não implicar em determinação do estado de filho. Dependerá, pois, do caso concreto, até porque se trata de uma presunção relativa.

Por não ter o critério biológico acolhimento absoluto, como bem elucidado pelo doutrinador supracitado é que se fala em critério socioafetivo, o ideal, seria, que sempre houvesse coincidência entre a filiação biológica e a afetiva. Todavia não sendo possível o conjunto das duas, deve-se analisar o caso concreto e seus elementos.

3.2 Critério socioafetivo

O critério socioafetivo, é aquele sem origem genética, alicerçado pelo afeto, pelo amor, pelo convívio, pela evolução emocional e psicológica do filho que tem como seus verdadeiros pais, aqueles a qual convive e recebe amor.

Quanto ao critério socioafetivo tem-se o entendimento de Farias e Rosenvald (2015, p. 591), no seguinte sentido:

> A filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade e as presunções jurídicas. Socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão dupla como pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho.

Quando determinada pessoa exerce a função de pai sobre outra pessoa que não possui suas características genéticas estamos diante da espécie de filiação socioafetiva, alicerçada no critério afetivo, a qual merece tanta proteção quanto o biológico.

4 Teoria tridimensional aplicada à filiação

Diante dos vários critérios para identificar a filiação, entende-se que um deles deve sobressair para permitir o estabelecimento de relação filiatória.

Contudo a doutrina tem aceitado a possibilidade da dupla parentalidade ou multiparentalidade, inclusive surgindo decisões que afastam a escolha entre o vínculo biológico e o socioafetivo, e admitindo a hipótese de a pessoa ter dois pais ou duas mães em seu registro civil (GOLÇALVES, 2014, p. 294)

Com fundamento no princípio constitucional da igualdade entre os filhos, defende a possibilidade de concomitância, de simultaneidade, na determinação da filiação de uma mesma pessoa. Advogam a possibilidade de uma pessoa ter mais de um pai e/ou mais de uma mãe simultaneamente, produzindo efeitos jurídicos em relação a todos eles a um só tempo (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 598).

Trate-se de um tema polêmico entre toda a doutrina e jurisprudência devendo levar em conta todos os elementos de um caso concreto, como apontam Farias e Rosenvald (2015, p. 599):

> [...] uma vez que, admitida a pluripaternidade, estar-se-ia tolerando, por igual, a plurihereditariedade, gerando inconvenientes explícitos, como uma estranha possibilidade de estabelecimento da filiação para atender meramente a interesses patrimoniais. Sendo possível ao filho socioafetivo buscar a determinação de sua filiação biológica apenas, para fins sucessórios, reclamando a herança do seu genitor, muito embora não mantenha com ele qualquer vinculação, ou, sequer, aproximação. Mais ainda: uma pessoa poderia herdar várias vezes, de seus diferentes pais.

É importante ressaltar decisão do STF datada de 21 de setembro de 2016, que entendeu que a existência de paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, no julgamento do RE 898060, com repercussão geral reconhecida, conforme posicionamento do relator Ministro Luiz Fux:

> O princípio da paternidade responsável impõe que, tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica, devem ser acolhidos pela legislação. Não há impedimento do reconhecimento simultâneo de ambas as formas de

> paternidade – socioafetiva ou biológica –, desde que este seja o interesse do filho. O reconhecimento pelo ordenamento jurídico de modelos familiares diversos da concepção tradicional, não autoriza decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos.[1]

O reconhecimento da posse do estado de filho, como revela Lisboa (2012, p. 141), ao citar o acórdão proferido, em 2011, no REsp 1189663-RS da 3ª Turma do STJ, é admitido para a proteção da relação mantida sob filiação socioafetiva, admitindo-se o reconhecimento desse vínculo, ainda que por meio da ação de investigação de paternidade, porque a verdade sociológica deve se sobrepor à verdade biológica".

Nesse contexto, ainda irá surgir novas decisões jurisprudenciais, sendo a multiparentalidade um caminho sem volta do Direito de Família Contemporâneo, consolidando-se as novas teorias e os princípios constitucionais nesse campo (TARTUCE, 2014, p. 389).

5 Da socioafetividade

A Socioafetividade, relação psicoafetiva decorre de uma convivência diária, não sedimentada por laços genéticos, mas sim pelo tratamento constituído por pessoas que ocupam o papel de pai e filho, não decorrendo assim de um único ato, mas sim por um conjunto de atos de afeto, solidariedade, carinho e amor.

Farias e Rosenvald (2015, p. 591) ensinam que a socioafetividade significa:

> A filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas. Socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão dupla com pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho. Apresenta-se desse modo, o critério socioafetivo de determinação do estado de filho como um tempo ao império da genética, representando uma verdadeira *desbiologização* da filiação, fazendo com que o vínculo paterno-filial não esteja aprisionado somente na transmissão de gens.

O critério afetivo derruba o biológico, assim, a filiação socioafetiva estará caracterizada quando além dos requisitos de afeto e convivência, estiver presente à

---

[1] http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781

posse do estado de filiação, compreendido como aquele em que o pai trata o filho como seu, perante toda uma sociedade, tal estado já é presumido quando se tratar da filiação registral, natural.

6 Possibilidade de prevalência do critério socioafetivo

Como já verificado a socioafetividade é alicerçada, sedimentada no amor, no afeto e no carinho dentro de uma família, onde o afeto é mais importante que qualquer requisito genético.

É importante ressaltar, que a filiação socioafetiva encontra apoio nas próprias normas jurídicas, diferenciando paternidade de genética e dando abertura à filiação socioafetiva. Assim vejamos:

> **Art. 1.593 -** o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem; Artigo 1.596: os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação;
> **Art.- 1.597**
> **[...]**
> **Inciso V**: presume concebidos na constância do casamento os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido;
> **Art. 1.605:** Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer meio admissível em direito, inciso II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos;
> **Art. 1.614-** O filho maior não poderá ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

Assim, não seria presunçoso afirmar que, nos termos do Código Civil de 2002, como exemplo das normas supracitadas, vigora nos tempos atuais a prevalência do critério afetivo, apenas no sistema doutrinário, não sendo ainda pacificado nos tribunais, devendo ser analisado caso a caso, observando sempre o princípio do melhor interesse do menor.

Quanto a prevalência da socioafetividade Maria Berenice Dias (2011, p. 404) descreve-a:

> O desenvolvimento da sociedade e as novas concepções da família emprestaram visibilidade ao afeto, quer na identificação dos vínculos familiares, quer para definir os elos de parentalidade. **Passou-se a desprezar a verdade real quando se sobrepõe um vínculo de afetividade.** A maior atenção que começou a se conceder à vivencia familiar, a partir do princípio da proteção integral, aliada ao reconhecimento da posse do estado de filho, fez nascer o que se passou a chamar de filiação socioafetiva. Assim, em vez de se buscar a identificação de quem é o pai ou de quem é a mãe, passou-se a atentar muito mais ao interesse do

> filho na hora de descobrir quem é o seu pai “de verdade”, ou seja, aquele que o ama como seu filho e é amado como tal.

O que restou também bem fundamentado pela desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, do Tribunal Mineiro, em ação negatória de paternidade, a qual em seu julgado afirmou ser direito de todos buscar sua origem genética, entretanto, deve prevalecer a paternidade socioafetiva (a voz do coração), moldada pelos laços de amor e solidariedade, sobre a biológica (a voz do sangue), devendo ser mantido o assento de paternidade no registro de nascimento, apesar do resultado negativo do exame de DNA, tendo em vista o caráter socioafetivo, que perdurou por vários anos, como se pai e filha fossem, não sendo possível negar a paternidade apenas pelo fator biológico. (TJMG, 8ª CC. AC n. 1.0105.02.060668-4/001. Rel. Des. Teresa Cristina Da Cunha Peixoto. J. 26.04.2007).

Ademais, quanto a possibilidade de prevalência do critério socioafetivo este é muito utilizado na jurisprudência:

> RECURSO ESPECIAL Nº 752.683 - DF (2005/0084258-6) RELATOR : MINISTRO
> PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) RECORRENTE : APARECIDA VELOSO FALCÃO ADVOGADO : ESTHER DIAS CRUVINEL - DEFENSORA PÚBLICA RECORRIDO : LAZARO VÍTOR DIAS E OUTRO ADVOGADO : NILMA GERVASIO AZEVEDO SOUZA FERREIRA SANTOS - DEFENSORA PÚBLICA DECISÃO Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105,III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:
> "CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. GUARDA DE MENOR. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA SOBRE A BIOLÓGICA. RECURSO IMPROVIDO. [...] A paternidade a ser privilegiada, em qualquer hipótese, é a socioafetiva. "Sustenta a recorrente, em síntese, ofensa ao art. 19 da Lei 8.069/90, visando que seja indeferido o pedido de guarda dos recorridos e que seja provido seu pedido de busca e apreensão. Alega a ora recorrente que nunca entregou seu filho biológico aos recorridos com animus definitivo. DECIDO: Quanto à entrega e permanência do menor na família substituta, o Tribunal de origem assim consignou, no que interessa: "A entrega do menor aos apelados foi voluntária. Na ação de busca e apreensão proposta pela apelante, resta consignado, verbis: 'Após o nascimento, ficou acertado que a Senhora Aparecida entregaria o recém-nascido aos réus, para que estes cuidarem da criança enquanto (sic) ela estava de repouso, já que era difícil cuidar do recém-nascido e de mais duas crianças, resultantes de outro leito da autora'. A ação de busca e apreensão foi aforada em (...) junho de 1996, sendo certo que o menor nasceu em 01º de maio de 1995, ou seja, quando a criança tinha mais de ano de idade. Durante todo este período, ou seja, mais de um ano, afirma a própria apelante que não via o filho, embora sob a alegação de que era impedida de fazê-lo pelos apelados. O certo é que a mãe biológica, sequer registrou a criança, do que se depreende serem verdadeiras as alegações deduzidas pelos apelados, segundo as quais, a mãe do menor teria 'dado a criança' para o casal. Não se controverte que a paternidade a ser (...) privilegiada nesta e em qualquer outra hipótese é a

> socioafetiva e não a biológica. "Não se pode admitir que uma criança seja entregue ou 'doada'(...) a outrem pela mãe biológica quando recém-nascida, permaneça no lar da família socioafetiva e depois seja retirada para voltar à família biológica, a pretexto de que a doadora teria se arrependido do ato praticado. "É de se observar que o Tribunal a quo, ao decidir que o menor deve ficar sob a guarda da família substituta, o fez analisando todo o conjunto fáticoprobatório constante dos autos, [...]. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. Brasília , 05 de novembro de 2009. MINISTRO PAULO FURTADO Relator (STJ - REsp: 752683 , Relator: Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), Data de Publicação: DJe 10/11/2009). – GRIFOS NOSSOS.

A realidade dos dias atuas é que a sociedade necessita de mais segurança quanto a prevalência da socioafetividade, pois hoje é apenas uma possibilidade, existindo divergências nos tribunais e na doutrina. Se o critério socioafetivo tivesse um processo mais simplificado para atestar sua prevalência evitaria o alto índice de crianças abandonadas nas ruas sem afeto, pois a família que as criassem como se seus filhos fossem, não viveriam na insegurança de que estes pudessem ser tirados por prevalência de um vínculo biológico.

7 (Im)possibilidade de desconstituição da filiação socioafetiva

Para se caracterizar a relação socioafetiva, é necessário que se identifique a presença do afeto, a boa convivência e o tratamento recíproco entre pai e filho com razoável duração. Não é interessante que se rompa a relação que envolve pais e filhos, sejam biológicos ou não, pois a relação paterna é de extrema importância na formação da personalidade do infante. (CORRÊA OTONI, 2010)

Parte da doutrina e dos juristas defende que uma vez reconhecida a socioafetividade, será impossível a sua desconstituição, afinal, uma vida, anos de convivência não podem ser derrubados, acabados por incertezas emocionais, não se pode hoje abandonar uma criança e depois de anos que esta convive com outra família de afeto, voltar como se nada houvesse acontecido e tirar essa criança desse seio familiar que ela constituiu por motivos registrais ou meramente genéticos, podendo causar inúmeras consequências desde o âmbito jurídico (como: direitos alimentícios, sucessórios e quanto ao nome) até a seara psicológica.

A jurisprudência vem patrocinando o entendimento de que um dos maiores casos de impossibilidade de desconstituição do vínculo afetivo é adoção à brasileira já vista anteriormente, pois nestes casos o ato é irrevogável, gerando os mesmos

efeitos de uma filiação biológica, pois o que se deve preservar é o vínculo afetivo criado, bem como o bem-estar da criança.

Conforme destacam Farias e Rosenvald (2015, p. 595), vale o registro, ademais, de que fixada a filiação pelo critério socioafetivo (quando a afetividade foi a marca indelével da relação entre pessoas envolvidas), afasta-se em definitivo o vínculo biológico, não sendo possível, de regra, cobrar alimentos ou participar da herança do genitor. Essa é a única solução confirmando inclusive o fenômeno da despatrimonialização do direito de família, devendo ser prestigiado o ser, bem como a personalidade deste.

Assim, uma vez caracterizado o vínculo socioafetivo este deverá ser um ato irrevogável, evitando incertezas e instabilidades. Neste contexto:

> **EMENTA**: "Permitir a desconstituição de reconhecimento de paternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança – hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo – preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares" (STJ, Ac. Unân., 3ª T., REsp. 1.000.356/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25.5.2010, Dje 7.6.2010).

Sobre o tema, fazendo menção em sua obra dos Enunciados nº 520 da V Jornada de Direito Civil; nº 339 da IV Jornada de Direito Civil e nº 108 da I Jornada de Direito Civil, Cristiano Vieira Sobral Pinto (2014, p. 916-917) informa que:

> **Art. 1.601. O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida**. A contestação é movida em face do filho (legitimado passivo), que será representado ou assistido quando menor. A sentença na ação negatória possui efeitos ex tunc e irá produzir efeitos contra todos. Entendo que tal ação não pode ser movida quando o pai registra filho que sabe não ser seu, pois, caso venha a ingressar com tal ação, configurar-se-á venire contra factum proprium. Sobre o assunto a IV Jornada de Direito Civil. **A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho** (Enunciado n. 339). A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.165 Sobre o tema, o Enunciado da I Jornada de Direito Civil
> .

Apenas a título de informação, alguns doutrinadores entendem-se que existe a possibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva com base no já citado art. 1.604 do Código Civil de 2002, segundo o qual somente é possível vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento nas hipóteses em que restar provado erro ou falsidade do registro.

Deste modo, percebe-se que qualquer que seja a situação, não será motivo para que se desconstitua a filiação socioafetiva, uma vez que a família é a base para a formação do indivíduo. É de nosso conhecimento que no ordenamento jurídico brasileiro ainda não há nenhum dispositivo legal que tutele essa nova espécie de filiação, porém, a nossa Lei Maior prevê a igualdade entre os filhos. Enfim, é sabido que a Constituição é suprema, uma vez que se encontra em um patamar de hierarquia mais elevado que as demais normas jurídicas, não podendo portanto nenhuma outra norma sobrepô-la. Devemos sempre lembrar que pai e mãe não são somente aqueles responsáveis pela procriação, mas aqueles que proporcionam ao filho sentimentos capazes de superar o vínculo consanguíneo. (CORRÊA OTONI, 2010)

8 Considerações finais

Fica clarividente que a filiação predominante, é a socioafetiva, não levando em conta sua origem, se é biológica ou não.

Evidencia-se que desde o conceito de família, de filiação até chegarmos na socioafetividade, buscou-se o afeto e a reprimenda de discriminação as diversas formas de família e/ou filiação como objetivo primordial do presente estudo. Aliás, as entidades familiares hoje tanto podem ser constituídas pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, também chamada de família monoparental, com o único objetivo que sejam construídas pelo afeto.

Nesse diapasão, fica explícito a busca pela não biologização do direito de família em especial nas relações entre pais e filhos, por ser esta insuficiente quando se trata de estabelecer uma filiação, uma vez que, a partir do momento que se discute o destino físico/psicológico de um indivíduo, não se pode reduzir tal análise à apenas um critério biológico.

Assim, a filiação socioafetiva é a reflexão da transformação ocorrida no que seja hoje o instituto de família que é abarcada pela afetividade, elemento de grande relevância nas relações entre pais e filhos. Diante disso, não se pode falar em desconstituição posterior desta filiação, afinal o filho constrói sua personalidade na convivência familiar, adquirindo um histórico de vida.

Diante de todo o trabalho evidenciou-se que parte dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, reconhece hoje a necessidade de, em vários casos

concretos, prevalecer a filiação socioafetiva sobre a biológica, tanto que a adoção à brasileira (tipo de filiação socioafetiva) foi equiparada com a judicial (outro tipo de filiação socioafetiva), sendo assim considerada irrevogável desde que feita voluntariamente.

Conclui-se assim que, a relação paterno filial é muito mais que transferência genética para que o filho seja gerado, é muito mais que dar alimentos ou arrecadar heranças, ao contrário é sim a convivência, o acompanhamento do desenvolvimento do filho, envolvendo uma composição dos valores pertencentes a cada ser humano, contribuindo para a formação da sua prole, cumprindo deveres e desfrutando direitos do vínculo paterno filial.

Referências

BRASIL. **Código Civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. In: Vade Mecum: oab e concursos. 5ª ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Código Civil: Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. In: Vade Mecum: oab e concursos. 5ª ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** In: Vade Mecum: oab e concursos. 5ª ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL.

_____. **STJ- RECURSO ESPECIAL Nº 752.683** - DF (2005/0084258-6) RELATOR : MINISTRO PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) RECORRENTE : APARECIDA VELOSO FALCÃO ADVOGADO : ESTHER DIAS CRUVINEL - DEFENSORA PÚBLICA RECORRIDO : LAZARO VÍTOR DIAS E OUTRO ADVOGADO : NILMA GERVASIO AZEVEDO SOUZA FERREIRA SANTOS - DEFENSORA PÚBLICA DECISÃO. Disponível em: <*http:*//www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/download – jurisprudência> Acesso em: 22 out. 2016.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de Família.** 2ª Ed. Atualizado, revisto e ampliado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CORRÊA OTONI, Fernanda Aparecida. **A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior.** Set./2010. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=680>. Acessado em 10 outubro 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. De acordo com a Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei nº 11.441/2007 –

Lei da Separação, Divorcio e Inventário Extrajudiciais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008.
_____. **Curso de direito civil** – famílias. 7ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FIÚZA, César. **Direito Civil:** curso completo. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

FUX, Luiz. **Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF.** Notícias STF, Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781 Acessado em: 20.10. 2016.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil:** direito de família e sucessões. V.5. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família.** v.6. 17. Ed. São Paulo, 2002.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça.APELAÇÃO CÍVEL. Nº 20120588721** AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA E RETIFICAÇÃO DE PARTILHA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE PÓSTUMA POR VÍNCULO AFETIVO. POSSE DO ESTADO DE FILHO. SITUAÇÃO DE FATO. ELEMENTOS CARACTERIZADORES. NOMINATIO, TRATACTUS E REPUTATIO. FILHO DE CRIAÇÃO. AUXÍLIO MATERIAL. AUSÊNCIA DO TRATAMENTO AFETIVO DISPENSADO AOS FILHOS BIOLÓGICOS. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA IRREPROCHÁVEL. RECURSO DESPROVIDO. Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23818772/apelacao-civel-ac-20120588721-sc-20120588721-acordao-tjsc.> Acesso em: 12 out. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família.** 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.