

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
FERNANDO GUIDI QUINTÃO GOMES**

**A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEUS
EFEITOS NA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS**

**FLORIANÓPOLIS
DEZEMBRO DE 2008**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
FERNANDO GUIDI QUINTÃO GOMES**

**A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEUS
EFEITOS NA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas (CCJ), da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso (DIR 5910).

Orientadora: Professora Msc. Renata Raupp Gomes.

**FLORIANÓPOLIS
DEZEMBRO DE 2008**

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada “A filiação socioafetiva e seus efeitos na obrigação de prestar alimentos”, elaborada pelo acadêmico Fernando Guidi Quintão Gomes e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria n. 1.886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 05/12/2008.

Professora Msc. Renata Raupp Gomes – Presidente

Prof. João Leonel Machado Pereira

Daniel Lena Marchiori Neto (doutorando)

Dedico esta monografia aos meus pais, apoio constante de todos os momentos e que foram indispensáveis nesta jornada acadêmica.

Agradeço, primeiramente, a Deus.
Sou grato, também, aos meus pais, que
nunca mediram esforços para me
proporcionar um estudo de qualidade.
Agradeço, ainda, ao grande amigo
Anderson Bächtold, que muito me
ajudou na elaboração deste trabalho,
e à professora Renata Raupp, por quem
tenho grande admiração por sua
dedicação e seu talento na difícil
arte de ensinar. E, por fim, manifesto
minha gratidão aos meus familiares e
demais amigos que, ainda que
inconscientemente, foram essenciais
nesta caminhada.

“Nunca perca a fé na humanidade, pois ela é como um oceano. Só porque existem algumas gotas de água suja nele, não quer dizer que ele esteja sujo por completo”.

Mahatma Gandhi

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo o estudo do reconhecimento da filiação socioafetiva e dos seus efeitos na esfera da obrigação de prestação alimentícia. No primeiro momento, será abordada a evolução do ordenamento jurídico no âmbito do Direito de Família e do reconhecimento da filiação, desde o começo do século passado até a entrada em vigor da Constituição de 1988. Em segunda etapa, serão estudadas a filiação socioafetiva propriamente dita após a vigência do Código Civil de 2002, a tríplice requisição doutrinária para seu reconhecimento e as várias situações de fato em que pode surgir. Por fim, analisar-se-á brevemente o conceito de alimentos, com a indicação de suas características. Será demonstrada a viabilidade do reconhecimento da filiação fincada no afeto, que gera diversos efeitos jurídicos, na esfera alimentar inclusive. Para corroborar este entendimento, serão colacionados diversos julgados dos Tribunais brasileiros que ratificam a existência do direito e da obrigação alimentar, quando existente a filiação socioafetiva.

SUMÁRIO

<u>1 INTRODUÇÃO</u>	<u>8</u>
<u>2 HISTÓRICO E CONSIDERAÇÕES SOBRE A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO BRASIL</u>	<u>10</u>
2.1 A família no Código Civil de 1916	10
2.2 Evolução do ordenamento pátrio no decorrer do século XX	15
2.3 A família e a filiação com o advento da Constituição de 1988	19
<u>3 O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA A PARTIR DA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002</u>	<u>27</u>
3.1 As espécies de filiação previstas no CC vigente	28
3.2 A filiação socioafetiva propriamente dita	33
3.2.1 Previsão legal no Código Civil de 2002	33
3.2.2 Elementos que evidenciam a socioafetividade na filiação	34
3.3 Diferentes formas de filiação socioafetiva	37
3.3.1 Adoção civil	37
3.3.2 Adoção à brasileira	38
3.3.3 Adoção à brasileira ou reconhecimento voluntário de filho do cônjuge ou da companheira	40
3.3.4 Adoção de fato	42
<u>4 OS ALIMENTOS NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA</u>	<u>44</u>
4.1 Análise da obrigação alimentar	45
4.2 A obrigação alimentar decorrente do reconhecimento da filiação sócioafetiva	50
4.3 Decisões de Tribunais no tocante à filiação socioafetiva e à obrigação alimentar	54
<u>5 CONCLUSÃO</u>	<u>61</u>
<u>REFERÊNCIAS</u>	<u>63</u>

1 INTRODUÇÃO

Esta monografia, requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, foi elaborada para apresentação no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina.

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo explorar a exigibilidade da obrigação de prestação alimentícia, quando caracterizada a posse do estado de filho e estabelecido na filiação o vínculo socioafetivo. Será demonstrado, portanto, o papel do afeto nas relações familiares, especialmente no que tange à filiação, e o efeito jurídico decorrente, qual seja, o direito alimentar.

O primeiro capítulo abordará a evolução normativa pela qual o Direito de Família passou, desde o início do século passado, até a promulgação da Constituição de 1988.

Tratará, mais especificamente, da concepção de família dada pelo Código de 1916, com caráter essencialmente patriarcal, hierarquizado, patrimonial e, além disso, com influência da Igreja católica, fundamentada no matrimônio entre homem e mulher. Versará, ainda, acerca da discriminação entre os filhos naturais, legítimos e ilegítimos.

Será exposta, do mesmo modo, a evolução conferida ao ordenamento jurídico brasileiro durante todo o século XX até se chegar à promulgação, em 1988, da Lei Fundamental cidadã, adequando a legislação infraconstitucional, que não mais respondia aos anseios sociais no campo do Direito de Família.

Encerrando o primeiro capítulo, tratar-se-á dos princípios trazidos pela Carta Magna que tornaram possível a valorização do afeto como forma de vínculo familiar e, portanto, viabilizaram o reconhecimento da filiação socioafetiva.

A segunda parte deste trabalho será dedicada a explicitar a adequação trazida pelo Código Civil de 2002 às mudanças feitas pela Constituição de 1988 nos direitos fundamentais que refletiram no Direito de Família e, especialmente, apreciará o teor do art. 1.593 daquele diploma, o qual abriu as portas para que a doutrina e jurisprudência verificassem a existência do reconhecimento feito pelo legislador no tocante à filiação socioafetiva.

Serão estudados, assim, os três requisitos para o reconhecimento da posse de estado de filho: nome, trato e fama. Além disso, serão abordadas as diferentes formas que ensejam o reconhecimento do vínculo afetivo entre pai e filho: adoção civil, adoção à brasileira e adoção de fato.

No terceiro momento do presente trabalho, serão expostos, ainda, a utilização do termo “alimentos” no âmbito comum e jurídico e os pressupostos legais dispostos nos arts. 1.694 e 1.695 do Código Civil vigente.

A natureza jurídica da prestação alimentícia será objeto de discussão, bem como o caráter personalíssimo, incessível, irrenunciável, imprescritível, impenhorável, incompensável, intransacionável, atual, irrestituível, variável e divisível do direito alimentar.

Abordar-se-á, ainda, a obrigação alimentar quando reconhecida a filiação fincada no vínculo afetivo, a qual deverá gerar os efeitos naturais de qualquer outra espécie de filiação comum. Para finalizar, serão apresentados julgados que ilustram a exigibilidade da obrigação alimentar quanta estiver estabelecida a filiação socioafetiva.

Utilizar-se-á, nesta monografia, o método dedutivo e adotar-se-á a técnica de pesquisa bibliográfica. As citações e as notas de rodapé serão efetuadas a partir do sistema autor/data.

2 HISTÓRICO E CONSIDERAÇÕES SOBRE A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO BRASIL

As grandes mudanças sociais pelas quais o mundo passou no século passado refletiram intensamente na legislação brasileira. Inegavelmente, o Direito de Família foi um dos ramos que mais experimentaram evoluções em seu ordenamento, pois a concepção atual de família é totalmente diferente daquela do início do século XX.

A mudança de paradigmas e a evolução do ordenamento, entretanto, foram longas e passaram por claros momentos discriminatórios, em que algumas relações familiares não eram reconhecidas e não tinham qualquer proteção legal, até se chegar ao reconhecimento da importância do afeto dentro do núcleo familiar com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), promulgada em 5 de outubro de 1988.

A propósito:

A relevância do afeto nas relações familiares mostrou-se variável no decorrer da história jurídica do ser humano. Em um primeiro momento, a presença do afeto era presumida nas relações familiares e sua relevância jurídica consistia em ser tomado como existente, excluindo sua discussão. No entanto, a partir do momento em que a presença do afeto se tornou responsável e essencial para dar visibilidade jurídica às relações familiares, ele passou a ter outro sentido, ocupando um maior espaço no Direito. A transformação na importância da noção de afeto nas relações familiares está intimamente ligada à mutação ocorrida com a própria noção de família¹.

Desse modo, para que seja possível entender o contexto atual no qual está inserida a importância jurídica do afeto na relação familiar, faz-se necessária uma análise das transformações e evoluções enfrentadas pelo ordenamento brasileiro, desde o início do século passado até a promulgação da Constituição de 1988.

2.1 A família no Código Civil de 1916

A família brasileira do início do século XX era baseada exclusivamente no casamento e esculpida de forma a representar a elite colonial burguesa, parcela social mais

¹ DAROS, 2006, p. 14.

representativa do País naquela época. A entidade familiar, assim, apresentava-se de maneira estritamente patriarcal, hierarquizada, patrimonial e matrimonializada.

No modelo de família do começo do século passado, denominado “família-instituição”, a mulher e os filhos assumiam clara posição de inferioridade, enquanto o homem representava o papel de chefe, no qual desempenhava a figura de pai e marido, ditando as relações familiares e zelando pela sua unidade².

A doutrina não diverge:

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 membros³.

O modo pelo qual o Código Civil de 1916 retratava a família, não observando a verdadeira realidade social do País à ocasião, foi construído apenas para disciplinar o vínculo familiar das pessoas brancas com grande poderio econômico, deixando de lado a imensa diversidade cultural que já compunha o Brasil⁴. Nesse sentido, pode-se afirmar que “o código civil de 1916 reproduziu antes as intenções de uma elite minoritária e refratária, do que as aspirações do povo brasileiro”⁵.

O casamento, defendido pela Igreja católica, era o único modo de reconhecer a família, tendo por objetivo moralizar e conceder o direito à prática do ato sexual entre os homens e as mulheres, fazendo com que os cônjuges não procurassem realizar suas satisfações sexuais fora do vínculo de matrimônio.

Maria Berenice Dias assevera que o Código Civil de 1916

regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo **matrimônio**, em sua versão original, trazia uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao grupo originário do casamento. Impedia sua **dissolução**, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos **vínculos extramatrimoniais** e aos **filhos ilegítimos** eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos (destaque no original)⁶.

² DIAS, 2007, p. 41.

³ CARBONERA, 1998, p. 279.

⁴ GOMES, 1996, p. 34-36.

⁵ LEITE, 1991, p. 343.

⁶ DIAS, 2007, p. 30.

Seguindo esse contexto, surgiu a clara distinção entre as relações legítimas, oriundas do casamento – nas quais os filhos seriam também legítimos –, e as ilegítimas, provenientes de fora do matrimônio – em que os filhos eram considerados ilegítimos, ou espúrios⁷.

Afirma José Bernardo Ramos Boeira:

Todo sistema originário do Código Civil tem como base a família como grupo social de sangue com origem no casamento. Portanto, juridicamente, pelo sistema codificado, a família legítima somente se constituía através de matrimônio válido, o que implicava afastar de qualquer proteção legal os filhos de uniões não matrimonializadas, tidos por ilegítimos, em razão de não se enquadrarem dentro do modelo desenhado pelo sistema⁸.

A discriminação aos filhos ilegítimos era tamanha, que havia no Código passado, em relação ao filho reconhecido por um dos cônjuges apenas, disposições acerca da (a) proibição para que residisse no lar conjugal sem consentimento do outro cônjuge; (b) vedação da investigação de paternidade, que pudesse atribuir um filho ilegítimo a uma mulher casada; e (c) possibilidade para qualquer pessoa, que possuísse justo interesse, contestar ação de investigação de paternidade⁹.

Assevera Márcio Antonio Boscaro:

Sob o pretexto de uma suposta preservação da paz familiar (que se entendia que seria abalada com o público reconhecimento de que um adultério ou mesmo de que relações incestuosas teriam sido praticados por um de seus membros), não se reconheciam aos filhos extramatrimoniais direitos elementares à sobrevivência, como alimentos, relegando-os à execração pública, em virtude de um comportamento então tido como altamente reprovável, praticado por seus pais, ao gerá-los e que se convencionou manter em sigilo¹⁰.

Assim, a determinação da filiação dava-se por meio do matrimônio, com a presunção *pater is est quem nuptiae demonstrant*¹¹, que conferia legitimidade aos filhos frutos de casamento dos genitores, sendo dignos do reconhecimento e proteção legal. O art. 337 do Código de 1916¹² atribuía legitimidade aos filhos concebidos durante o matrimônio, mesmo que depois pudesse ser declarado nulo ou fosse anulado.

⁷ BOEIRA, 1999, p. 21.

⁸ BOEIRA, 1999, p. 21.

⁹ BOSCARO, 2002, p. 64.

¹⁰ BOSCARO, 2002, p. 65.

¹¹ O brocardo *pater is est quem nuptiae demonstrant* significa “é pai aquele que as núpcias indicam”. Também é utilizado de modo abreviado, como *pater is est*.

¹² Art. 337. São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa-fé (art. 221).

Por outro lado, os filhos ilegítimos, frutos de relações extramatrimoniais, poderiam ser classificados como: (a) “espúrios adúlteros”, se um dos genitores fosse casado com terceira pessoa; (b) “espúrios incestuosos”, caso os genitores tivessem grau de parentesco, até o segundo grau da linha colateral; e (c) “naturais”, frutos de pais que não estivessem casados, mas que não tivessem qualquer impedimento para tanto¹³. Importante ressaltar, também, que os filhos ilegítimos naturais poderiam ter essa condição alterada com o posterior casamento de seus pais, conforme dispunha o art. 353 do diploma civilista de 1916¹⁴.

Assinala Márcio Antonio Boscaro:

Tais normas refletiam o sentimento dominante na sociedade de então, no sentido de preservar a família fundada no matrimônio e de resguardar esse instituto contra ameaças externas, cuja expressão máxima seria o reconhecimento de um filho gerado por um dos cônjuges, com terceira pessoa¹⁵.

Ainda, os filhos adotivos também não eram considerados legítimos, apenas equiparados a tal. Mesmo que o processo de adoção fosse realizado por pessoas casadas, o filho adotado era reservado de direitos. O adotado, por exemplo, não tinha direito a bens da sucessão hereditária, se seus pais possuísem outros filhos realmente legítimos (art. 377¹⁶). A adoção era equiparada a um negócio, no qual os adotantes, por acordo, poderiam revogá-lo¹⁷.

Nota-se, desse modo, a clara valorização do filho biológico no Código Civil de 1916 em detrimento do adotivo. O verdadeiro fator de reconhecimento e privilégio aos nascidos, todavia, era a origem pelo casamento. Observa-se, de certa forma, uma paternidade presumida:

O sistema do Código, ainda que quisesse buscar através de regra *pater is est* a coincidência entre a paternidade biológica e a paternidade jurídica, na ocorrência de dúvida entre a verdade de filiação e a suposta paz familiar, sacrifica a primeira em favor da segunda. Dá, assim, preferência ao critério ‘nupcialista de paternidade’ (segundo o qual é reconhecido como pai aquele que contraiu núpcias com a mãe) e não a um critério ‘biologista da paternidade’, que atende à verdadeira filiação do ponto de vista biológico (destaque no original)¹⁸.

¹³ GOMES, 1996, p. 53.

¹⁴ Art. 353. A legitimação resulta do casamento dos pais, estando concebido, ou depois de havido o filho (art. 229).

¹⁵ BOSCARO, 2002, p. 65.

¹⁶ Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.

¹⁷ Art. 374. Também dissolve o vínculo da adoção: I – quando as duas partes convierem [...].

¹⁸ FACHIN, 1992, p. 33.

A presunção *pater is est* e a valorização do filho legítimo trouxeram para o ordenamento civil de 1916 a dedução de que a criança nascida durante o casamento conheceria, automaticamente, a identidade do pai, o marido da mãe. Esta presunção vinha positivada no art. 338¹⁹, que considerava legítimo o filho nascido até 180 (cento e oitenta) dias depois do casamento, e também aquele concebido 300 (trezentos) dias após a dissolução matrimonial.

A proteção da instituição matrimonial era enorme, o que tornava a presunção de paternidade muito forte, cabendo somente ao pai²⁰ a legitimidade para contestá-la²¹ nos prazos decadenciais previstos no Código, tudo isso em busca da preservação da paz familiar. Cumpre ressaltar, também, que nem mesmo a prova de adultério²² da mulher, ou sua confissão²³ inclusive, fazia cair por terra a presunção *pater is est*.

O reconhecimento jurídico de paternidade dos filhos considerados ilegítimos naturais, no entanto, não acontecia automaticamente; a legitimidade era atribuída à prole apenas se aquele fosse voluntário ou judicial²⁴. De outro lado, para os filhos considerados espúrios, havia expressa vedação de reconhecimento²⁵.

Não obstante, os filhos naturais – e, é claro, somente estes – poderiam propor ação de reconhecimento de paternidade, desde que observados os pressupostos dispostos no art. 363:

Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

I – se ao tempo da concepção a mãe estava concubina com o pretendido pai;

II – se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela;

¹⁹ Art. 338. Presumem-se concebidos na constância do casamento: I – os filhos nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 339); II – os nascidos dentro nos 300 (trezentos) dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação.

²⁰ Art. 344. Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 178, § 3º).

²¹ Art. 340. A legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal (arts. 337 e 338), só se pode contestar, provando-se: I – que o marido se achava fisicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros 121 (cento e vinte e um) dias, ou mais, dos 300 (trezentos) que houverem precedido ao nascimento do filho; II – que a esse tempo estavam os cônjuges legalmente separados.

²² Art. 343. Não basta o adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para elidir a presunção legal de legitimidade da prole.

²³ Art. 346. Não basta a confissão materna para excluir a paternidade.

²⁴ O art. 355 dispunha que “o filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente”. Além disso, o art. 357 previa que “o reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se ou no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento (art. 184, parágrafo único)”.

²⁵ Art. 358. Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos.

III – se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.

Assim, pode-se dizer que a família legítima do Código de 1916, resumidamente, seguia alguns princípios basilares, nas palavras de Renata Raupp Gomes:

- I – valorização da liberdade, no sentido de o homem livre-proprietário ter o poder de aquisição, domínio e transferência da propriedade, significando a patrimonialização das relações familiares;
- II – preponderância do homem sobre a mulher na sociedade conjugal e afirmação de seu poder marital e paterno, como fortalecimento do modelo hierarquizante da família patriarcal;
- III – exclusão da ordem jurídica dos filhos ‘ilegítimos’, ou seja, os não provenientes de um anterior casamento regular entre os pais (legítimos), ou mesmo posterior à filiação (legitimados);
- IV – não reconhecimento a nenhuma forma de organização familiar, não constituída pelo casamento civil (matrimonialização da família) (destaque no original)²⁶.

O Código Civil de 1916, logo, tratava a família de uma forma patrimonialista e francamente discriminatória, principalmente em relação aos filhos. Sob forte influência religiosa, o afeto nas relações familiares não possuía qualquer valor jurídico, dando-se importância a todo custo apenas ao vínculo matrimonial. Desse modo, referido estatuto, que trazia regras do século XIX, já nascia ultrapassado, e, pouco a pouco, no decorrer do século XX, o legislador viu-se obrigado a promover modificações na tentativa de adequá-lo à realidade brasileira.

2.2 Evolução do ordenamento pátrio no decorrer do século XX

Foram lentas as mudanças nas leis brasileiras, a fim de que refletissem a evolução da sociedade. A primeira grande alteração veio com o advento da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada em 10 de novembro de 1937, que, em seu art. 126²⁷, trouxe a equiparação dos filhos naturais aos legítimos, facilitando àqueles o reconhecimento e conferindo-lhes os mesmos direitos e deveres atribuídos à prole legítima²⁸. Revogou-se,

²⁶ GOMES, 1996, p. 41.

²⁷ Art. 126. Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais.

²⁸ BOSCARO, 2002, p. 66.

assim, o art. 1.605 do Código Civil de 1916, o qual restringia os direitos sucessórios de filhos naturais que concorressem com legítimos ou legitimados.

Em relação à legislação infraconstitucional, importante destacar o Decreto-lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941, que, em seu art. 14²⁹, continha a proibição de inserção, nas certidões de registro civil, de informações pertinentes à circunstância decorrente da filiação “ilegítima”, salvo nas hipóteses de expresse requerimento de parte interessada ou em casos de decisão judicial.

O Decreto-lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942, de seu turno, possibilitou o reconhecimento dos filhos adulterinos, condicionando-o ao desquite³⁰. Mencionado diploma normativo revogou os art. 358 e 363 do Código Civil de 1916.

A respeito:

Impõe destacar, na lenta evolução legislativa do direito de filiação, operada desde então, a edição do Decreto-lei 4.737/1942, o qual permitiu o reconhecimento de filhos adulterinos, após o desquite; porém, sob o argumento de que não apenas através do desquite se dá o término da sociedade conjugal, houve quem defendesse a extensão da possibilidade desse reconhecimento a hipóteses de morte de um dos cônjuges ou mesmo de anulação do casamento, casos em que igualmente se encerraria a sociedade conjugal³¹.

Por sua vez, José Bernardo Ramos Boeira afirma que faltou preparo e até mesmo vontade dos julgadores daquela época para atribuir uma interpretação sistemática ao referido ordenamento, deixando de dar, assim, um passo à frente e acabando com a condição de filhos de cônjuges desquitados, conferindo a oportunidade de reconhecimento de filhos ilegítimos concebidos ainda na constância do casamento³².

Veio a lume, em seguida, a Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949, que derogou o Decreto-lei n. 4.737/1942 e permitiu que o cônjuge, fosse homem ou mulher, após dissolver uma sociedade conjugal, de qualquer forma, pudesse reconhecer um filho havido fora da relação matrimonial, propondo uma ação para declarar a filiação. Este diploma trouxe ainda algumas outras inovações, ao conceder ao filho ilegítimo o *status* de herdeiro³³, conferindo-

²⁹ Art. 14. Nas certidões de registro civil, não se mencionará a circunstância de ser legítima, ou não, a filiação, salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial.

³⁰ Art. 1º O filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação.

³¹ BOSCARO, 2002, p. 66.

³² BOEIRA, 1999, p. 108.

³³ Art. 2º O filho reconhecido na forma desta Lei, para efeitos econômicos, terá o direito, a título de amparo social, à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado.

lhe direito sucessório e, também, a possibilidade de acionar o pai, ainda que em segredo de justiça, para receber a prestação alimentícia³⁴.

Com a entrada em vigor da Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, conhecida como a “Lei do Divórcio”, foi acrescentado ao art. 1º da Lei n. 883/1949 um parágrafo único³⁵, admitindo o reconhecimento ainda na constância do casamento, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho e, nesta parte, irrevogável³⁶.

A Lei do Divórcio alterou ainda o art. 4º da Lei n. 883/1949, conferindo-lhe o parágrafo único, com a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 4º [...]

Parágrafo único. Dissolvida a sociedade conjugal do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor ação de investigação para ser reconhecido, cabendo, porém, aos interessados o direito de impugnar a filiação.

Em relação à entrada em vigor da conhecida Lei do Divórcio, Maria Berenice Dias afirma:

A instituição do divórcio (EC 9/1977 e L 6.515/1977) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a idéia da família como instituição sacralizada. O surgimento de novos paradigmas – quer pela emancipação da mulher, quer pela descoberta dos métodos contraceptivos e pela evolução da engenharia genética – dissociaram os conceitos de casamento, sexo e reprodução. O moderno enfoque dado à família pelo direito volta-se muito mais à identificação do vínculo afetivo que enlaça seus integrantes³⁷.

A Lei n. 883/1949 viria a sofrer nova alteração com a edição da Lei n. 7.250, de 14 de novembro de 1984, ao ser acrescentado o § 2º em seu art. 1º³⁸, viabilizando, assim, o reconhecimento do filho adulterino, ainda na constância da sociedade conjugal, desde que o cônjuge estivesse separado de fato há mais de 5 (cinco) anos. De acordo com Zeno Veloso, foi importante essa mudança, uma vez que

³⁴ Art. 4º Para efeito da prestação de alimentos, o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo de justiça, ressalvado ao interessado o direito à certidão de todos os termos do respectivo processo.

³⁵ Art. 1º [...] Parágrafo único. Ainda na vigência do casamento qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimônio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte, irrevogável.

³⁶ WELTER, 2003, p. 67.

³⁷ DIAS, 2007, p. 30.

³⁸ Art. 1º [...] § 2º Mediante sentença transitada em julgado, o filho havido fora do matrimônio poderá ser reconhecido pelo cônjuge separado de fato há mais de 5 (cinco) anos contínuos.

a separação de fato do casal por um tempo tão longo é o maior atestado da falência do matrimônio, considerando o legislador que não seria o reconhecimento do filho extra matrimonial que iria abalar a ‘paz doméstica’ se nem coabitação ou convivência existiam mais (destaque no original)³⁹.

Até a entrada em vigor da Constituição de 1988, estas foram, então, as principais alterações legislativas durante o século XX no que se refere à filiação. Nota-se que tais evoluções normativas buscavam adequar a legislação à realidade social, conferindo proteção e diminuindo ao máximo as discriminações sofridas pelos filhos que não faziam parte da chamada família legítima. As diferenças só foram sanadas totalmente, contudo, com a promulgação da nova Constituição, em 1988.

Bem verdade que os Tribunais contribuíram de forma importante para essas transformações, ao reconhecerem o vínculo da filiação por valores diferentes dos atribuídos pelo legislador de 1916, traçando assim novos contornos jurisprudenciais para a legitimação das diversas formas de filiação, entre as quais o afeto⁴⁰.

Nesse contexto:

Buscando a realização pessoal, o ordenamento foi posto em segundo plano e os sujeitos se impuseram como prioridade. Formaram-se novas famílias, marginais e excluídas do mundo jurídico, mas ainda assim se formaram. A verdade social não se ateu à realidade jurídica e os fatos afrontaram e transformaram o Direito⁴¹.

Além disso, as mudanças sociais pelas quais passava o País, como a industrialização e urbanização, fizeram com que a mulher, destarte, assumisse lugar no mercado de trabalho, contribuindo para alterar substancialmente o núcleo familiar – que passaria a contar com número limitado de filhos – e acabar com a família hierarquizada. Os relacionamentos na esfera da entidade familiar passaram a ser repensados e outros valores foram ganhando mais importância⁴².

A tradicional família patriarcal, até então baseada exclusivamente no matrimônio, passa a dar lugar a uma nova ordem familiar, com supedâneo no amor, na solidariedade entre os membros e, é claro, no afeto. “Desaparece a divisão de papéis, questiona-se o princípio da

³⁹ VELOSO, 1997, p. 84.

⁴⁰ FACHIN, 1996, p 62-63.

⁴¹ CARBONERA, 1998, p. 289-290.

⁴² CARBONERA, 1998, p. 284-285.

autoridade e elimina-se a hierarquia, substituindo-se todos esses aspectos pela linearidade dos sentimentos⁴³.

Aduz Julie Cristine Delinski:

O casamento deixou de apresentar aquela estrutura patriarcal e hierarquizada, aproximando-se mais de uma parceria sentimental do que uma instituição impessoal estabelecida pela autoridade marital. A realização afetiva (e sexual) dos cônjuges tornou-se a função primordial da família, que não exclui, pelo contrário, reclama a tarefa de educação, sustento e boa formação da prole⁴⁴.

As evoluções pelas quais as relações familiares passaram, com efeito, provocaram claras alterações nos valores, trazendo à tona a maior estima da felicidade e do sentimento dentro do núcleo familiar. Dessa forma, começou-se a dar valor ao lar no seu maior apreço: lugar de afeto e respeito⁴⁵. Por fim, a constitucionalização do Direito de Família acabou de uma vez com os anos discriminatórios e inaugurou uma nova era para o reconhecimento das famílias tidas como ilegítimas e que estavam à margem da sociedade conservadora.

2.3 A família e a filiação com o advento da Constituição de 1988

Como visto, o modelo legal que vigorava anteriormente à Carta Magna de 1988 não atendia mais às necessidades sociais no campo do Direito de Família. A vigência de uma nova Lei Fundamental reconheceu de uma vez por todas as diversas formas de entidade familiar e sobretudo a igualdade entre os seus membros.

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

⁴³ LEITE, 1994, p. 18.

⁴⁴ DELINSKI, 1997, p. 18.

⁴⁵ DIAS, 2007, p. 27.

dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico⁴⁶.

No tocante à instituição familiar, cabe apontar, em primeiro lugar, o tardio reconhecimento da igualdade entre os cônjuges, ao dispor a Carta Magna, em ser art. 226, § 5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

O novo conceito de família trazido pela Constituição de 1988 conferiu maior importância ao vínculo afetivo das famílias, no qual o Estado atribuiu valorização ao crescimento e desenvolvimento pessoal de seus membros, dentro de uma entidade familiar emocionalmente bem estruturada⁴⁷.

Pondera José Bernardo Ramos Boeira:

É de se reconhecer pelo Texto Constitucional que a ‘família-instituição’, tutelada em si mesma, foi substituída pela ‘família-instrumento’, voltada para o desenvolvimento da personalidade de seus membros. Tem-se uma família funcionalizada à formação e desenvolvimento da personalidade de seus integrantes: nuclear, democrática, protegida na medida em que cumpra o seu papel educacional, e na qual o vínculo biológico e a unicidade patrimonial são aspectos secundários (destaque no original)⁴⁸.

Deve-se ressaltar, do mesmo modo, que a CRFB, nos § 3º e 4º do art. 226, passou a considerar, também como entidades familiares, a união estável formada por casais – com filhos ou não – que não estiverem ligados pelo vínculo do matrimônio, sendo-lhe facilitada essa conversão, e, ainda, as famílias monoparentais, ou seja, aquelas formadas por um pai (ou uma mãe) e os filhos⁴⁹.

Escreve Renata Raupp Gomes:

O parágrafo terceiro do artigo 226 representa um dos maiores avanços na democratização da família brasileira, pois, ainda que tardiamente, o direito oficial reconhece e destina proteção a uma prática social corriqueira e muito antiga. As demais constituições pátrias pautavam a formação da família, estruturando-a obrigatoriamente pelo direito civil, ao passo que a legislação infraconstitucional, nos dispositivos do Código Civil, ocupava-se das uniões de fato, ou das chamadas uniões concubinárias, somente no intuito de

⁴⁶ DIAS, 2007, p. 30-31.

⁴⁷ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...].

⁴⁸ BOEIRA, 1999, p. 23.

⁴⁹ O § 3º do art. 226 dispõe: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Além disso, o § 4º do referido artigo estabelece: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

discriminá-las ou reprimi-las (arts. 248, IV e 1.719, III, CC). Sob tal prisma, o legislador constituinte pretendeu abrigar juridicamente essas situações, reparando assim o desprezo e o tratamento preconceituoso e hipócrita que lhes vem sendo aplicado no país, ao longo dos tempos⁵⁰.

Ainda, uma das maiores inovações e mudanças que o novo texto constitucional trouxe foi a de revogar qualquer dispositivo da legislação que tratasse de forma diferenciada os filhos, ou seja, a partir de 1988, filho é simplesmente filho, sem qualquer distinção. Desse modo, todos os filhos passaram a ter os mesmos direitos e deveres. O art. 227, § 6º, da Lei Fundamental é claro ao dispor a seguinte redação: “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”.

A Constituição, portanto, revogou todas as disposições que estabeleciam discriminações e desigualdades entre os membros da família, e, é claro, entre os filhos, que ainda se encontravam em vigor no Código Civil de 1916, assim como nas diversas legislações esparsas.

As mudanças relativas ao Direito de Família trazidas pela Carta Magna galgam-se, substancialmente, em seu art. 1º, III, no qual está disposto um dos direitos fundamentais que merecem proteção do Estado: a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, e por meio dos princípios que também serão analisados, é possível se notar a clara preocupação do Estado em resguardar o ser humano por meio de umas das bases da sociedade: a família bem estruturada.

Uadi Lammêgo Bulos, acerca do princípio constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana, assim leciona:

Este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um *valor constitucional supremo*. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou *status* social. O conteúdo vetor é amplo e pujante, envolvendo valores *espirituais* (liberdade de ser, pensar, e criar etc.) e *materiais* (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia, educação etc.). Seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão. A dignidade da pessoa humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos

⁵⁰ GOMES, 1996, p. 72.

educacionais, dos direitos culturais etc. Abarca uma variedade de bens, sem os quais o homem não subsistiria. A força jurídica do pórtico da dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem. Notório é o caráter instrumental do princípio, afinal ele propicia o acesso à justiça de quem se sentir prejudicado pela sua inobservância (destaque no original)⁵¹.

Os princípios constitucionais, considerados leis das leis, deixaram de ser apenas orientação ao sistema jurídico e passaram a ter força normativa. Adquiriram eficácia imediata com o intuito de possibilitar o alcance do princípio da dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas. Superou-se, assim, o entendimento que negava a força normativa aos princípios em razão de seu caráter “indeterminado”⁵².

Anota Maria Berenice Dias:

Os juízes têm o dever de outorgar aos direitos fundamentais a maior eficácia possível e passaram a aplicar diretamente os princípios constitucionais, abandonando a concepção estritamente positivista da função judicial que pregava um sistema de regras neutro. Os direitos fundamentais podem ser considerados parâmetros materiais e limites para o desenvolvimento judicial do direito. A reconstrução do conceito de pessoa levou o direito a construir princípios e regras que visam a proteção da personalidade humana que é o seu atributo específico: a qualidade do ser humano⁵³.

Além da dignidade da pessoa humana, são indicados por Maria Berenice Dias os seguintes princípios norteadores do Direito de Família (e, por conseguinte, da filiação): (a) da liberdade; (b) da igualdade e do respeito à diferença; (c) da solidariedade familiar; (d) do pluralismo das entidades familiares; (e) da proteção integral a crianças, adolescentes e idosos; (f) da proibição do retrocesso social; e (g) da afetividade⁵⁴.

O princípio da liberdade foi um dos primeiros postulados reconhecidos como direito fundamental. É integrante da primeira geração de direitos em respeito à dignidade da pessoa humana. Pode-se dizer que, com advento da Carta Magna, prepondera a grande preocupação em banir qualquer tipo de discriminação, existindo sempre, por parte do Estado, e, conseqüentemente, do Direito, o papel de regular, organizar e limitar a liberdade, a fim de que seja garantida a liberdade individual⁵⁵.

Novamente, a lição de Maria Berenice Dias:

⁵¹ BULOS, 2007, p. 389.

⁵² DIAS, 2007, p. 54-55.

⁵³ DIAS, 2007, p. 56.

⁵⁴ DIAS, 2007, p. 59-69.

⁵⁵ DIAS, 2007, p. 60-61.

Todos têm liberdade de escolher o seu par, seja de sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem iguais marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal. [...] A liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e filhos, bem como a igualdade entre cônjuges no exercício conjunto do poder familiar voltada ao interesse do filho [...] ⁵⁶.

O princípio da igualdade, extremamente ligado ao da liberdade, é também uma das fontes primárias dos direitos fundamentais. Baseia-se nos dispositivos constitucionais segundo os quais os homens e as mulheres são iguais em direitos e em deveres ⁵⁷, assim como inexitem diferenças entre seus filhos ⁵⁸ e, também, cônjuges no âmbito da entidade familiar (CRFB, art. 226, § 5º).

Sobre o tema:

Não há dúvida de que a igualdade jurídica dos cônjuges inscreve-se hoje entre os direitos fundamentais da pessoa humana. Na Constituição de 1988 esse princípio aparece em sua forma mais explícita: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações [...]. A efetiva igualdade dos cônjuges é uma decorrência da nova ordem familiar, onde se busca a autenticidade de uma relação sadia e uma ‘comunhão plena de vida’. A família moderna, democrática, afetiva, linear, não condiz mais com a figura do *pater* todo poderoso, com poderes ilimitados sobre a mulher e os filhos. A família como ninho é um refúgio de diálogo e compreensão mútua, onde todos os seus membros têm sua função reconhecida e valorizada. Nesse contexto, a igualdade dos cônjuges, em direitos e deveres, é um corolário natural que só fortalece a instituição da família (destaque no original) ⁵⁹.

Ainda acerca da igualdade no tocante à filiação, corrobora Maria Berenice Dias:

A supremacia do princípio da igualdade alcançou também os vínculos da filiação, ao ser proibida qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento por adoção (CF 227 § 6º). Em boa hora o constituinte acabou com a abominável hipocrisia que rotulava a prole pela condição dos pais. Também em respeito ao princípio da igualdade

⁵⁶ DIAS, 2007, p. 61.

⁵⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição [...].

⁵⁸ Art. 227 [...] § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁵⁹ SEREJO, 2004, p. 53-54.

é livre a decisão do casal sobre o planejamento familiar (CC 1.565 § 2º e CF 226 § 7º)⁶⁰.

O princípio da solidariedade familiar é decorrente do dever ético de fraternidade e reciprocidade entre os membros da família. Possui base constitucional nos dispositivos que asseguram o dever dos pais de assistência aos filhos e a obrigação de amparo às pessoas idosas. Os integrantes da família são, em regra, e com base nesse princípio, credores e devedores entre si dos direitos garantidos na Constituição, e os pais devem prover a formação dos filhos, e, em consequência, estes precisam assistir àqueles na velhice⁶¹.

Depois do advento da Carta Magna de 1988, ficou clara a necessidade do reconhecimento das várias formas de entidades familiares. Aos poucos, abandonou-se, assim, o modelo de família hierarquizada e patriarcal. “O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares”⁶².

Cravado na Lei Fundamental, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente assegura a estes uma série de direitos fundamentais, que são de encargo dos pais, da sociedade e do Estado. O amparo especial fundamenta-se na fragilidade e na maior vulnerabilidade daqueles que ainda estão em formação física e psicológica. Esse leque de garantias distintas teve sua implementação, de fato, com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 –, consoante as palavras de Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo e Thales Cezar de Oliveira:

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei n. 8.069, de 13-7-1990) segue a *doutrina da proteção integral*, que se baseia no princípio do melhor interesse da criança (*the best interest of the child*). Segundo ela, o Estado brasileiro tem o dever de garantir as necessidades da pessoa em desenvolvimento (de até 18 anos de idade), velando pelo seu direito a vida, saúde, educação, convivência, lazer, liberdade, profissionalização e outros (art. 4º do ECA), com o objetivo de garantir o ‘desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade’ (art. 3º do ECA). [...] No Brasil, a *doutrina da proteção integral* foi proclamada no art. 227 da Constituição de 1988, que fixou a questão do menor como prioridade absoluta, dever da família, sociedade e Estado (destaque no original)⁶³.

⁶⁰ DIAS, 2007, p. 62.

⁶¹ DIAS, 2007, p. 63-64.

⁶² DIAS, 2007, p. 64.

⁶³ DEL-CAMPO e OLIVEIRA, 2008, p. 3-4.

A Carta Magna de 1988, ao estabelecer diretrizes na igualdade entre homens e mulheres, no pluralismo das entidades familiar e no tratamento igualitário aos filhos, vedou o retrocesso social no tocante ao Direito de Família. Qualquer tratamento discriminatório em legislações ou no âmbito interno do próprio Poder Judiciário, portanto, configura verdadeira inconstitucionalidade:

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma obrigação positiva para a sua satisfação – passa haver também uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição⁶⁴.

Muito embora na Constituição de 1988 não tenha sido expressamente previsto o respeito ao princípio da afetividade como um dos direitos básicos no âmbito familiar, essa mesma Lei Fundamental, ao garantir um rol imenso de direitos individuais e sociais, a fim de valorar a dignidade da pessoa humana, assegurou o afeto como obrigação e direito dos cidadãos:

Mesmo que a Constituição tenha enlaçado o afeto no âmbito de sua proteção, a palavra afeto não está no texto constitucional. Ao serem reconhecidas como entidade merecedora da tutela jurídica as **uniões estáveis**, que se constituem sem o selo do casamento, tal significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. [...] Com a consagração do afeto a direito fundamental, resta enfraquecida a resistência dos juristas que não admitem a igualdade entre a **filiação** biológica e a socio-afetiva. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmão biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais (destaque no original)⁶⁵.

Na Constituição brasileira são encontrados, conforme doutrina Paulo Luiz Netto Lôbo, vários fundamentos que pregam o respeito ao afeto e que baseiam o estado de filiação como um todo, não apenas o de caráter biológico:

[...] todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, § 5º e 6º); a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º), não sendo relevante a origem ou a existência de outro pai (genitor); o direito

⁶⁴ DIAS, 2007, p. 66.

⁶⁵ DIAS, 2007, p. 67.

à convivência familiar, e não a origem genética, constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, *caput*)⁶⁶.

Continua, nesse mesmo sentido, Rolf Madaleno:

Os filhos são realmente conquistados pelo coração, obra de uma relação de afeto construída a cada dia, em ambiente de sólida e transparente demonstração de amor à pessoa gerada por indiferente origem genética, pois importa ter vindo ao mundo para ser acolhida como filho de adoção por afeição⁶⁷.

O reconhecimento da filiação socioafetiva, apesar de não se encontrar expressamente previsto no ordenamento pátrio, decorre dessa gama de princípios listados, já que, como visto, a doutrina, legislação e jurisprudência, gradativamente, passaram a valorizar o afeto como forma de vínculo familiar, em detrimento do caráter biológico ou da mera declaração jurídica, o que será tratado no próximo item.

⁶⁶ LÔBO, 2006, p. 17.

⁶⁷ MADALENO, 2004, p. 36.

3 O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA A PARTIR DA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Os direitos fundamentais consagrados no Direito de Família com o advento da Constituição de 1988 determinaram, efetivamente, a necessidade de readequação da legislação civil. O Código Civil de 2002, em vigor desde o primeiro mês de 2003, resultou da necessidade de adaptar o ordenamento infraconstitucional à doutrina maior trazida pela novel CRFB.

Algumas alterações no tocante à família foram consideráveis, entre as quais se destacam o reconhecimento da equidade entre os cônjuges (e também companheiros), presente no art. 1.511⁶⁸, e a admissibilidade da união estável, segundo disposto no *caput* do art. 1.631⁶⁹, como entidade familiar.

Nessa seara de adequação legislativa, o Código Civil de 2002 contempla a igualdade entre os filhos logo no primeiro dispositivo normativo do capítulo relativo à filiação (art. 1.596⁷⁰), abolindo, assim, qualquer distinção discriminatória, conforme leciona Márcio Antonio Boscaro:

No primeiro desses artigos, já vem claramente declarada a impossibilidade da distinção de direitos ou qualificações, entre espécies de filhos, conforme sejam ou não havidos de casamento, ou por adoção, proibindo designações discriminatórias, tudo de conformidade com a norma insculpida em nossa vigente Magna Carta, em seu artigo 227, § 6^o⁷¹.

O Código de 2002, ainda, preservou, em seu art. 1.597⁷², a presunção de paternidade *pater is est* para os filhos nascidos na constância do casamento, mas também procurou se

⁶⁸ Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

⁶⁹ Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

⁷⁰ Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁷¹ BOSCARO, 2002, p. 159.

⁷² 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.

harmonizar com os novos tempos ao reconhecer a filiação por meio das modernas técnicas de reprodução humana (fecundação e inseminação artificial)⁷³.

O referido ordenamento civil, porém, não fez referência expressa à filiação socioafetiva e à posse de estado de filho. Coube à doutrina e jurisprudência, por meio da interpretação atribuída ao art. 1.593⁷⁴ (que será tratado mais especificamente em item adiante), adequar a legislação aos anseios sociais e familiares já embasados na CRFB.

Nesse sentido, leciona Eduardo de Oliveira Leite:

O ineditismo, e de certa forma, a força maior do artigo radica de seu *in fine*, que escancara as portas a uma nova forma de parentesco, nem natural, nem civil, mas que fundamenta a filiação sócio afetiva. Ou seja, pela primeira vez na história do Direito de Família reconhece-se, sem vacilar, assento ao afeto nas relações paterno-materno-filiais, capaz de gerar efeitos na ordem jurídica familiar⁷⁵.

O art. 1.597, V, do diploma civil vigente, também prevê a modalidade de reconhecimento em que o marido da mãe, apesar de não ter vínculo genético com o filho, é presumidamente pai da criança, desde que tenha previamente autorizado a reprodução heteróloga. Isso porque a vontade de ter um filho, nesse caso, é muito mais importante e forte que o vínculo biológico⁷⁶.

Passa-se a falar, assim, das espécies de filiação e, em especial, daquela possibilitada pela abertura conferida pelo Código Civil vigente, alicerçada no afeto: a filiação socioafetiva.

3.1 As espécies de filiação previstas no CC vigente

O conceito de “filho” não foi previsto no ordenamento brasileiro, que, de outro lado, é responsável pela definição de “parentesco”. Incumbe à doutrina, desse modo, a construção do significado do termo “filiação”. Sílvio Rodrigues a enuncia como “a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que o geraram”⁷⁷. Carlos Roberto Gonçalves segue esse mesmo caminho, ao designar a filiação

⁷³ FACHIN, 2003, p. 50.

⁷⁴ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

⁷⁵ LEITE, 2005, p. 193.

⁷⁶ WELTER, 2003, p. 234.

⁷⁷ RODRIGUES, 2001, p. 281.

como “a relação de parentesco consangüíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou receberam como se a tivessem gerado”⁷⁸.

Nota-se que os civilistas pátrios pecam pela restrição, ficando o conceito tão-somente na relação dos que geraram o filho e até mesmo na consangüinidade. Edmilson Villaron Franceschinelli, entretanto, afasta um pouco essa limitação, ao definir o termo com possibilidades maiores de ligações jurídicas além daquela fundada entre os que conceberam o filho: “Filiação, derivado do latim *filiatio*, é a relação de parentesco que se estabelece entre os pais e o filho, na linha reta gerando o estado de filho, decorrente de vínculo consangüíneo ou civil, criando inúmeras conseqüências jurídicas”⁷⁹.

Os conceitos mencionados, além de considerarem a regra *pater is est*, a qual conferia a verdade jurídica na filiação, reproduzem a presunção de origem biológica, que considera como descendentes os filhos nascidos na constância do matrimônio.

A filiação pelo vínculo biológico passou a ter destaque mediante o emprego dos enormes avanços pelos quais passou a biotecnologia, sobretudo com a chegada do exame de “DNA” (ácido desoxirribonucléico). A importância desta perícia é tamanha, tida quase como método exato, que causou grande alvoroço na comunidade jurídica, consoante aduz Carlos Roberto Gonçalves:

Já vai longe o tempo em que a perícia hematológica só tinha caráter absoluto quando excluía a paternidade, não servindo como prova concludente quando incluía o investigando no rol dos milhares de possíveis pais. Com o progresso científico e a invenção do teste de DNA (ácido desoxirribonucléico), a paternidade pode ser determinada com absoluta certeza, tornando-se obsoletos, como observa Zeno Veloso, todos os métodos científicos até então empregados para estabelecer a filiação. A comparação genética através do DNA é tão esclarecedora e conclusiva quanto as impressões digitais que se obtêm na datiloscopia, daí afirma-se que o DNA é uma impressão digital genética⁸⁰.

Aos poucos, o exame de DNA ganhou notável prestígio na comprovação da filiação, tendo o condão de afastar outras diligências que pudessem contrariá-lo. Em julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), é possível notar claramente essa superavaliação:

Diante do grau de precisão alcançado pelos métodos científicos de investigação de paternidade com fulcro na análise do DNA, a valoração da prova pericial com os demais meios de prova admitidos em direito deve

⁷⁸ GONÇALVES, 2006, p. 272.

⁷⁹ FRANCESCHINELLI, 1997, p. 13.

⁸⁰ GONÇALVES, 2006, p. 318.

observar os seguintes critérios: (a) se o exame de DNA contradiz as demais provas produzidas, não se deve afastar a conclusão do laudo, mas converter o julgamento em diligência, a fim de que novo teste de DNA seja produzido, em laboratório diverso, com o fito de assim minimizar a possibilidade de erro resultante seja da técnica em si, seja da falibilidade humana na coleta e manuseio do material necessário ao exame; (b) se o segundo teste de DNA corroborar a conclusão do primeiro, devem ser afastadas as demais provas produzidas, a fim de se acolher a direção indicada nos laudos periciais; e (c) se o segundo teste de DNA contradiz o primeiro laudo, deve o pedido ser apreciado em atenção às demais provas produzidas⁸¹.

Constata-se, sob a vertente de ótica de autoridade do DNA, que a verdade biológica passou a dominar o parâmetro para o reconhecimento da filiação como realidade indiscutível.

Os Tribunais logo adotaram a perícia como princípio absoluto, prestigiando o reconhecimento da filiação oriunda do conceito segundo o qual filho é aquele que carrega a carga genética de seus pais. O teste de DNA tornou-se o principal parâmetro para as ações ligadas à paternidade, tanto para assentá-la como para desconstituí-la, o que transformou os Magistrados em verdadeiros “homologadores de laudos laboratoriais”.

Os órgãos julgadores, desse modo, a pretexto de proteção aos interesses da criança, promoveram continuamente a determinação da paternidade exclusivamente baseada no caráter biológico. Ionete de Magalhães Souza, ao criticar referido comportamento, comenta que “os sentimentos e as relações maiores não podem ficar condicionados a frios resultados da perícia genética. A prova técnica é parte integrante do processo e não parte essencial e sacralizada nos possíveis autos *sub judice*”⁸².

Também, no mesmo norte, assevera Jédison Daltrozo Maidana:

Se o ser humano não pode ser definido apenas a partir de um modelo biológico, seus laços jurídicos também não poderão ser avaliados apenas mediante essa perspectiva. Do ponto de vista jurídico, precisa-se eleger o caminho mais digno a ser percorrido pela justiça para se chegar finalmente à conclusão de que a compreensão do ser humano precisa ir muito além da análise da matéria biológica compartilhada com seus antepassados⁸³.

As mudanças da sociedade e as prescrições da Constituição cidadã, de outro lado, fizeram com que a jurisprudência e os Tribunais iniciassem, gradativamente, um processo de desapego ao vínculo biológico e de preponderância do caráter afetivo. Percebeu-se que os testes periciais, apesar de demonstrarem a verdade real em relação ao cunho genético, de

⁸¹ REsp n. 397.013/MG, Rel. Mina. Nancy Andriahi, DJU de 9-12-2003.

⁸² SOUZA, 2008, p. 94.

⁸³ MAIDANA, 2004, p. 60.

longe evidenciavam o que realmente importa no liame entre pais e filhos: o amor, ou seja, o afeto.

Afirma Rolf Madaleno, a propósito, que “já é momento de evitar o endeusamento do resultado pericial, convertido o julgador num agente homologador da perícia genética, certo de ela possuir peso infinitamente superior a de qualquer outra modalidade de prova judicial”⁸⁴.

Corroborá Maria Berenice Dias:

Frente à nova realidade familiar, há que questionar também os vínculos parentais. Além da reviravolta na família, também a filiação sofreu significativas vicissitudes. A possibilidade de identificação da realidade genética, com altíssimo grau de certeza por meio dos exames de DNA, desencadeou uma verdadeira corrida na busca da verdade real, em substituição à verdade jurídica definida muitas vezes por singelas presunções legais. De outro lado, os avanços científicos, permitindo a manipulação biológica, popularizaram a utilização de métodos reprodutivos como a fecundação assistida, a cessão do útero, a comercialização de óvulos ou espermatozoides, a locação de útero, isso tudo sem falar na clonagem. Diante desse verdadeiro caleidoscópio de situações, cabe perguntar como estabelecer os vínculos de parentalidade. A resposta não pode mais ser encontrada exclusivamente no campo da Biologia, pois situações fáticas idênticas ensejam soluções diametralmente diferentes. Assim, não há como identificar o pai com o cedente do espermatozoide. Também não dá para dizer se a mãe é a que doa o óvulo, a que aluga o útero ou aquela que faz uso do óvulo de uma mulher e do útero de outra para gestar um filho, sem fazer parte do processo procriativo⁸⁵.

Luiz Edson Fachin, ao doutrinar acerca da natureza da filiação, assinala:

A filiação se constitui, portanto, em sua essência, do afeto que une pais e filhos, haja ou não vínculo biológico entre eles. Assim reconhece o direito pátrio – mesmo antes do advento da Constituição de 1988, com a defesa da igualdade entre os filhos – ao estabelecer o instituto da adoção, reconhecendo a filiação fundada na vontade e no afeto, acima dos vínculos de sangue. [...] Essa *verdade socioafetiva* não é menos importante que a *verdade biológica*. A realidade jurídica da filiação não é, portanto, fincada apenas nos laços biológicos, mas na realidade de afeto que une pais e filhos, e se manifesta em sua subjetividade e, exatamente, perante o grupo e à família (destaque no original)⁸⁶.

E prossegue:

A descendência genética é assim, um dado; a filiação socioafetiva se constrói; é mais: uma distinção entre o virtual e o real. A paternidade

⁸⁴ MADALENO, 2000, p. 157.

⁸⁵ DIAS, 2008b.

⁸⁶ FACHIN, 2004, p. 27-28.

biológica vem pronta sobre a filiação; elo inato, indissolúvel, não raro impenetrável. Ao reverso, a relação paterno filial socioafetiva se revela; é uma conquista que ganha grandeza e se afirma nos detalhes. A primeira é traçada por uma informação obrigatória, cuja certeza (determinada ou indeterminável) pode demonstrar algo mais do que simples liame biológico. A segunda é fruto de um querer: ser pai, desejo que se põe na via do querer ser filho; desse desejo ela nasce e frutifica o que nenhum gene dispensa, mas que por si só não pode explicar. Se andam juntas, completam-se. Se divorciadas, podem se contrapor. A verdade biológica é verdade desde logo, do início, principia com o fim da existência do descendente; mantém-se incólume, às vezes inexpugnável. A verdade socioafetiva pode até nascer de indícios, mas toma expressão na prova; nem sempre se apresenta desde o nascimento. Revela o pai que ao filho empresta o nome, e que, mais do que isso, o trata publicamente nessa qualidade, sendo reconhecido como tal no ambiente social; o pai que ao dar de comer expõe o foro íntimo da paternidade, proclama visceralmente em todos os momentos, inclusive naqueles em que toma conta do boletim e da lição de casa. É pai de emoções e sentimentos⁸⁷.

Por esses conceitos destacados, merece ser atribuído o poder familiar sobre os filhos aos que agem como se realmente fossem pais, concedendo a assistência necessária ao desenvolvimento da criança, tanto de forma psicológica como material, dando o amor e carinho inerentes à relação paterno-filial.

Maria Berenice Dias pondera:

Ante essa nova realidade, a busca da identificação dos vínculos familiares torna imperioso o uso de novos referenciais, como o reconhecimento da filiação socioafetiva, a posse do estado de filho e a chamada adoção 'à brasileira'. São esses novos conceitos que necessariamente passarão a indicar o caminho, pois a verdade genética deixou de ser o ponto fundamental na definição dos elos parentais. Assim, a paternidade não pode ser buscada nem na verdade jurídica nem na realidade biológica. O critério que se impõe é a filiação social, que tem como elemento estruturante o elo da afetividade: filho não é o que nasce da caverna do ventre, mas tem origem e se legitima no pulsar do coração (destaque no original)⁸⁸.

Levando-se em conta o interesse da criança, dessa maneira, surge a concepção de filiação socioafetiva, adequando-se as relações que fugiam à verdade real trazida pelo nexo biológico, em total sintonia com o mais moderno conceito de vínculo familiar e em respeito aos direitos fundamentais consagrados pela CFRB, que busca, sobretudo, a convivência em família de modo salutar e amoroso.

⁸⁷ FACHIN, 1996, p. 59.

⁸⁸ DIAS, 2008b.

3.2 A filiação socioafetiva propriamente dita

3.2.1 Previsão legal no Código Civil de 2002

A entrada em vigor do Código Civil de 2002, mesmo sem expressa previsão em seus dispositivos, abriu as portas para que a doutrina verificasse a existência do reconhecimento feito pelo legislador acerca da filiação socioafetiva.

Dispõe o art. 1.593, *in verbis*: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou **outra origem** (sem destaque no original)”.

O termo “outra origem” possibilitou a interpretação revolucionária de uma nova variante do gênero parentesco, aceitando-se ampla e irrestritamente a posse de estado de filho, fundamento da filiação socioafetiva⁸⁹.

Eduardo de Oliveira Leite salienta que a possibilidade interpretativa, no Código Civil de 2002, de vínculo socioafetivo, “é proposta inédita, não visualizada pelo CC/1916 e que ganha legítimo reconhecimento na singela fórmula do **art. 1.593** quando se refere ao parentesco que resulta de *outra origem* (destaque no original)”⁹⁰.

A expressão mencionada, nas palavras de Washington de Barros Monteiro, citado por Carlos Roberto Gonçalves, “abre espaço ao reconhecimento da paternidade desbiologizada ou socioafetiva, em que, embora não existam elos de sangue, há laços de afetividade que a sociedade reconhece como mais importante que o vínculo consangüíneo”⁹¹.

Luiz Edson Fachin, à luz de idêntico entendimento, anota que “parece indubitoso que o Código Civil reconheça, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo a paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho”⁹². E continua, ao sustentar que “a verdade socioafetiva da filiação se revela na posse do estado de filho, que oferece os necessários parâmetros para o reconhecimento da relação de filiação. Tal possibilidade denota assento jurídico possível em hermenêutica construtiva de nova codificação”⁹³.

⁸⁹ LEITE, 2005, p. 193.

⁹⁰ LEITE, 2005, p. 182.

⁹¹ GONÇALVES, 2006, p. 265.

⁹² FACHIN, 2004, p. 22.

⁹³ FACHIN, 2004, p. 29.

Cumprе ressaltar que a I Jornada de Direito Civil⁹⁴, sob a coordenação do Ministro Ruy Rosado Aguiar, do STJ, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CJF), consolidou o entendimento doutrinário a respeito da viabilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva por meio dos Enunciados 103 e 108, *in verbis*:

103 – Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

108 – Art. 1.603: no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.

Destaca-se, ainda, o Enunciado 256, aprovado pelo CJF na III Jornada de Direito Civil⁹⁵: “Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

Cabe ressaltar, por fim, que, dos estudos desenvolvidos pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam), surgiu o Projeto de Lei n. 2.285/07, do deputado federal Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), que pretende instituir o denominado “Estatuto das Famílias”, o qual, em seu art. 10, estabelece taxativamente que “o parentesco resulta da consangüinidade, da socioafetividade ou da afinidade”⁹⁶.

3.2.2 Elementos que evidenciam a socioafetividade na filiação

Três são os requisitos consagrados pela doutrina para o reconhecimento “da posse de estado de filho” (ou do “estado de filho afetivo”), ou seja, para a caracterização da indicada socioafetividade: *nominatio* (nome), *tratactus* (trato) e *fama* (fama). São estes os elementos clássicos que iniciam a conjunção suficiente de fatores para indicar a existência das relações familiares, especialmente entre pai e filho⁹⁷.

⁹⁴ Realizada no período de 11 a 13 de setembro de 2002.

⁹⁵ Realizada no período de 1º a 3 de dezembro de 2004.

⁹⁶ Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/Estatuto_das_Familias.pdf>. Acesso em: 30 out. 2008.

⁹⁷ FACHIN, 1996, p. 126.

Importante ressaltar que os pressupostos citados não constituem uma regra objetiva, sendo plenamente cabível o reconhecimento da posse do estado de filho mesmo quando não preenchidos todos os requisitos apresentados, se, no caso concreto, outro fato determinante e relevante fornecer guarida à filiação socioafetiva. Verificando-se a trilogia, todavia, mais fácil se torna a declaração de sua presença.

O primeiro elemento caracterizador da posse do estado de filho é o “nome”, isto é, a utilização do nome da família dos indigitados pais pelo suposto filho, o que sugestiona, por óbvio, a existência de filiação. O requisito em questão, no entanto, é dispensável, não sendo fundamental para a caracterização da posse do estado de filho.

Reforça José Bernardo Ramos Boeira:

A doutrina reconhece em sua maioria que, o fato de o filho nunca ter usado o patronímico do pai, não enfraquece a ‘posse de estado de filho’ se concorrem os demais elementos – trato e fama – a confirmarem a verdadeira paternidade. Na verdade, esses dois elementos são os que possuem densidade suficiente capaz de informar e caracterizar a posse de estado (destaque no original)⁹⁸.

O elemento “tratamento” é o requisito que pode ser tido como o de maior valor, uma vez que revela a conduta dispensada ao filho pelos pretensos pais, exprimindo a vontade de assim serem considerados. Pode-se reconhecer essa condição naqueles que conferem à criança o indispensável para sua sobrevivência: a manutenção social, afetiva, psicológica, econômica e moral. Mostra-se evidente a necessidade de que “o pai o tenha *tratado* como seu filho e tenha contribuído, nesta qualidade, para a sua formação como ser humano; que tenha sido, constantemente, reconhecido como tal na sociedade e pelo presumido pai (destaque no original)”⁹⁹.

Jacqueline Filgueras Nogueira, ao analisar o tratamento como elemento de grande importância no reconhecimento da filiação socioafetiva, sustenta:

O trato é o elemento clássico de maior valor para que se estabeleça a ‘posse de estado de filho’, pois é o tratamento que os pais dispensam a seu filho, assegurando-lhe manutenção, educação, instrução, enfim, contribuindo de maneira efetiva para a formação dele como ser humano, que demonstra força para informar a ‘posse de estado de filho’ (destaque no original)¹⁰⁰.

⁹⁸ BOEIRA, 1999, p. 63.

⁹⁹ BOEIRA, 1999, p. 63.

¹⁰⁰ NOGUEIRA, 2001, p. 216.

A fama, ou reputação, como elemento social, nada mais é do que a exteriorização da filiação socioafetiva. É o reconhecimento, por terceiros, das ações constantes que evidenciam a relação. Pais e filho agem, portanto, perante a sociedade, como se fossem uma entidade familiar.

Belmiro Pedro Welter, quando cita o doutrinador Edmilson Villaron Franceschinelli, argumenta que a reputação deve “basear-se em fatos concretos, tem ser uma prudente, séria e lógica ilação dos fatos. Além disso, [...] a reputação deve ser contínua, na medida em que não servem de prova os fatos intermitentes, avulsos, sem concatenação e seqüência lógica”¹⁰¹.

Ao seguir igual ideologia, José Bernardo Ramos Boeira alega que “a fama representa a exteriorização do ‘estado’, em que terceiros consideram o indivíduo como filho de determinada pessoa, ou seja, mostra que ele é conhecido como tal pelo público (destaque no original)”¹⁰².

Muito embora defendida pela doutrina, a tríplice exigência apenas se perfaz com o acréscimo do chamado requisito temporal¹⁰³, o que traz dificuldades aos operadores do Direito na consagração da posse do estado de filho. Desse modo, expõe Edson Luiz Fachin:

Diante do caso concreto, restará ao juiz o mister de julgar a ocorrência, ou não, de posse de estado, o que não retira desse conceito suas virtudes, embora exponha sua flexibilidade. E isso há de compreender-se: trata-se de um lado da existência, de um elemento de fato, e é tarefa difícil, senão impossível enjaular em conceitos rígidos a realidade da vida em constante mutação¹⁰⁴.

O nome, o tratamento e a fama, assim, quando demonstrados, e associados a um lapso temporal a ser analisado exclusivamente no caso concreto, são os requisitos que dão guarida ao reconhecimento da posse do estado de filho.

A posse do estado de filho, por outro lado, requer a comprovação correspondente, e, para isso, são admitidos todos os meios legais, tais como testemunhas, documentos, perícia e depoimentos pessoais¹⁰⁵.

A instrução probatória precisa ser a mais completa possível, de modo que não restem dúvidas acerca da existência do vínculo afetivo, ou seja, deve ficar cabalmente demonstrada a

¹⁰¹ WELTER, 2003, p. 158.

¹⁰² BOEIRA, 1999, p. 63.

¹⁰³ WELTER, 2003, p. 158.

¹⁰⁴ FACHIN, 1992, p. 162.

¹⁰⁵ WELTER, 2003, p. 160.

relação de amor do filho pelos pais, e vice-versa. Nesse sentido, é válida a análise psicológica dos membros da suposta família, conforme aduz Luiz Edson Fachin:

A verdade socioafetiva pode até nascer de indícios, mas toma expressão na prova; nem sempre se apresenta desde o nascimento. Revela o pai que ao filho empresta o nome, e que mais do que isso o trata publicamente nessa qualidade, sendo reconhecido como tal no ambiente social; o pai que ao dar de comer expõe o foro íntimo da paternidade, proclama visceralmente em todos os momentos, inclusive naqueles que toma conta do boletim e da lição de casa. É o pai das emoções e sentimentos, e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos¹⁰⁶.

A prova na filiação socioafetiva, portanto, deve ser tão rigorosa quanto aquela exigida no reconhecimento da paternidade biológica, uma vez que não se admite apenas a ficção jurídica no ordenamento pátrio, ou seja, a mera presunção do reconhecimento da filiação social ou genética¹⁰⁷.

3.3 Diferentes formas de filiação socioafetiva

3.3.1 Adoção civil

A adoção civil pode ser conceituada como um ato jurídico em sentido estrito, em que há a criação de um vínculo de “paternidade-maternidade-filial” entre pessoas estranhas, sem que haja uma relação de parentesco biológico consanguíneo. Constitui um parentesco eletivo, já que decorrente exclusivamente de vontade, de um ato de amor e solidariedade, visando ao benefício do filho adotado¹⁰⁸.

Manifesta-se, nos seguintes termos, Carlos Roberto Gonçalves:

Deve ser destacado no atual conceito de adoção a observância do princípio do melhor interesse da criança, uma vez que o art. 1.625 do Código Civil proclama ‘*que somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando*’, reiterando o conteúdo do art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que se referia a ‘*reais vantagens para o adotando*’.

¹⁰⁶ FACHIN, 1996, p. 59.

¹⁰⁷ WELTER, 2003, p. 162-163.

¹⁰⁸ DIAS, 2007, p. 426.

[...] A adoção não mais estampa o caráter contratualista de outrora, como ato praticado entre adotante e adotado, pois, em consonância com o preceito constitucional mencionado [art. 227, § 5º], o legislador ordinário ditará as regras segundo as quais o Poder Público dará assistência aos atos de adoção [...] (destaque no original)¹⁰⁹.

A adoção atribui ao adotando a condição de filho, incluindo-se, aí, todos os direitos e deveres provenientes do vínculo existente entre pai e filho, conforme leciona Sérgio Gischkow Pereira:

A adoção faz-se baseada em laços afetivos poderosos e insere o adotando na vida familiar, integrando-o plenamente. Significa a demonstração pensada a consciência do amor. Quantas vezes o filho biológico, infelizmente, não é desejado (que o diga o enorme número de abortos). É problema que não se dá no referente ao adotivo. Quantos parentes, mesmo nos graus mais próximos, mantêm distância e nutrem ódios recíprocos. Não é o vínculo consanguíneo, por si só, que deve ser levado em conta, mas a realidade da afeição, da convivência, da assistência, da amizade, da simpatia e da empatia¹¹⁰.

Esse instituto, altamente prestigiado pela Constituição de 1998, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e, também, pelo Código Civil de 2002, demonstra a preocupação da sociedade em valorizar, cada vez mais, os vínculos afetivos, conferindo a qualidade de pais àqueles que em razão da natureza não puderam sê-los, e um lar e amor aos filhos que foram impossibilitados de obtê-los dos pais biológicos.

3.3.2 Adoção à brasileira

Prática disseminada no Brasil, daí o nome conhecido pela expressão “à brasileira”, esse tipo de adoção ocorre quando há a declaração falsa e consciente da existência de vínculo parental biológico de um filho, deixando-se de observar o procedimento legal de adoção. Por esse expediente, afirma-se o nascimento de uma criança como se fosse filho biológico dos declarantes, registrando-o sem que haja a regular adoção.

Essa conduta é tipificada no Código Penal, em seu art. 242, *in verbis*:

¹⁰⁹ GONÇALVES, 2006, p. 328-329.

¹¹⁰ PEREIRA, 2004, p. 53.

Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena: reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena: detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Conforme a explicação de Paulo Luiz Netto Lôbo, contudo, “a sociedade não repele tal conduta; exalta-a”¹¹¹, uma vez que quem pratica o ato age, geralmente, movido por intuito generoso de assegurar à criança a convivência familiar, ou seja, o vínculo afetivo.

Tendo em vista o reconhecimento da nobreza do ato, em vincular um filho alheio ao seio familiar, desse modo, defende-se a descaracterização da conduta prevista no Estatuto Penal, valorizando-se, assim, o lado humano e social da falsa declaração.

Antônio Chaves anota:

A severidade da norma penal choca-se tão frontalmente com os relevantes motivos sociais que acompanham imemorialmente atos dessa natureza, que os sentimentos do homem médio comum, dos quais não se pode excepcionar o juiz, que, com raras exceções, são unânimes a doutrina e a jurisprudência em diligenciar meios e pretextos para contornar o texto álgido da lei a fim de não cominar pena alguma, alguns, entre esses milhares de casos que anualmente ocorrem, chegam, por qualquer circunstância às barras dos tribunais. Ninguém resiste à verdadeira coação de ordem moral decorrente do alto valor espiritual e humano que inspiram tais gestos¹¹².

Os Tribunais, felizmente, também vêm se posicionando no sentido de reconhecer a vinculação socioafetiva na adoção à brasileira, confirmando o laço já existente de amor entre pai e filhos, conforme se denota dos seguintes acórdãos:

APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IMPROCEDÊNCIA. Ainda que não estabelecida a paternidade socioafetiva entre os litigantes, mantêm-se a sentença de improcedência da anulatória de paternidade, se evidenciada a adoção à brasileira proferida pelo autor, a qual incorporou na identidade da ré o nome paterno, e sua alteração, não pretendida por ela, representaria uma violação a sua personalidade e a sua dignidade como pessoa humana. Apelação desprovida¹¹³.

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Ainda que o exame de DNA aponte pela exclusão da paternidade do pai registral, mantêm-se a

¹¹¹ LÔBO, 2003, p. 90.

¹¹² CHAVES, 1995, p. 38.

¹¹³ TJRS, Apelação Cível n. 70025492349, de Gravataí, Rel. Des. José Ataíde Siqueira Trindade, julgada em 21-8-2008.

improcedência da ação negatória de paternidade, se configurada nos autos a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Apelação desprovida¹¹⁴.

Pela interpretação teleológica da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, evidencia-se como desaconselhável sob todos os aspectos a retirada de uma menor do ambiente familiar onde se encontra há meses para colocá-la em abrigo ou em outra família. A excepcionalidade de tal providência está reservada tão-somente às medidas de proteção, cujas hipóteses estão expressamente delineadas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Como corolário, deve a menor permanecer em companhia daqueles que a acolheram desde os primeiros dias de vida, com a anuência da mãe biológica, e passaram desde então a provê-la de todos os cuidados necessários à sobrevivência, incluídos educação, alimentação, lazer e, sobretudo, carinho familiar. Eventual repreensão a meios escusos utilizados, como, por exemplo, a denominada 'adoção à brasileira', por si só, não pode sobrepujar os interesses maiores e o bem-estar da criança (destaque no original)¹¹⁵.

O querer estabelecer de qualquer forma a filiação, de fato, faz com que os pais transgridam as normas legais; deve-se levar em conta, porém, o vínculo afetivo criado entre o filho e os declarantes, tornando-se irrevogável o registro promovido.

3.3.3 Adoção à brasileira ou reconhecimento voluntário de filho do cônjuge ou da companheira

Uma das formas de adoção à brasileira, com efeito, dá-se quando um cônjuge, unilateralmente, comparece espontaneamente ao registro civil, e declara como se fosse seu filho, de vínculo biológico, a criança do outro cônjuge.

Ocorre que, muitas vezes, terminando o vínculo conjugal, o autor da falsa declaração e do registro busca a anulação da vinculação no Poder Judiciário, ao alegar o próprio vício a que deu causa no registro civil, já que, embora finda a relação entre o casal, persiste, em tese, o dever de prestar alimentos ao suposto filho.

¹¹⁴ TJRS, Apelação Cível n. 70019125285, de Carazinho, Rel. Des. José Ataíde Siqueira Trindade, julgada em 28-6-2007.

¹¹⁵ TJSC, Apelação Cível n. 2004.007632-0, de Navegantes, Rel. Des. Marcus Túlio Sartorato, julgada em 29-10-2004.

A jurisprudência, com acerto, e em consonância com o preceituado no *caput* do art. 1.609 do Código Civil vigente¹¹⁶, tem reconhecido a voluntariedade do ato, motivo pelo qual este é irrevogável, rejeitando, assim, a pretensão de anulação do registro, considerando-o espontâneo¹¹⁷:

APELAÇÃO. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE PATERNIDADE. ERRO E COAÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. IMPROCEDÊNCIA. Alegações de erro e coação no registro da paternidade que não encontram respaldo na prova dos autos. Ao contrário, prova que revela incontestavelmente que o apelante sabia que a apelada não era sua filha biológica, e mesmo assim resolveu e aceitou registrá-la como filha, e com ela construiu relação de parentalidade socioafetiva¹¹⁸.

Apelação cível. Ação de anulação de registro civil. Impossibilidade jurídica do pedido. Inocorrência. Registro de nascimento. Nome do genitor. Prova ulterior de erro essencial ao ser declarado o nascimento. Preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica. Recurso provido. 1. A possibilidade jurídica do pedido consiste em existir, abstratamente, na ordem jurídica, tutela jurisdicional para o conflito de interesses levado ao Poder Judiciário. 2. Existente previsão para invalidar ato ou negócio jurídico eivado do vício de erro essencial, afasta-se a alegada carência de ação. 3. Em princípio, o registro de nascimento deve espelhar a verdade quanto aos genitores biológicos do registrando. 4. Entretanto, se o registrando é menor, deve prevalecer a paternidade socioafetiva, constatado o erro essencial, sobre a biológica. Atingida a maioridade, o filho decidirá qual das duas preferirá. 5. Apelação conhecida e provida, rejeitada uma preliminar¹¹⁹.

Igual tese é defendida por Maria Berenice Dias:

A intenção em formar um núcleo familiar deveria ensejar a **adoção** do filho da companheira, e não o seu indevido registro. Ora, se a adoção é **irreversível** (ECA 48), não se pode conceder tratamento diferenciado a quem faz uso de **expediente ilegal**. Inquestionável a vontade do pai registral em assumir a paternidade, não podendo ser aceito **arrepentimento** posterior. Imperativo prestigiar a **posse de estado de filho** de que desfruta o registrado, na medida em que se configurou a filiação socioafetiva (destaque no original)¹²⁰.

O registro consciente de filho alheio, portanto, quando inexistente prova de qualquer coação ou erro, impossibilita a sua posterior anulação, uma vez que configurada a vontade de formar o vínculo familiar, e, também, a ligação pelo afeto entre pai e filho.

¹¹⁶ Art. 1.609 O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável [...].

¹¹⁷ DIAS, 2007, p. 436.

¹¹⁸ TJRS, Apelação Cível n. 70022868285, de Porto Alegre, Rel. Des. Rui Portanova, julgada em 18-9-2008.

¹¹⁹ TJMG, Apelação Cível n. 1.0021.05.930746-8, de Alto Rio Doce, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, julgada em 18-10-2005.

3.3.4 Adoção de fato

Diferentemente da adoção civil e da à brasileira, nas quais se pressupõe o registro civil, a adoção de fato baseia-se unicamente no afeto, sem qualquer vínculo jurídico e, claro, biológico. O filho de criação finca-se apenas no amor obtido dos pais, motivo pelo qual, para que seja reconhecida a filiação socioafetiva, é necessária a comprovação da posse do estado de filho¹²¹.

Por óbvio que o “filho de criação”, ou seja, aquela criança que passa a conviver no seio familiar, mesmo sabendo da inexistência de relação biológica com os pais, merece e deve desfrutar dos direitos atinentes à filiação¹²².

Zeno Veloso corrobora:

Quem acolhe, protege, educa, orienta, repreende, veste, alimenta, quem ama e cria uma criança, é pai. Pai de fato, mas, sem dúvida, pai. O ‘pai de criação’ tem posse de estado com relação a seu ‘filho de criação’. Há nesta relação uma realidade sociológica e afetiva que o direito tem de enxergar e socorrer. O que cria, o que fica no lugar do pai, tem direitos e deveres para com a criança, observado o que for melhor para os interesses desta (destaque no original)¹²³.

Os órgãos julgadores também vêm entendendo dessa forma, ao reconhecer a posse do estado de filho, ainda que não haja a adoção legal, ou vínculo registral, fundamentada exclusivamente na ligação afetiva criada entre pais e filho, dentro da entidade familiar, de acordo com o seguinte aresto:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CRIANÇA QUE FOI ACOLHIDA AOS TRÊS MESES DE IDADE, CRIADA COMO SE FILHO FOSSE ANTE A IMPOSSIBILIDADE BIOLÓGICA DO CASAL EM GERAR FILHOS. ADOÇÃO NÃO FORMALIZADA. A verdade real se sobrepõe a formal, cumprindo-nos conhecer o vínculo afetivo-familiar criado pelo casal e a criança, hoje adulto, ainda que não tenha havido adoção legal. Paternidade

¹²⁰ DIAS, 2007, p. 437.

¹²¹ WELTER, 2003, p. 148-149.

¹²² DIAS, 2007, p. 441.

¹²³ VELOSO, 1997, p. 214.

socioafetiva que resulta clara nos autos pelos elementos de prova.
RECURSO DESPROVIDO¹²⁴.

Pedro Belmiro Welter cita outro julgado, também do TJRS, que vai ao encontro do reconhecimento da posse do estado de filho, sem a realização da adoção legal, conferindo à criança o direito à filiação:

A despeito da ausência de regulamentação em nosso direito quanto à paternidade sociológica, a partir dos princípios constitucionais de proteção à criança (art. 227 da CF), assim como da doutrina da integral proteção, consagrada na Lei 8.069/1990 (especialmente arts. 4º e 6º), é possível extrair os fundamentos que, em nosso direito, conduzem ao reconhecimento da paternidade sócio-afetiva, relevada pela posse do estado de filho, como geradora de efeitos jurídicos capazes de definir a filiação¹²⁵.

A adoção de fato, de igual modo, pode acontecer unilateralmente, quando apenas a mãe detém o vínculo biológico com o filho, e seu companheiro, ou cônjuge, trata-o como se tivesse a mesma ligação, apesar de possuir apenas a afetiva. É muito comum nos casos em que não há a presença do pai biológico, inexistindo no registro civil, por força de qualquer circunstância, a figura paterna. O cônjuge da mãe, apesar de não encerrar relação genética com a criança, trata esta última como se fosse seu filho, oferecendo a assistência material, psicológica e afetiva. Evidente que, no momento em que existe o “pai de criação”, é visível a “adoção de fato”.

O mesmo caso ocorre nas figuras dos casais homossexuais, em que, geralmente, um dos membros adota legalmente a criança, enquanto o outro a trata como se seu filho fosse. A existência da filiação socioafetiva, aqui, também é clara.

O reconhecimento da adoção de fato, de acordo com os princípios consagrados na CRFB e o mais moderno entendimento doutrinário, é de grande importância, na medida em que é valorizado o vínculo socioafetivo no melhor interesse da criança, relevando-se o caráter biológico e registral, com conseqüências, inclusive, na órbita atinente à obrigação de prestar alimentos, tema abordado a seguir.

¹²⁴ TJRS, Apelação Cível n. 70023877798, de Canoas, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, julgada em 27-8-2008.

¹²⁵ TJRS, Agravo de Instrumento n. 599296654, de Porto Alegre, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, extraído de WELTER, 2003, p. 149.

4 OS ALIMENTOS NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Os alimentos são prestações que têm por finalidade a satisfação vital de quem não pode provê-la por si próprio. A obrigação alimentar é, na verdade, um dos principais efeitos da relação de parentesco¹²⁶, e uma das matérias de maior preocupação por parte do Estado, fundada na idéia de solidariedade familiar, em que se impõe a obrigatoriedade do que possui condições de dar subsídios materiais e morais necessários à parte hipossuficiente¹²⁷.

Assevera Caio Mário da Silva Pereira:

Quem não pode prover à sua subsistência, nem por isto é deixado à própria sorte. A sociedade há de propiciar-lhe sobrevivência, através de meios e órgãos estatais ou entidades particulares. Ao Poder Público compete desenvolver a assistência social, estimular o seguro, tomar medidas defensivas adequadas. E no mundo moderno tem-no feito com intensidade. Mas o direito não descarta o fato da vinculação da pessoa ao seu próprio organismo familiar. E impõe, então, aos parentes do necessitado, ou pessoa a ele ligada por um elo civil, o dever de proporcionar-lhe as condições mínimas de sobrevivência, não como favor ou generosidade, mas como obrigação judicialmente exigível¹²⁸.

Os alimentos, por outro lado, no sentido do âmbito jurídico, possuem conotação muito mais ampla, ao abranger, além da necessidade alimentícia em si, a carência de vestuário, educação, habitação, assistência médica, psicológica, entre outras¹²⁹.

Carlos Roberto Gonçalves explica com precisão a utilização do termo “alimentos”:

O vocábulo ‘alimentos’ tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando (destaque no original)¹³⁰.

O vocábulo alimentos, portanto, terminologia que detém particularidade no mundo jurídico, compreende a gama de necessidades vitais que um ser humano precisa para

¹²⁶ A relação de parentesco na adoção civil e na adoção à brasileira e facilmente demonstrada por meio do Registro Civil. Na adoção de fato, contudo, a comprovação deve ser feita por ação declaratória, cumulada com pedido de alimentos se for o caso.

¹²⁷ RIZZARDO, 2007, p. 718.

¹²⁸ PEREIRA, 1997, p. 276.

¹²⁹ RODRIGUES, 2001, p. 367.

sobreviver, e que deve ser prestada por aquele que possui condições e, claro, vínculo familiar com o hipossuficiente. Entre esses vínculos reconhecidos pela doutrina e pelo ordenamento, destaca-se o decorrente da socioafetividade, sobre o qual se passa agora a abordar: a obrigação alimentícia decorrente da filiação socioafetiva.

4.1 Análise da obrigação alimentar

A natureza jurídica da prestação alimentícia não é pacífica entre os doutrinadores. Alguns a classificam como direito pessoal patrimonial, enquanto outros a qualificam como direito pessoal extrapatrimonial. Prevalece, contudo, o entendimento de que os alimentos são de natureza mista, ou seja, um direito de conteúdo patrimonial com finalidade pessoal¹³¹.

Maria Helena Diniz, acerca da controvérsia relacionada à natureza jurídica dos alimentos, leciona:

Bastante controvertida é a questão da natureza jurídica dos alimentos. Há os que os consideram como um direito pessoal extrapatrimonial, como o fazem Ruggiero, Cicu e Giorgio Bo, em virtude de seu fundamento ético-social e do fato de que o alimentando não aumenta seu patrimônio, nem serve de garantia a seus credores, apresentando-se, então, como uma das manifestações do direito à vida, que é personalíssimo. Outros, como Orlando Gomes, aos quais nos filiamos, nele vislumbram um *direito*, com caráter especial, com *conteúdo patrimonial e finalidade pessoal*, conexas a um interesse superior familiar, apresentando-se como uma relação patrimonial de crédito-débito, uma vez que consiste no pagamento periódico de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, remédios e roupas, feito pelo alimentante ao alimentando, havendo, portanto, um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica (destaque no original)¹³².

Estão presentes no Código Civil de 2002, nos arts. 1.694 e 1.695, as regras fundamentais que indicam, no Direito de Família, aqueles a quem incumbe o dever alimentar e os que podem requerer a prestação de alimentos.

Ditam os referidos dispositivos, *in verbis*:

¹³⁰ GONÇALVES, 2006, p. 440.

¹³¹ GONÇALVES, 2006, p. 442.

¹³² DINIZ, 2007, p. 542-543.

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Os pressupostos da obrigação alimentícia, portanto, estão definidos nos mencionados dispositivos normativos, quais sejam: o vínculo de parentesco, casamento ou união estável, a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante. Assim, o vínculo de parentesco, relativo à filiação para a qual interessa este trabalho, deve estar associado com o binômio necessidade-possibilidade.

Em relação aos alimentos decorrentes do vínculo de parentesco, em especial o de obrigação aos filhos, afirma Carlos Roberto Gonçalves:

É indeclinável a obrigação alimentar dos genitores em relação aos filhos incapazes, sejam menores, interditados ou impossibilitados de trabalhar e perceber o suficiente para a sua subsistência em razão de doença ou deficiência física ou mental. A necessidade, nesses casos, é presumida. Obviamente, se o filho trabalha e ganha o suficiente para o seu sustento e estudos, ou possui renda de capital, não se cogita de fixação da verba alimentícia, ainda que incapaz. Se trabalha e não percebe o suficiente, a complementação pelos genitores é de rigor¹³³.

Corroborando Paulo Nader, ao explicar o pressuposto relativo ao binômio necessidade-possibilidade da obrigação alimentar:

Como a definição de alimentos destaca, duas condições são necessárias à relação alimentar: a necessidade de quem pleiteia e a possibilidade do requerido. O direito subjetivo se caracteriza apenas quando o alimentando carece de recursos e não dispõe de meios para obtê-los pelo trabalho; o dever jurídico se verifica somente quando a prestação não subtrai do alimentante as condições básicas de sua sobrevivência e de seus dependentes. Na realidade o direito subjetivo inexistente, também, sem a possibilidade do alimentante e o dever jurídico, igualmente, sem a necessidade do alimentando¹³⁴.

¹³³ GONÇALVES, 2006, p. 477.

¹³⁴ NADER, 2008, p. 426.

Apesar da posição majoritária da doutrina acerca da prevalência do binômio em questão na fixação dos alimentos – até porque fundada em texto expresso de lei –, Maria Berenice Dias, em posição de vanguarda, defende a configuração de uma tríplice requisição nesse aspecto. Para referida autora, assim, o arbitramento de alimentos dependeria, ao lado do mesmo binômio, da agregação do pressuposto da “proporcionalidade”, conforme se extrai dos seus ensinamentos:

A fixação dos alimentos deve atentar às necessidades de quem os reclama e às possibilidades do obrigado de prestá-los (CC, art. 1.694, § 1º). Havendo alteração nesse parâmetro, possível é, a qualquer tempo, revisar-se o valor da pensão alimentícia (CC, art. 1.699). Tais modificações, como provocam afronta ao que se passou a chamar de trinômio proporcionalidade/necessidade/possibilidade, autorizam a busca de nova equalização do valor dos alimentos. A exigência de obedecer a este verdadeiro dogma é que permite buscar a revisão (para mais ou para menos) ou a exoneração da obrigação alimentar. Portanto, o que autoriza a modificação do *quantum* é o surgimento de um fato novo que enseje desequilíbrio do encargo alimentar. Essas possibilidades revisionais decorrem exclusivamente da exigência de respeito ao princípio da proporcionalidade. Aliás, esse é o fundamento que permite a alteração, a qualquer tempo, do valor dos alimentos, quer para majorá-los, quer para reduzi-los, quer, inclusive para pôr fim ao encargo quando não há mais necessidade do credor ou possibilidade do devedor. Mas a obediência a esse critério norteador da obrigação alimentar impõe-se não só após a fixação dos alimentos para efeitos revisionais. Tal é possível sempre que houver flagrante afronta a este preceito. Deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade também por ocasião da fixação dos alimentos. Desrespeitado tal princípio, é necessário admitir a modificação dos alimentos, para ser estabelecido o equilíbrio exigido pela lei. Ora, se os alimentos foram fixados sem atentar às reais possibilidades do alimentante ou às verdadeiras necessidades do alimentado, houve desatendimento ao parâmetro legal, e o uso da via revisional se impõe. Esta adequação pode ser levada a efeito a qualquer tempo, mesmo que inexista alteração nas condições econômicas ou na situação de vida de qualquer das partes¹³⁵.

Ao ficarem claros os pressupostos existentes para ensejar a obrigação alimentar, cumpre ressaltar suas características predominantes e assentadas pela doutrina. De acordo com o Código Civil de 2002, o direito à prestação alimentícia é: (a) personalíssimo; (b) incessível; (c) irrenunciável; (d) imprescritível; (e) impenhorável; (f) incomensável; (g) intransacionável; (h) atual; (i) irrestituível; (j) variável; e (k) divisível.

¹³⁵ DIAS, 2008c.

O direito a alimentos é de caráter “personalíssimo”, uma vez que objetiva garantir a sobrevivência do alimentando e “tem por escopo tutelar a integridade física do indivíduo; logo, sua titularidade não passa a outrem”¹³⁶.

A “inaccessibilidade” dos alimentos, prevista no art. 1.707 do diploma civil¹³⁷, diz respeito à garantia de sustento do hipossuficiente. Como a prestação visa a suprir suas necessidades vitais, evidente que não pode ser cedida a outrem. Isso porque, “sendo o direito de alimentos um direito inerente à pessoa do alimentando, a sua indisponibilidade é consequência direta dessa índole estritamente pessoal”¹³⁸.

Outra característica importante relativa à prestação alimentícia é a “irrenunciabilidade”, também disposta no art. 1.707 do Código de 2002. Nesse sentido, possibilita-se apenas o não-exercício do direito a recebê-los, mas jamais sua abdicação perpétua. “A simples inércia no recebimento dos alimentos no máximo pode ser admitida como desistência voluntária dos alimentos, e não como motivo legal para exoneração de encargo, ante a irrenunciabilidade do direito”¹³⁹.

Sendo necessário que a pessoa precise receber a prestação alimentícia, o caráter “imprescritível” desse direito torna viável o seu pedido. Com a ressalva da prescrição de dois anos após ser fixado o valor da prestação¹⁴⁰, a possibilidade do pedido de alimentos não prescreve, pois “a qualquer momento, na vida da pessoa, pode esta vir a necessitar de alimentos. A necessidade do momento rege o instituto e faz nascer o direito à ação (*actio nata*)”¹⁴¹.

Inscrita no art. 1.707 do Código Civil vigente, a “impenhorabilidade” dos alimentos diz respeito à própria finalidade do instituto. Na medida em que os alimentos têm em vista a manutenção das necessidades vitais, não podem ser constringidos para pagamento de dívidas do alimentando. Desse modo, “dada a sua finalidade, que é de garantir a sobrevivência da pessoa, o direito alimentar não responde pelas dívidas do alimentando, em juízo”¹⁴².

Se o alimentante, por força de alguma circunstância, tornar-se credor do alimentando, jamais poderá opor esse crédito a fim de que se escuse de pagar sua obrigação, em virtude do caráter “incompensável” do direito alimentar. A inviabilidade de compensação

¹³⁶ DINIZ, 2007, p. 543.

¹³⁷ Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

¹³⁸ CAHALI, 2002, p. 96.

¹³⁹ CAHALI, 2002, p. 51.

¹⁴⁰ Art. 206. Prescreve: [...] § 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

¹⁴¹ VENOSA, 2007, p. 346.

¹⁴² NADER, 2008, p. 436.

também está preceituada no art. 1.707 do Código Civil de 2002. Ademais, “tendo em vista a finalidade dos alimentos, qual seja a subsistência do necessitado, a eventual compensação dos alimentos com outra obrigação anularia esse desiderato, lançando o alimentando no infortúnio”¹⁴³.

O direito alimentar não pode ser objeto de “transação” entre as partes, já que, embora detenha natureza de direito privado, dele decorre interesse personalíssimo e público. Cabe ponderar, entretanto, que as prestações vencidas e o valor a ser pago podem ser acordados. Seguindo esse contexto, Carlos Roberto Gonçalves assevera que “a regra aplica-se somente ao direito de pedir alimentos, pois a jurisprudência considera transacionável o *quantum* das prestações, tanto vencidas como vincendas. É até comum o término da ação em acordo visando prestações alimentícias futuras ou atrasadas”¹⁴⁴.

O direito à prestação alimentícia tem caráter atual, pois “visa a satisfazer necessidades atuais ou futuras e não as passadas do alimentando; logo, este jamais poderá requerer que se lhe conceda pensão alimentícia relativa às dificuldades que teve no passado [...]”¹⁴⁵.

Depois de dispostos ao alimentando, os alimentos não podem ser restituídos em favor daquele que os pagou. Fundamenta-se essa característica no fato de que a prestação deve prover a subsistência imediata da pessoa que a recebeu. Salvo comprovada má-fé do suposto credor dos alimentos, não há falar em repetição dos valores pagos a título de pensão alimentícia. “Desse modo, o pagamento dos alimentos é sempre bom e perfeito, ainda que o recurso venha modificar decisão anterior, suprimindo-os ou reduzindo seu montante”¹⁴⁶.

O art. 1.699 do Código Civil vigente¹⁴⁷, de forma explícita, possibilitou a readequação dos valores relativos ao pagamento da pensão alimentícia, de modo que conferiu a ela o caráter de “variabilidade”. São variáveis os alimentos, portanto, “por permitir revisão, redução, majoração ou exoneração da obrigação alimentar, conforme haja alteração da situação econômica e da necessidade dos envolvidos (CC, art. 1.699)”¹⁴⁸.

Yussef Said Cahali afirma que “não sendo a obrigação alimentar solidária, mas conjunta, ela o é, igualmente divisível”¹⁴⁹. O caráter de “divisibilidade” dos alimentos está

¹⁴³ VENOSA, 2007, p. 346.

¹⁴⁴ GONÇALVES, 2006, p. 461.

¹⁴⁵ DINIZ, 2007, p. 549.

¹⁴⁶ VENOSA, 2007, p. 345.

¹⁴⁷ Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

¹⁴⁸ DINIZ, 2007, p. 550.

¹⁴⁹ CAHALI, 2002, p. 161.

disposto no art. 1.698 do Código Civil de 2002¹⁵⁰, ao estabelecer que a obrigação alimentar poderá recair sobre mais de uma pessoa, sendo dividida proporcionalmente aos recursos de cada uma.

Importante ressaltar, por fim, que a característica de transmissibilidade da prestação alimentar é vista com muito cuidado pelos doutrinadores, pois, em virtude do caráter personalíssimo do instituto, não poderia comprometer os herdeiros do alimentante.

O art. 1.700 do Código Civil vigente¹⁵¹ prescreve que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”. Maria Helena Diniz, no entanto, defende que “os herdeiros não são devedores; só têm a responsabilidade pelo pagamento da dívida alimentícia, exigível até o valor da herança”¹⁵².

Feitas essas considerações no tocante aos alimentos, passa-se à análise da obrigação de prestação alimentícia com o reconhecimento do vínculo socioafetivo entre pai e filho.

4.2 A obrigação alimentar decorrente do reconhecimento da filiação sócioafetiva

Como visto, a obrigação de prestar alimentos, no que diz respeito ao parentesco e, conseqüentemente, aos pais, “repousa sobre o vínculo de solidariedade que une os membros do agrupamento familiar e sobre a comunidade de interesses, impondo sobre os que pertencem ao mesmo grupo o dever recíproco de socorro”¹⁵³.

O Código Civil vigente, em atenção ao que estabelece o art. 229 da Carta Magna¹⁵⁴, impõe, em seu art. 1.696¹⁵⁵, a reciprocidade do direito de perceber a prestação alimentícia entre os pais e filhos, sendo extensiva aos ascendentes, recaindo aos mais próximos na ausência de outros. Destaca-se, do mesmo modo, que o art. 1.697 do diploma civilista¹⁵⁶

¹⁵⁰ Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

¹⁵¹ Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

¹⁵² DINIZ, 2007, p. 545.

¹⁵³ CAHALI, 2002, p. 674.

¹⁵⁴ Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

¹⁵⁵ Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

¹⁵⁶ Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

estabelece a ordem de obrigação alimentar dos descendentes na ausência dos parentes ascendentes.

Nesse contexto, assinala Yussef Said Cahali:

O legislador não se limita à designação dos parentes que se vinculam à obrigação alimentar, mas determina do mesmo modo a ordem sucessiva do chamamento à responsabilidade, preferindo os mais próximos em grau, e só fazendo recair a obrigação nos mais remotos à falta ou impossibilidade daqueles de prestá-los: o conceito é, pois, o de que exista uma estreita ligação entre obrigado e alimentado, pelo que aqui não se considera a família no seu mais amplo significado, mas como o núcleo circunscrito de parentes próximos e quais aqueles que estão ligados pelas mesmas íntimas e comuns relações patrimoniais¹⁵⁷.

Apesar da previsão do caráter de reciprocidade da pensão alimentícia, no entanto, é visível a preocupação do Estado em relação aos filhos, incumbindo aos pais o dever de sustento e guarda da criança. Este cuidado especial é previsto de forma clara no art. 22 do Estatuto da Criança do Adolescente¹⁵⁸.

Arnaldo Rizzardo atesta precisamente o dever dos pais em relação aos filhos, inclusive no que toca à prestação de alimentos:

O dever de prestar alimentos integra o dever de assistência que incumbe aos pais. Enquanto relativamente aos demais parentes o Código Civil atribui a simples obrigação, no tocante aos filhos incapazes dispõe mais profundamente. E justamente para o melhor desempenho desta importante função é que vem instituído o poder familiar. Munidos de poderes e autoridade na criação e na educação dos filhos, permitem-se aos pais a administração dos bens dos filhos, a imposição de certa conduta e ampla assistência de ordem alimentar e educacional. Não se pode limitar seu dever a prestar alimentos, ou a sustentar os filhos. Incumbe-lhes dar todo o amparo, envolvendo a esfera material, corporal, espiritual, moral, afetiva, e profissional, numa constante presença em suas vidas, de acompanhamento e orientação, de modo a encaminhá-los a saberem e terem condições de enfrentar a vida sozinhos¹⁵⁹.

O direito à vida, o princípio da dignidade da pessoa humana e os diversos preceitos alinhados pela Carta Magna contemplam um dever de subsistência que os parentes possuem, uns em relação aos outros, no sentido de suprirem as necessidades recíprocas. Existe, desse modo, o dever de prestar alimentos entre os parentes distanciados em grau, mas que traduz

¹⁵⁷ CAHALI, 2002, 675.

¹⁵⁸ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

¹⁵⁹ RIZZARDO, 2007, p.757.

uma obrigação moral entre eles, ainda mais quando presente o vínculo afetivo. Cumpre ressaltar, ainda, que os alimentos só são devidos em função da relação de parentesco existente entre o alimentante e o alimentando.

Ademais, como visto, a posse de estado de filho não está prevista explicitamente no ordenamento, mas vale, contudo, como forte elemento para a declaração da relação de filiação socioafetiva, com seus conseqüentes efeitos jurídicos, como a obrigação alimentar. Ora, se o pretendente ao recebimento de pensão alimentícia sempre foi tratado como filho, se havido como tal no ambiente social da família, por óbvio existe a relação filial, fundamento para o reconhecimento da vinculação jurídica¹⁶⁰.

Os Magistrados, portanto, devem se posicionar no sentido de reconhecer a relação de filiação por meio do vínculo baseado na posse do estado de filho e, assim, admitir a existência do direito e dever à 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 recíprocas¹⁶¹.

Paulo Luiz Netto Lôbo expressa a seguinte opinião:

A paternidade socioafetiva não é espécie acrescida, excepcional ou supletiva da paternidade biológica; é a própria natureza do paradigma atual de paternidade, cujas espécies são a biológica e a não-biológica. Em outros termos, toda paternidade juridicamente considerada é socioafetiva, pouco importando sua origem. Nas situações freqüentes de pais casados ou que vivem em união estável, a paternidade e a maternidade biológicas realizam-se plenamente na dimensão socioafetiva. Sua complexidade radica no fato de não ser um simples dado da natureza, mas construção jurídica que leva em conta vários fatores sociais e afetivos, reconfigurados como direitos e deveres. Superou-se a equação simplista entre origem genética, de um lado, e deveres alimentares e participação hereditária, de outro. A paternidade é múnus assumido voluntariamente ou imposto por lei no interesse da formação integral da criança e do adolescente e que se consolida na convivência familiar duradoura.

Toda pessoa, especialmente a pessoa em formação, tem direito à paternidade. Se não a tem, porque ninguém a assumiu voluntariamente, pode investigá-la para que seja reconhecida judicialmente e imputada ao genitor

¹⁶⁰ SILVA, 2008.

¹⁶¹ DIAS, 2008a.

biológico. No plano jurídico, a afetividade é princípio e, como tal, dotado de força normativa, impondo deveres e consequências pelo seu descumprimento. Por isso, não se confunde com o afeto como simples fato anímico e psicológico. A decisão judicial no reconhecimento forçado da filiação declara e impõe a paternidade em sua total dimensão socioafetiva, cujos deveres de natureza moral e material devem ser cumpridos¹⁶².

A filiação fincada no vínculo afetivo, desse modo, não poderia ficar desprotegida e ao acaso, devendo, quando presentes os requisitos que viabilizam o seu reconhecimento, gerar os efeitos naturais de qualquer outra espécie de filiação comum, como a biológica, por exemplo, ensejando, assim, a possibilidade de o filho afetivo receber prestação alimentícia.

Seguindo essa linha, Maria Berenice Dias assinala com propriedade:

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 (destaque no original)¹⁶³.

No mesmo norte, a lição de Andréa Salgado de Azevedo:

Uma vez julgada procedente a ação de investigação de paternidade e/ou maternidade sócioafetiva, 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. (sem destaque no original)¹⁶⁴.

Ora, estabelecida a filiação socioafetiva, não há mais qualquer vínculo de parentesco da criança com seus pais biológicos, e sim com os parentes ligados pelo afeto, conforme se pode analogamente inferir do art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁶⁵ e do art. 1.626 do Código Civil de 2002¹⁶⁶.

¹⁶² LÔBO, 2006, p. 20.

¹⁶³ DIAS, 2007, p. 469.

¹⁶⁴ AZEVEDO, 2008, p. 49.

¹⁶⁵ Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

¹⁶⁶ Art. 1.626. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

O filho “afetivo”, logo, caso necessitado de alimentos, pode, e, na verdade, deve, voltar-se aos seus pais afetivos, requerendo o que lhe é de direito, ou seja, o recebimento de prestação alimentícia, e não em desfavor daqueles que eram seus pais, com os quais detinha apenas ligação genética.

A propósito:

Se a filiação sócio-afetiva pretende firmar-se no ordenamento jurídico brasileiro, não pode pretender ‘favores legais’ da paternidade e da maternidade biológica, porque os únicos vínculos que podem ser estabelecidos são: a) conhecer a origem genética por necessidade psicológica; b) para fins de manutenção dos impedimentos matrimoniais; c) para preservação da saúde do filho e dos pais biológicos. A filiação sócio-afetiva – impõe uma ruptura com o passado, e a interpretação dos dispositivos legais supramencionados não deixa dúvidas quanto à prerrogativa de pleitear essa prestação dos pais sociais, por parte de quem teve atribuída a condição de filho. Por fim, ao ordenamento jurídico brasileiro cabe a aceitação e disposição legal do estado de filho afetivo em sua plenitude, com todos os direitos e deveres advindos dessa relação, para ambas as partes, morais e patrimoniais (destaque no original)¹⁶⁷.

A paternidade socioafetiva como forma de filiação é uma tendência que se impõe a cada dia no Direito de Família. As decisões judiciais proferidas cotidianamente vêm corroborando essa realidade no reconhecimento do filho “afetivo” e no seu direito de receber alimentos de seus pais afetivos. Desse modo, “o aplicador do direito, a partir da jurisprudência, está construindo o caminho que futuramente levará à normatização com integração plena e expressa da posse do estado de filho no ordenamento jurídico brasileiro”¹⁶⁸, e no campo da prestação alimentícia inclusive, conforme será visto a seguir.

4.3 Decisões de Tribunais no tocante à filiação socioafetiva e à obrigação alimentar¹⁶⁹

A filiação socioafetiva é uma construção doutrinária e jurisprudencial do mais moderno Direito de Família. As decisões proferidas pelos Tribunais pátrios, felizmente, vão ao encontro da existência de uma forma de filiação baseada exclusivamente no afeto e que,

¹⁶⁷ AZEVEDO, 2008, p. 52.

¹⁶⁸ AZEVEDO, 2008, p. 53.

¹⁶⁹ Pesquisa realizada com decisões proferidas a partir do ano de 2006.

como qualquer espécie comum, deve gerar efeitos jurídicos, entre os quais o direito à percepção de alimentos.

O STJ, responsável pela uniformização da jurisprudência em se tratando de lei federal, já se manifestou, com acerto, em favor do reconhecimento da filiação socioafetiva:

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO.

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 questionar. Inteligência da Súmula 98, STJ.

O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade substanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva 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 sócio-afetiva 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 sócio-afetivo. A *contrario 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 provido¹⁷⁰.

Em observância aos preceitos constitucionais já abordados neste trabalho, a filiação socioafetiva sobrepuja até mesmo os vínculos biológico e registral, em atenção ao bem-estar da criança que já criou laços de amor e confiança com os pais afetivos. A seguinte decisão, derivada do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), revela a preocupação dos julgadores nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO C/C GUARDA – MENOR ENTREGUE PELA MÃE BIOLÓGICA A SUPOSTO PAI – REGISTRO EM NOME DE AMBOS – AUTOR QUE AVOCA PARA SI A PATERNIDADE – EXAME DE DNA CONCLUSIVO ACERCA DE SUA PATERNIDADE – CASO PECULIAR – MENOR QUE JÁ CONTA COM MAIS DE TRÊS ANOS – INÉRCIA DO PAI BIOLÓGICO NA TOMADA DE MEDIDAS DE URGÊNCIA PARA TOMADA DA CRIANÇA – CONTRIBUIÇÃO DECISIVA PARA CONSOLIDAÇÃO DOS LAÇOS AFETIVOS – ESTUDO SOCIAL INDICANDO AS DIFICULDADES QUE A MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ACARRETERÁ À MENOR –

¹⁷⁰ REsp n. 878.941/DF, Rel. Mina. Nancy Andrighi, DJU de 17-9-2007.

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA – PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – MANTENÇA DA GUARDA COM O CASAL QUE VEM CRIANDO A MENOR – ARTIGOS 6º E 33 DO ECA – PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE PROCEDENTE – ÔNUS SUCUMBENCIAIS MODIFICADOS – RECURSO PROVIDO.

Tendo como foco a paternidade socioafetiva, bem como os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do melhor interesse do menor, cabe inquirir qual bem jurídico merece ser protegido em detrimento do outro: o direito do pai biológico que pugna pela guarda da filha, cuja conduta, durante mais de três anos, foi de inércia, ou a integridade psicológica da menor, para quem a retirada do seio de seu lar, dos cuidados de quem ela considera pais, equivaleria à morte dos mesmos. Não se busca legitimar a reprovável conduta daqueles que, mesmo justificados por sentimentos nobres como o amor, perpetraram inverdades, nem se quer menosprezar a vontade do pai biológico em ver sob sua guarda criança cujo sangue é composto também do seu. Mas, tendo como prisma a integridade psicológica da menor, não se pode entender como justa e razoável sua retirada de lugar que considera seu lar e com pessoas que considera seus pais, lá criada desde os primeiros dias de vida, como medida protetiva ao direito daquele que, nada obstante tenha emprestado à criança seus dados genéticos, contribuiu decisivamente para a consolidação dos laços afetivos supra-referidos (destaque no original)¹⁷¹.

A obrigação alimentar impõe-se até mesmo nos casos em que o pai afetivo pretende a anulação do registro civil feito irregularmente, fato comum na adoção à brasileira, conforme já visto anteriormente. Dada a irrevogabilidade do ato voluntariamente realizado, é mantida a filiação sócioafetiva que se estabelece, com efeitos jurídicos que atingem, por óbvio, a esfera alimentar.

Os seguintes arestos, depreendidos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), corroboram esse entendimento:

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, assumia a paternidade de uma criança, permita que com ela se estabeleça uma relação de pai e filha, permitindo que esta criança acalete dentro de si este sentimento e que, após consolidada tal relação, por razões diversas das que ensejaram tal gesto,

¹⁷¹ TJSC, Apelação Cível n. 2005.042066-1, de Ponte Serrada, Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, julgada em 1º-6-2006.

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 [...] ¹⁷².

ALIMENTOS. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.

Julgada improcedente ação negatória de paternidade em face do reconhecimento do vínculo socioafetivo que se criou e consolidou ao longo de 16 anos, inquestionável a obrigação alimentar do genitor. Presumidas as necessidades do alimentando, que apresenta seqüelas físicas e neurológicas irreversíveis decorrentes de acidente de trânsito sofrido na infância, devem elas balizar o pensionamento quando o alimentante não demonstra, como lhe incumbia, as suas reais possibilidades financeiras. Apelo desprovido, por maioria ¹⁷³.

ALIMENTOS. DESERÇÃO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. ADEQUAÇÃO DO *QUANTUM*. [...] 2. 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. 3. Os alimentos se destinam ao atendimento das necessidades dos filhos, que são presumidas, dentro da capacidade econômica do alimentante. Recurso desprovido ¹⁷⁴.

A existência da filiação socioafetiva é francamente reconhecida pelos Magistrados, que conferem a ela o condão até mesmo de afastar o vínculo biológico e registral, conferindo aos pais ou parentes que possuem o vínculo afetivo a obrigação de prestação alimentícia, conforme se depreende destes acórdãos proferidos na Corte gaúcha:

APELAÇÃO CIVIL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE ASSENTO CIVIL E EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. Ainda que o ato registral não tenha observado o caminho legal, o acolhimento da criança como se filho biológico fosse configura verdadeira adoção, ‘à brasileira’, irrevogável nos termos do art. 48 do ECA. Descabe aos avós postularem anulação de tal ato ao efeito de afastar obrigação alimentar que lhes foi imposta (destaque no original) ¹⁷⁵.

¹⁷² TJRS, Apelação Cível n. 70018070102, de Não Me Toque, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, julgada em 23-5-2007.

¹⁷³ TJRS, Apelação Cível n. 70006047971, de Santa Maria, Rel. Des. Maria Berenice Dias, julgada em 4-6-2003.

¹⁷⁴ TJRS, Agravo de Instrumento n. 70007798739, de Porto Alegre, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 18-2-2004.

¹⁷⁵ TJRS, Apelação Cível n. 70017427402, de Lagoa Vermelha, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgada em 11-4-2007.

EMBARGOS INFRINGENTES. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO NEGADA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA RECONHECIDA. DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE BIOLÓGICA AO EFEITO DE ATRIBUIR OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AO INVESTIGANTE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

1. A instituição de obrigação de natureza alimentar, no âmbito do Direito de Família, pressupõe a existência de uma relação jurídica que lhe dê causa – no caso, o dever de sustento dos pais com a prole ou de um parente em relação a outro (arts. 1.566, 1.634). 2. O prestígio que se há de conferir ao princípio da dignidade da pessoa humana não faz com que se suprima do ordenamento jurídico infraconstitucional normas que estabelecem o dever alimentar a partir da relação de paternidade/filiação. 3. A sentença admitiu a prática de ato hígido de reconhecimento de paternidade, bem como reconhece a parentalidade socioafetiva entre o autor e o pai e mantém a paternidade registral. Desse modo, impossível atribuir seqüelas jurídicas para instituir dever de alimentar a quem tão-somente mantém identidade genética com o autor¹⁷⁶.

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADAS. ALIMENTOS A SEREM PAGOS PELO PAI BIOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE. Caracterizadas a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento do autor, descabe a fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo pai biológico, uma vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a paternidade biológica, não podendo co-existir duas paternidades para a mesma pessoa. [...] Uma vez definido na sentença – na esteira do entendimento deste relator, diga-se –, que a paternidade socioafetiva completamente demonstrada nos autos se sobrepõe, prevalece, à paternidade biológica, com o fim de impedir a anulação do registro de nascimento, ou seja, impedir a desconstituição da filiação que consta no registro de nascimento, com todas as suas conseqüências, inclusive patrimonial – ou melhor, a ausência de direito patrimonial relativamente ao pai biológico -, nenhum direito poderá advir através da paternidade biológica, nem mesmo o alimentar em situações excepcionais como a que ora se julga [...]¹⁷⁷.

Destaca-se, ainda, acórdão relatado pela Desembargadora Maria Berenice Dias em Agravo de Instrumento, o qual relevou o resultado de exame de DNA que excluiu a relação genética entre o pai e a suposta filha e manteve a obrigação de prestar alimentos até que fosse comprovada a inexistência do vínculo afetivo entre eles em posterior ação negatória de paternidade:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C EXONERAÇÃO ALIMENTOS. MANUTENÇÃO DO PENSIONAMENTO.

¹⁷⁶ TJRS, Embargos Infringentes n. 70021199468, de Marau, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgados em 14-12-2007.

¹⁷⁷ TJRS, Apelação Cível n. 70017530965, de Marau, Rel. Des. José S. Trindade, julgada em 28-6-2007.

Embora ausente o vínculo biológico entre as partes, provado por exame de DNA, remanesce o dever de pensionamento à filha, à míngua de prova acerca da inexistência de filiação socioafetiva. Necessidades presumidas e crescentes da criança, a qual não pode ser privada *in limine e inaudita altera pars* dos alimentos. *Quantum* fixado é mínimo e o alimentante não demonstra impossibilidade de pagá-lo. NEGADO PROVIMENTO¹⁷⁸.

O TJRS já vinha consagrando à longa data o entendimento de ser mantida a obrigação de prestação alimentícia ao filho, em situações nas quais houvesse a relação afetiva, conforme se depreende do aresto que trata de caso semelhante ao mencionado anteriormente, decidido na 8ª Câmara Cível, no qual foi Relator o Desembargador Rui Portanova:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. INTEMPESTIVIDADE. REQUISITO DO ART. 526 DO CPC. NEGATIVA DA PATERNIDADE.

[...] 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 sócio-afetiva também pode dar ensejo à obrigação alimentícia¹⁷⁹.

Felizmente, como visto, vem sendo reconhecida pelos Tribunais a constatação de que mudaram os atuais valores no Direito de Família, no núcleo da entidade familiar, assim como na sociedade em um todo. Em total atenção à Constituição de 1988, prevalece, nas decisões proferidas, o caráter socioafetivo das relações sobre o vínculo biológico ou registral, em respeito à dignidade da pessoa humana, à igualdade e a todos os demais princípios abordados.

Assim,

só resta reafirmar que quem foi criado é filho e, como tal, como parente, tem direito a tudo que um filho tem, inclusive a alimentos. E quem criou é pai, mãe, e merece toda a retribuição pelo seu esforço e dedicação de uma vida. Na velhice, o mínimo a que tem direito é à prestação de alimentos, embora certamente venha a receber muito mais, pois o filho é filho porque quer, não porque a sociedade impôs ou porque chegou ao mundo sem poder escolher no ventre de quem¹⁸⁰.

Cabe aos legisladores, em atenção à construção longa e gradual conferida pela doutrina e jurisprudência, a tarefa de adequação do ordenamento jurídico brasileiro e de

¹⁷⁸ TJRS, Agravo de Instrumento n. 70018751651, de Campo Bom, Rel. Des. Maria Berenice Dias, julgado em 11-4-2007.

¹⁷⁹ TJRS, Agravo de Instrumento n. 70004965356, de Canoas, Rel. Des. Rui Portanova, julgado em 31-10-2002.

¹⁸⁰ SILVA, 2008.

positivação do estado de filho afetivo em sua máxima plenitude, com todos os efeitos jurídicos a ele relacionados, sejam morais ou patrimoniais, como, por exemplo, a obrigação e o direito alimentar.

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho, verificou-se que o Direito de Família, especialmente quanto ao reconhecimento da posse do estado de filho, o qual oferece alicerce à filiação socioafetiva, merece ser interpretado à luz dos princípios constitucionais trazidos pela Carta Magna de 1988. Foram objeto de análise, nesse contexto, os postulados pertinentes à liberdade, igualdade, ao respeito à diferença, à solidariedade familiar, ao pluralismo das entidades familiares, à proteção integral a crianças, adolescentes e idosos, proibição do retrocesso social e afetividade.

Inegável que a Constituição Federal de 1988 deixou para trás anos de discriminação positivados no Código Civil de 1916 no modelo de família hierarquizada e patrimonialista, baseado exclusivamente no casamento e que diferenciava substancialmente, de modo irrazoável, os filhos considerados “ilegítimos”.

Constatou-se, nessa perspectiva, que todos têm direito ao estado de filiação e que a origem biológica na relação paterno-filial não é de caráter primordial, já que a Lei Fundamental igualou todos os filhos, conferindo ao afeto valor jurídico norteador do Direito de Família no que tange à filiação. Não se poderia, portanto, permanecer apenas na regra da presunção *pater is est* no reconhecimento da paternidade.

Foi analisada, desse modo, a redação do art. 1.593 do Código Civil de 2002, o qual possibilitou aos doutrinadores e à jurisprudência o entendimento de que o vínculo de parentesco pode ser estabelecido por meio da afetividade.

Pode-se dizer, assim, que a posse do estado de filho é competente para estabelecer o vínculo parental, independente de relação genética ou qualquer ligação legal que envolva a situação de fato. Firmaram-se, na doutrina, os requisitos clássicos para a caracterização da socioafetividade na relação filial: a utilização do nome dos pais, o tratamento e o reconhecimento social conferido ao filho.

Analisou-se que a filiação socioafetiva é a mais apropriada no atual conceito de família, uma vez que apenas a ligação genética ou registral não possui o condão de responder a todos os tipos de vínculos parentais existentes na atualidade. Restaram, daí, caracterizadas as espécies de filiação socioafetiva: adoção civil, os dois tipos de adoção à brasileira e a adoção de fato.

O reconhecimento da filiação socioafetiva, em atenção aos princípios consagrados na Constituição de 1988 e ao mais moderno entendimento doutrinário, como visto, é de grande

importância, na medida em que é valorizado o vínculo socioafetivo no melhor interesse da criança, sendo relevado o caráter biológico e registral, refletindo diversos efeitos jurídicos, em relação à obrigação e ao direito alimentar inclusive.

Foi explorado, nesse contexto, o instituto dos alimentos. A natureza jurídica e o conceito de alimentos foram abordados em uma concepção jurídica que abrange, além da necessidade alimentícia em si, a carência de vestuário, educação, habitação, assistência médica, psicológica, entre outras, enfim, o indispensável ao ser humano para viver em sociedade.

Analisaram-se os pressupostos legais que geram a obrigação e o direito à prestação alimentícia, quais sejam, o vínculo de parentesco e o binômio necessidade-possibilidade, assim como as diversas características atinentes ao direito alimentar. Ressaltou-se, ainda, a recíproca obrigação entre os pais e filhos e a classificação hierárquica preceituada no Código Civil dos obrigados à prestação mencionada.

Salientou-se, desse modo, que todos os filhos possuem direito aos alimentos, independente da origem da filiação. Isso porque, se o pretendente ao recebimento de alimentos sempre foi tratado como filho, se é tido como tal no ambiente familiar, é clara a existência da relação filial, fundamento para o reconhecimento da vinculação jurídica entre as partes, ensejando, assim, a possibilidade de o filho afetivo perceber a prestação alimentícia.

Todo o conteúdo dos julgados trazidos neste trabalho, ademais, ilustra o evidente reconhecimento jurisprudencial dos fundamentos e das disposições apontados, prevalecendo, nas decisões proferidas, o caráter socioafetivo das relações, em respeito aos preceitos constitucionais abordados, dos quais decorrem efeitos jurídicos, como a prestação alimentícia, comuns a qualquer espécie de filiação.

O presente trabalho, pelo exposto, teve por escopo a exploração do tema aludido, sem, contudo, a pretensão de esgotá-lo. Demonstrou-se que o reconhecimento da filiação socioafetiva encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro e que é capaz de oferecer ao filho o direito à prestação alimentícia e, por óbvio, impor aos pais afetivos esta obrigação.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Andréa Salgado. **A paternidade sócio-afetiva e a obrigação alimentar**. Disponível em <http://ww4.unianhanguera.edu.br/programasinst/Revistas/revistas2007/direito/a_paternidadesocio_afetiva.pdf>. Acesso em: 11 set. 2008.

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

BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de filiação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Jornadas de Direito Civil. Enunciados. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. Decreto-lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. Decreto-lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam). Estatuto das Famílias. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/Estatuto_das_Familias.pdf>. Acesso em: 30 out. 2008.

_____. Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. Lei n. 7.250, de 14 de novembro de 1984. Acrescenta parágrafo ao art. 1º da Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Diante do grau de precisão alcançado pelos métodos científicos de investigação de paternidade com fulcro na análise do DNA, a valoração da prova pericial com os demais meios de prova admitidos em direito deve observar os seguintes critérios [...]. REsp n. 397.013/MG, Rel. Mina. Nancy Andrighi, DJU de 9-12-2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. _____. RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO [...]. REsp n. 878.941/DF, Rel. Mina. Nancy Andrighi, DJU de 17-9-2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação cível. Ação de anulação de registro civil. Impossibilidade jurídica do pedido. Inocorrência [...]. Apelação Cível n. 1.0021.05.930746-8, de Alto Rio Doce, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, julgada em 18-10-2005. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO C/C GUARDA – MENOR ENTREGUE PELA MÃE BIOLÓGICA A SUPOSTO PAI – REGISTRO EM NOME DE AMBOS [...]. Apelação Cível n. 2005.042066-1, de Ponte Serrada, Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, julgada em 1º-6-2006. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. _____. Pela interpretação teleológica da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, evidencia-se como desaconselhável sob todos os aspectos a retirada de uma menor do ambiente familiar onde se encontra há meses para colocá-la em abrigo ou em outra

família [...]. Apelação Cível n. 2004.007632-0, de Navegantes, Rel. Des. Marcus Túlio Sartorato, julgada em 29-10-2004. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. INTEMPESTIVIDADE. REQUISITO DO ART. 526 DO CPC. NEGATIVA DA PATERNIDADE [...]. Agravo de Instrumento n. 70004965356, de Canoas, Rel. Des. Rui Portanova, julgado em 31-10-2002. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____._____. ALIMENTOS. DESERÇÃO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. ADEQUAÇÃO DO *QUANTUM* [...]. Agravo de Instrumento n. 70007798739, de Porto Alegre, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 18-2-2004. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____._____. ALIMENTOS. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. Julgada improcedente ação negatória de paternidade em face do reconhecimento do vínculo socioafetivo que se criou e consolidou ao longo de 16 anos, inquestionável a obrigação alimentar do genitor [...]. Apelação Cível n. 70006047971, de Santa Maria, Rel. Desa. Maria Berenice Dias, julgada em 4-6-2003. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____._____. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADAS. ALIMENTOS A SEREM PAGOS PELO PAI BIOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE [...]. Apelação Cível n. 70017530965, de Marau, Rel. Des. José S. Trindade, julgada em 28-6-2007. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____._____. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DO PAGAMENTO DE ALIMENTOS [...]. Apelação Cível n. 70018070102, de Não Me Toque, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, julgada em 23-5-2007. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____._____. APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA [...]. Apelação Cível n. 70019125285, de Carazinho, Rel. Des. José Ataíde Siqueira Trindade, julgada em 28-6-2007. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____._____. APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CRIANÇA QUE FOI ACOLHIDA AOS TRÊS MESES DE IDADE, CRIADA COMO SE FILHO FOSSE ANTE A IMPOSSIBILIDADE BIOLÓGICA DO CASAL EM GERAR FILHOS. ADOÇÃO NÃO FORMALIZADA [...]. Apelação Cível n.

70023877798, de Canoas, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, julgada em 27-8-2008. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____._____. APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IMPROCEDÊNCIA [...]. Apelação Cível n. 70025492349, de Gravataí, Rel. Des. José Ataíde Siqueira Trindade, julgada em 21-8-2008. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____._____. APELAÇÃO CIVIL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE ASSENTO CIVIL E EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS [...]. Apelação Cível n. 70017427402, de Lagoa Vermelha, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgada em 11-4-2007. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____._____. APELAÇÃO. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE PATERNIDADE. ERRO E COAÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. IMPROCEDÊNCIA [...]. Apelação Cível n. 70022868285, de Porto Alegre, Rel. Des. Rui Portanova, julgada em 18-9-2008. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____._____. EMBARGOS INFRINGENTES. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO NEGADA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA RECONHECIDA. DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE BIOLÓGICA AO EFEITO DE ATRIBUIR OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AO INVESTIGANTE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA [...]. Embargos Infringentes n. 70021199468, de Marau, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgados em 14-12-2007. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____._____. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C EXONERAÇÃO ALIMENTOS. MANUTENÇÃO DO PENSIONAMENTO [...]. Agravo de Instrumento n. 70018751651, de Campo Bom, Rel. Desa. Maria Berenice Dias, julgado em 11-4-2007. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

DAROS, Leatrice Faraco. **A paternidade socioafetiva como um novo parâmetro nas relações parentais**. 2006. Monografia (Bacharelado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. **Estatuto da criança e do adolescente**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos, sexo e afeto**. 2008a. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. **Entre o ventre e o coração**. 2008b. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

_____. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Princípio da proporcionalidade para além da coisa julgada**. 2008c. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br>>. Acesso em: 15 out. 2008.

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

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários aos novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XVIII: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco.

_____. **Da paternidade**: relação biológica afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. **Direito de família**: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

FRANCESCHINELLI, Edmilson Villaron. **Direito de paternidade**. São Paulo: LTr, 1997.

GOMES, Renata Raupp. **A construção do novo paradigma jurídico-familiar na ordem constitucional de 1988**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. VI: direito de família.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 5: direito de família.

_____. **Temas de direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juruá, 1991.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e a verdade real**. 2006. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero34/artigo03.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2008.

_____. **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. v. XVI: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial.

MADALENO, Rolf. Filhos do coração. **Revista brasileira de direito de família**, Porto Alegre, v. 6, n. 23, abr./maio 2004, p. 23-36.

_____. **Novas perspectivas no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAIDANA, Jédison Daltrozo. O fenômeno da paternidade socioafetiva: a filiação e a revolução da genética. **Revista brasileira de direito de família**, Porto Alegre, v. 6, n. 24, jun./jul. 2004, p. 50-79.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 5: direito de família.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 5.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Estudos de direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 6: direito de família.

SEREJO, Lourival. **Direito constitucional da família**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, Luana Babuska Chrapak da. A paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 364, 6 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5321>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade socioafetiva. **Revista IOB de direito de família**, São Paulo, ano IX, n. 46, fev./mar. 2008, p. 90-97.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 6: direito de família.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.