

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

CURSO DE DIREITO

Amanda Almeida da Luz

**PAI BIOLÓGICO E SOCIOAFETIVO: A DUPLA PATERNIDADE E O AFETO
COMO VALOR CONSTITUCIONAL**

Capão da Canoa
2019

Amanda Almeida da Luz

**PAI BIOLÓGICO E SOCIOAFETIVO: A DUPLA PATERNIDADE E O AFETO
COMO VALOR CONSTITUCIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC como condição para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dra. Karina Meneghetti Brendler.

Capão da Canoa

2019
AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à Deus por nunca me desamparar e por ter me dado paciência e sabedoria, não me permitindo em nenhum momento desistir. A minha mãe por ser minha base e ter estado a todo tempo do meu lado desde o início do curso até esta realização, tendo ela contribuído com todo o seu esforço e amor. Aos meus avós e tios paternos que, quando ouviam minha voz em som desesperador, tinham sempre as palavras certas para me acalmar e me dar forças para continuar. Aos meus “pais”, o biológico e o afetivo, que foram os meus inspiradores na elaboração deste tema, sem ao menos saberem. A minha prima e melhor amiga, que não pode se fazer presente, mas que sempre me auxiliou e me manteve confiante para este momento. A todos os meus amigos que tiveram paciência comigo. E por fim, agradeço a minha professora orientadora Karina Meneghetti Brendler, pela ajuda e pelos conhecimentos passados na elaboração deste trabalho, uma vez que me ajudou a chegar até aqui!

Obrigada a todos!

"O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis" (José de Alencar)

"(...) família é sobre laços não só sanguíneos, mas afetivos, é sobre quem você abraça e sente salvo e se sente em casa, e esse tipo de laço eu garanto, não vira nó" (Aleff Tauã).

RESUMO

O presente trabalho monográfico trata sobre a paternidade biológica e socioafetiva, tendo como objetivo demonstrar o afeto como valor constitucional. Diante disto, pretende-se analisar e discutir da proteção do afeto nas famílias, além de compreender qual a importância do afeto na paternidade e se há possibilidade de obrigar o genitor judicialmente a dar afeto. Assim também objetivou verificar se o afeto possui valor constitucional e influi de sobremaneira nos conceitos e visões do direito de família, principalmente na relação entre o pai biológico e o socioafetivo. Os métodos utilizados para a realização do presente trabalho foram o dedutivos e o hermenêuticos, e a metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica. Para a consecução do trabalho, buscou-se realizar uma abordagem histórica do conceito de família, dos seus tipos e dos seus princípios constitucionais. Analisou-se ainda, o conceito geral de filiação, perfazendo o estudo do reconhecimento dos filhos, da posse de estado de filho, da presunção *pater is est* e da filiação socioafetiva. Nesta ótica, buscou-se uma abordagem ampla sobre o afeto e também sua incidência dentre as paternidades referindo o valor do afeto. Urge mensurar que é de fundamental importância o estudo do tema, visto que o afeto como valor constitucional nas famílias é o laço mais importante, pois através dele se define o amor, independente se este advém da paternidade socioafetiva ou biológica, ambos os laços são de suma importância para a proteção da família diante a Constituição. Dessa forma, entender e reconhecer a filiação socioafetiva, fundada no laço do afeto, é compreender a magnitude da proteção a família no direito, tendo sempre como ponto de partida a Constituição, a qual, afirma, proteger o valor do afeto, que possui importância vital para a formação do bom cidadão, tendo em vista a felicidade e o respeito mútuo.

Palavras-chave: Afeto. Família. Filiação. Paternidade biológica. Paternidade socioafetiva.

ABSTRACT

The present monographic work analyzes biological and socio-affective paternity, aiming to demonstrate affection as a constitutional value. Therefore, it intends to study and discuss the protection of affection in families and understand the importance of affection in fatherhood and whether there is a possibility to force the parent to give affection. It also aims to verify if affection has constitutional value and greatly influences the concepts and views of family law, especially the relationship between the biological and socio-affective father. The methods adopted to perform this work were deductive and hermeneutic and the selected methodology was bibliographic research. A historical approach of the concept of family, its types and its constitutional principles were outlined. The general concept of affiliation was also analyzed, including the study of children's recognition, the possession of an offspring status, the presumption *pater is est* and socio-affective affiliation. From this perspective, it sought a broad approach about affection and also its incidence among paternities, always referring to the value of affection. The study of the theme is of fundamental importance, since affection as a constitutional value in families is the most important bond, for it defines love, regardless of whether it comes from socio-affective or biological paternity, both ties are of paramount importance for the constitutional protection of the family entity. Thus, to understand and recognize socio-affective affiliation, based on the bond of affection, is to understand the magnitude of the family's protection in the legislation, which is based in the Constitutional ideals, which inscribes the protection of the value of affection, which has importance vital for the formation of the good citizen with a view to happiness and mutual respect.

Keywords: Affection. Biological Paternity. Family. Filiation. Socio-affective Parenting.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONCEITO DE FAMILIA	10
2.1 Tipos de família	12
2.1.1 Família constitucionalizada.....	13
2.1.2 Família matrimonial.....	13
2.1.3 Família informal.....	14
2.1.4 Família homoafetiva.....	15
2.1.5 Família monoparental	16
2.1.6 Família parental ou anaparental.....	16
2.1.7 A família eudemonista	16
2.1.8 Família natural, extensa ou ampliada	17
2.1.9 Família substituta.....	17
2.2 Princípios constitucionais da família	17
2.2.1 Da dignidade da pessoa humana.....	18
2.2.2 Da liberdade.....	19
2.2.3 Da igualdade.....	20
2.2.4 Da solidariedade familiar	21
2.2.5 Do pluralismo das entidades familiares.....	22
2.2.6 Do melhor interesse da criança e do adolescente	22
2.2.7 Da afetividade	24
3 A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	28
3.1 Reconhecimento dos filhos.....	31
3.1.1 Reconhecimento voluntário	32
3.1.2 Reconhecimento judicial	34
3.2 A posse do estado de filho.....	34
3.3 Presunção <i>pater is est</i>.....	37
3.4 Filiação socioafetiva	38
4 DO AFETO COMO VALOR JURÍDICO	40
4.1 Afeto na filiação.....	45

4.2 Paternidade biológica e socioafetiva.....	47
4.3 Reconhecimento do afeto como valor jurídico.....	51
4.4 A regulamentação da paternidade socioafetiva pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) - Provimento nº 63/2017 e nº 83/2019.....	53
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico versa sobre a paternidade biológica e a paternidade socioafetiva e principalmente sobre o reconhecimento do afeto como valor jurídico, nas relações familiares.

Aduz-se que o núcleo familiar sempre foi considerado de suma importância para o desenvolvimento de seus indivíduos.

Com a chegada da Constituição Federal de 1988, o ramo do Direito de Família foi um dos que mais sofreu mudanças face aos novos princípios constituídos. A partir deste novo paradigma, a sociedade passou a sentir-se cada vez mais livre e buscar sua própria realização pessoal e afetiva, mesmo que isto significasse ir contra os costumes normais à época. Com isto, surgiram novas formas de constituição familiar e novos valores que passaram a permear a entidade familiar.

Em contradição ao antigo posicionamento jurídico extremamente conservador, paternalista e patrimonialista, o vínculo genético passa a não mais ser a base de formação de uma família. A importância maior passou a ser o vínculo afetivo, que é visto como forma de trazer respeito, reconhecimento, proteção e realização pessoal entre cada um de seus integrantes.

Por conseguinte, esta humanização trazida ao Direito de Família possibilitou uma reinterpretação de todo o seu ordenamento, sendo possível, portanto, considerar o afeto como qualificador familiar, eliminando a importância patrimonial do instituto.

Sabe-se que a afetividade, gera diversas consequências dentro da esfera jurídica, sendo de extrema importância a sua compreensão. É indiscutível que o vínculo do afeto é o laço que mantém a família, não bastando somente a existência do vínculo sanguíneo para o pleno desenvolvimento do ser humano.

Portanto, a presente pesquisa busca responder à questão-problema “a paternidade afetiva é protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro?”.

Presente no ordenamento jurídico como princípio, norteador de decisões a serem tomadas pelo judiciário, o afeto busca concretizar a dignidade, devendo ser observado nos casos concretos.

É de fundamental importância o estudo do tema, visto que o afeto como valor constitucional nas famílias é o laço mais importante, pois através dele se

define o amor, independente se este advém da paternidade socioafetiva ou biológica, ambos os laços são de suma importância diante a Constituição. Dessa forma, entender e reconhecer a filiação socioafetiva, que seria a fundada no laço do afeto, é compreender a magnitude da proteção a família no direito, tendo sempre como ponto de partida a Constituição, a qual, afirma, proteger o valor do afeto, que possui uma importância vital para a formação do bom cidadão, tendo em vista a felicidade e o respeito mútuo.

Para entender, portanto, a dupla paternidade e o afeto como valor constitucional, será traçado um breve histórico da estrutura familiar, dos tipos de família e dos princípios constitucionais já no primeiro capítulo.

Ponderar-se-á, no segundo capítulo sobre o reconhecimento dos filhos levando em consideração o voluntário e o judicial, a *presunção pater is est* e discorrer sobre a filiação socioafetiva, a filiação alicerçada no afeto.

Por fim, no terceiro capítulo será analisado o afeto, o afeto na filiação, a paternidade biológica e a socioafetiva, tendo como escopo verificar o quão importante é o vínculo afetivo, não só nas relações familiares, mas também nas relações entre pais e filhos, dentre o que gera e o que cria. Também será feita uma análise do afeto como valor jurídico, visto que atualmente é o vínculo que alicerça as famílias o elo que excede o vínculo sanguíneo.

Ressalta-se que, inclusive, quando os direitos ao afeto e ao zelo são agredidos, a jurisprudência tem entendido surgir a responsabilidade civil e o direito a indenização.

Assim, o trabalho pretende, ainda, enfatizar a importância do afeto com relação a dupla paternidade, visto que o vínculo afetivo é desenvolvido dia a dia, tendo suas raízes fortalecidas no respeito, no amor e na reciprocidade, sendo ele considerado tão importante quanto o vínculo de sangue.

Ante todo o exposto, a monografia se baseará no método dedutivo, acompanhada do método hermenêutico. A metodologia aplicada será a de pesquisa bibliográfica, onde serão analisadas obras doutrinárias e científicas de estudiosos e expoentes no assunto, além de provimentos do Conselho Nacional de Justiça.

2 CONCEITO DE FAMILIA

Os temas a serem tratados no primeiro capítulo do presente projeto de monografia, abordarão o conceito de família, alguns dos princípios importantes que regem os princípios constitucionais da família e a afetividade.

A família é a base do desenvolvimento social do indivíduo. Ressalta-se que através dela, são transmitidos os valores éticos, sociais e morais que servem para a socialização dos integrantes na sociedade. Sendo assim, considera-se a família um conceito amplo, ou seja, uma ligação de parentesco, que decorre de natureza familiar (VENOSA, 2008, p.10).

Na antiguidade do direito romano, era notável que o afeto e o parentesco, não eram alicerce e muito menos fundamento da família romana da época, mas sim que era o poder do pai ou do marido. Sendo este o poder primordial da família, pois prevalecia a superioridade da força do marido sobre a mulher, e dos pais sobre os filhos. Ademais, a autoridade paterna ou marital, originou-se da religião, e por ela foi estabelecida (COULANGES, 2008, p. 35).

Com base no que aponta a autora Maria Berenice Dias (2013, p. 27):

Mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja a estruturação se dá através do direito.

A humanidade estrutura-se conforme os diversos ramos familiares existentes na sociedade atual e na política do Estado, a qual está encarregada de amparar e moldar a família, tendo como escopo fortalecer a instituição política. A família antigamente concentrava-se em meio rural, ou seja, era essa a economia que regia o grupo familiar extenso e que hoje resume-se em pais e filhos que já buscam a economia visando o âmbito urbano e a inserção da família no mercado de trabalho (MADALENO, 2013, p. 31).

Do Código Civil de 1916 até o advento da Constituição Federal de 1988, considerava-se “família” apenas as que advinham de matrimônio, oriundos de casamento válido e eficaz. As uniões que não eram matrimonializadas, eram consideradas como *concubinato*, que atualmente é conhecido como união estável. Após a edição da Constituição Federal de 1988, a marginalização dos grupos familiares que existiam perdera essa característica, pois surgiram

diversos padrões diferentes dos núcleos familiares existentes na época, não restringindo-se apenas ao casamento e a família monocrática, tendo em vista que, atualmente, o matrimônio não é mais a base principal da família. Deve-se considerar a expansão e a nova formação da sociedade, que se baseia nas necessidades de um conceito novo de família, abrangendo um leque onde cabem diversos renomes que se adequam de formas diferentes a cada indivíduo (2013, p. 31-32).

Atualmente, a família moderna não tem mais como caráter principal a política e a economia, eis que com o princípio da igualdade civil e política esse caráter desapareceu. Ressalta-se que, a economia doméstica que amparava o grupo familiar está praticamente eliminada, predominando atualmente a economia de mercado (GOMES, 2001, p. 33-35). “Em consequência dessa evolução, a família moderna contrai-se e ganha novo sentido, mas não se anula como célula da sociedade” (CARBONNIER, apud GOMES, 2001, p. 2).

Com base na evolução histórica que a Constituição Federal de 1988 instituiu no século atual, o conceito único de família expandiu e trouxe consigo a igualdade entre o homem e a mulher, passando a proteger e a tratar de forma igual todos os membros que a constituem. Dentre as igualdades na família, é garantido principalmente a proteção com relação ao casamento a união estável e as uniões havidas de relacionamentos heteroafetivos e homoafetivos, também a formação da comunidade por qualquer dos pais e seus descendentes, passando a ser conhecida como família monoparental (DIAS, 2013, p. 39-41).

Desta forma, observa-se que as entidades familiares são formadas por qualquer pessoa que tem o propósito de constituir uma família, independente de quais serão os integrantes.

Assim, “[...] conforme disposto no §4º do art. 226: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (VENOSA, 2008, p. 2).

De tal forma, resultou-se na consagração da “igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações” (DIAS, 2013, p. 30).

Nesse sentido, o entendimento de Guilherme Calmon Nogueira da Gama (p. 323), citado por Maria Berenice Dias (2013, p. 33-34), considera que:

A família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, é o resultado das transformações sociais. Houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. Ao Estado, inclusive nas suas funções legislativas e jurisdicionais, foi imposto o dever jurídico constitucional de implementar medidas necessárias e indispensáveis para a constituição e desenvolvimento das famílias.

Paulo Luiz Neto Lôbo, citado por Jacqueline Filgueras Nogueira (2001, p. 44), expõe o seguinte:

A família atual valoriza outro aspecto anteriormente secundário: o vínculo afetivo, e dispensa menor importância ao vínculo anteriormente principal na formação da família: o patrimônio e o sangue. A família atual (ao contrário da divisão patriarcal, onde o afeto era presumido), parte de dois princípios básicos: a liberdade e a igualdade.

Sendo assim, a Constituição atual alterou de forma significativa o conceito jurídico da família, reconhecendo as situações fáticas da sociedade, que por um período longo esteve desabrigado pelo mundo jurídico. Deixou de ser uma sociedade hierarquizada e tornou-se uma sociedade democrática, trazendo consigo a igualdade dos direitos e deveres (NOGUEIRA, 2001, p. 31-37). “É essa a estrutura familiar que interessa investigar e preservar como um *LAR* no seu aspecto mais significativo: Lugar de afeto e Respeito” (DIAS, 2013, p. 27).

Contudo, dentre os vários conceitos de família, tanto os sociais quanto os conceitos jurídicos, tendo em vista principalmente a sociedade atual, são conceitos e extensões familiares que se moldam com o tempo (VENOSA, 2008, p. 5-11). Prevalece neste novo conceito de família não mais apenas o convívio entre os integrantes, mas sim o sentimento afetivo, que nos tempos antigos não era um valor reconhecido (RIZZARDO, 2011, p. 12).

2.1 Tipos de família

Cumprido esclarecer que, pensar em família traz à mente um conceito convencional, eis que por vezes pensamos em um homem e uma mulher unidos pelo ato do casamento. Todavia essa realidade mudou. Atualmente, a sociedade já está acostumada com a nova realidade das famílias de terem se distanciado do perfil de família tradicional. A convivência com os diversos tipos de família que se encontram constituídas na atual realidade da sociedade, permite reconhecer que seu conceito diversificou. Diante disso, há necessidade de

flexionar igualmente a maneira que a identifica, de modo a conter todas as suas disposições (DIAS, 2013, p. 39).

Destarte que até mesmo os modelos de tipos de família lembrados pela Constituição Federal de 1988 não consistem a diversidade familiar presente na moderna sociedade brasileira, cujos os vínculos emanam do afeto (MADALENO, 2013, p. 31-32).

2.1.1 Família constitucionalizada

A Constituição Federal de 1988, buscando os fatos da vida, atentou a necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento. Diante da diversidade das famílias permitiu-se então a flexibilização conceitual, visto que na antiguidade existiam as uniões clandestinas e marginalizadas, que atualmente com o conceito novo e amplo de família, ganharam visibilidade e tutela jurídica. A partir dessa flexibilização e aceitação, restou assegurado o acesso ao casamento, o que tem incentivado a sociedade a aceitar todas as formas de convívio que as pessoas descobrem para ser feliz (DIAS, 2013, p. 39-41).

Na época atual, o que define a família não é mais a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou a relação do caráter sexual. O elemento fundamental da família, que a coloca à sombra da juridicidade, é a comparência de um vínculo afetivo, que une as pessoas com semelhanças de projetos de vida e objetivos comuns, gerando assim o comprometimento mútuo (2013, p.39-41). “Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. A família de hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação” (DIAS, 2013, p. 40).

Ademais, é visto que atualmente as diversidades familiares já dispõem de reconhecimento constitucional.

2.1.2 Família matrimonial

O casamento é a união de um homem e uma mulher consagrado pelo sacramento da Igreja, ao unir um ao outro de forma indissolúvel, cujos os vínculos são igualmente solenizados pelo Estado, que perdurou e reconheceu

apenas no matrimônio a constituição legítima de uma entidade familiar, discriminando quaisquer outros vínculos pelo ato informal (MADALENO, 2013, p. 8).

O interesse estatal na preservação do casamento, levou em um primeiro momento, à celebração de sua inseparabilidade e à identificação obrigatória da família pelo nome do varão. No ano de 1977, consagrou-se a dissolução do vínculo matrimonial pela Lei do Divórcio, o regime de bens foi alterado de regime da comunhão universal de bens para regime da comunhão parcial de bens e o nome do varão que antes era obrigatório para a identificação da família, tornou-se facultativo (MADALENO, 2013, p. 8).

No entanto, até que vigorasse a atual Constituição Federal, o matrimônio era a única forma admissível de formação da família. Então, a partir de 1988 o Estado reconheceu outros tipos de famílias (DIAS, 2013, p. 44-45).

Contudo, ao passar o tempo e a evolução dos costumes sociais, o casamento já não é mais indissolúvel, tendo ao seu lado a constituição e os dispositivos do Código Civil que lhe permite eventual dissolução (MADALENO, 2013, p. 8).

2.1.3 Família informal

Tendo em vista que a sociedade vive em constante evolução, progredindo de acordo com os indivíduos que compõem o grupo familiar, as famílias se aperfeiçoam (MADALENO, 2013, p. 8-9).

O conceito de família informal se deu a partir da resposta concreta a essa evolução e ela já foi sinônimo de família marginal, ou seja, enquanto o Divórcio era ausente no Direito brasileiro, ela era a linha para as pessoas desquitadas na época, que não podiam casar novamente, eis que o casamento era um vínculo indissolúvel e vitalício. Com a denominação de concubinato, no ano de 1988 essa condição foi mudada e assim lançado como entidade familiar com o advento da vigente Constituição Federal, alterando sua identidade civil pelo termo consolidado de união estável (2013, p. 8-9).

2.1.4 Família homoafetiva

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico trouxe a identificação de uma forma nova de conjugalidade, a qual já se encontra presente há muito tempo em outros países e inserida no Direito brasileiro com o reconhecimento jurisprudencial da diversidade de modelos de entidades familiares. Embora os demais países aceitem e reconhecem as entidades familiares constituídas por homossexuais, equiparando seus relacionamentos a uma típica entidade familiar e assim concedem integral proteção estatal, estranhamente as restrições se sobressaem quanto a plena constatação dos efeitos jurídicos das uniões entre casais do mesmo sexo. Nota-se veemente o preconceito quando o assunto é a adoção de crianças por casais homossexuais (DIAS, 2013, p. 46-47).

Inicialmente, os efeitos jurídicos da jurisprudência atribuíram proteção jurídica aos comportamentos dos pares afetivos, resultando na desconsideração da concepção que vigia até período recente que reservava de forma exclusiva o casamento civil à pessoas de sexos distintos, disposições que estabeleciam que somente essas poderiam se associar em um projeto de vida compartilhada (2013, p. 46-47).

Nessa senda, entende-se que os vínculos constituídos apenas entre os indivíduos em foros íntimos forjados, precisam ser oficialmente reconhecidos, eis que seus integrantes têm o direito de organizarem socialmente as suas vidas e consolidar, sob o promissor efeito legal e jurídico, os seus laços homoafetivos, que inclusive já encontra-se inserido na sociedade, mas que só não haviam sido reconhecidos pela lei. Conquanto, a sociedade ainda reluta em se tratando de reconhecimento de entidade familiar que não seja a formada apenas por um homem e uma mulher (MADALENO, 2013, p. 27-30).

Sendo assim, é necessário que a realidade seja encarada sem discriminação, eis que a homoafetividade não é uma doença e muito menos opção livre. Descabe recriminar alguém por sua orientação homossexual, visto que negar a realidade não faz com que os problemas tenham solução, principalmente se emergir no rompimento dessa união (DIAS, 2013, p. 46-47).

2.1.5 Família monoparental

Considera-se família monoparental aquelas que um progenitor convive e é exclusivamente responsável pelos seus filhos biológicos ou os filhos adotivos. São os núcleos monoparentais formados por um pai ou por uma mãe e seus descendentes, ou até mesmo por uma prole formada por uma mãe solteira (MADALENO, 2013, p. 9-10).

A família monoparental pode se dar a partir da maternidade ou paternidade biológica, adotiva ou unilateral, em função de morte de um dos genitores ou até mesmo advinda de um divórcio (2013, p.).

Conceito advindo das situações diversas que rodeiam as famílias atualmente, a monoparentalidade desencadeou pela pluralidade de mães solteiras, inclusive por técnicas de inseminação artificial, incluindo a *post mortem*, das causas ligadas as prévias relações conjugais e com a separação de fato (2013, p. 9-10).

2.1.6 Família parental ou anaparental

Tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 estendeu o conceito de família, a convivência entre parentes ou entre pessoas, mesmo que de famílias distintas ou desconhecidas, dentro de uma estruturação com o objetivo de constituir uma entidade familiar, considera-se então um tipo de família denominada de família parental ou anaparental (DIAS, 2013, p. 55).

No entanto, por tratar-se de um tipo de família, consiste também no reconhecimento e na proteção jurídica. Assim, mesmo que a família seja constituída apenas por irmãos, já se considera uma entidade familiar, visto que essa estrutura de família nada distingue se houvesse um dos ascendentes ou os dois, visto que merecem a mesma proteção constitucional (DIAS, 2013, p. 55).

2.1.7 A família eudemonista

No que se refere a família eudemonista, é considerada o núcleo familiar que busca nada mais do que a felicidade individual vivendo assim em um processo de independência de seus membros, visto que desde o advento da

Constituição de 1988 o que prevalece é a felicidade que advém da afetividade (MADALENO, 2013, p. 26-27).

Este tipo de família, busca por formas de realização pessoal e também a gratificação profissional, sendo está a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se deste modo em indivíduos socialmente úteis. Desta forma, acaba por este ser dos novos vértices sociais, o mais inovador (DIAS, 2013, p. 58).

2.1.8 Família natural, extensa ou ampliada

A família natural dá-se pela formação da família biológica, ou seja, formada pelos pais ou um deles e seus filhos (DIAS, 2013, p. 56-57).

Já a família extensa ou ampliada, é aquela família que se estende além de apenas ascendentes e descendentes ou da unidade do casal, mas aquela formada também pelos parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém além de proximidade, vínculos de afinidade e afetividade, eis que o princípio da afetividade norteia o conceito de família extensa ou ampliada (2013, p. 56-57).

2.1.9 Família substituta

A família substituta permite a colocação, inserção de crianças e adolescentes em novas famílias, as denominadas substitutas, garantindo-as a convivência familiar e comunitária. Considera-se este tipo de família uma oportunidade, eis que crianças e adolescentes só são inseridos nestas famílias, caso não haja mais a possibilidade de reinserção na família biológica nem mesmo a inclusão na família extensa, embasando o motivo em que se cogita a família substituta (DIAS, 2013, p. 57-58).

2.2 Princípios constitucionais da família

Os princípios constitucionais são os mais importantes do sistema normativo, são as garantias fundamentais que guardam os valores da ordem jurídica, servem também como interpretação constitucional, ou seja, norteiam as

relações jurídicas e as impõem um limite, para que nada saia do contexto constitucional consagrado.

Assim, a partir dos princípios constitucionais, o sistema legal passou a viabilizar a dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas (DIAS, 2013, p. 60).

2.2.1 Da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana incrementou a justiça social dos cidadãos, estimulando a dignidade de todos, tornando-se de antemão um valor constitucional irrevogável, pois é responsável por inúmeras situações que não decorrem de conceitos, mas que se manifestam através dos direitos humanos e do direito constitucional, pois ambos garantem a dignidade à pessoa. “Prevê o art. 1º, inc. III, da Constituição Federal de 1988, que o nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana” (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2008, p. 37).

Considera-se dentre os princípios constitucionais o mais importante, pois o princípio da dignidade da pessoa humana surgiu a partir da preocupação com os direitos humanos e a justiça social dos indivíduos. É o princípio que manifesta os valores constitucionais carregado de sentimentos e emoções, considerando-se entre os demais princípios, o que tem maior relação com o afeto (DIAS, 2013, p. 65-66).

Desse modo, “é um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos” (PEREIRA, apud DIAS, 2013, p. 65). A dignidade humana é imprescindível para amparar a dignidade de maneira igual para todos os núcleos familiares constituídos pela sociedade. Sendo assim, considera-se indigno o tratamento diferenciado às diversas formas de filiação e de família existentes (2013, p. 65-66).

Contudo, a dignidade da pessoa humana é a principal referência que a sociedade e os núcleos familiares que dela são formados, têm, para lidar de forma respeitosa e solidária com o próximo.

Ressalta-se ainda o que aduz Guilherme Calmon Nogueira da Gama (p. 105) citado por Maria Berenice Dias (2013, p. 66):

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Este princípio vai além do limite que impõe ao Estado em suas atuações, ele também o conduz para que sejam atuações positivas. O dever do Estado não é o de apenas evitar que ocorram danos à dignidade da pessoa humana, mas sim, o dever de garantir a dignidade. Para tanto, necessita de condutas positivas, para que não reflita em contrapontos negativos que possam ferir o mínimo existencial de cada indivíduo (DIAS, 2013, p. 65-66).

2.2.2 Da liberdade

Trata-se de um princípio que já nasce com o homem, ou seja, a liberdade já é prerrogativa natural do ser humano e que dele depende exclusivamente. Com base nas suas condutas e responsabilidades. Sabe-se os limites da liberdade, pois é preciso ter controle com os excessos de independência a liberdade para que não seja prejudicial ao princípio (DIAS, 2013, p. 66-67).

Tanto a igualdade quanto a liberdade foram instituídas pela Constituição para abolir as discriminações, independentes da ordem, com relação ao âmbito familiar. A liberdade além de proporcionar ao indivíduo uma forma “livre” de vida, dentre os limites impostos pela Lei, garante a integridade física, o direito à vida, a liberdade de expressão, dentre outros (2013, p. 66-67).

Tendo em vista as relações familiares, a liberdade é de suma importância, pois a partir dela houve uma reformulação na autoridade familiar, passando a firmar os laços de proteção entre pais e filhos, garantindo não só o melhor interesse do pai, mas também o do filho (2013, p. 66-67).

2.2.3 Da igualdade

A justiça através desse princípio garante o tratamento isonômico, portanto é imprescindível que a lei o garanta, de forma igualitária, inexistindo quaisquer diferenças (DIAS, 2013, p. 67).

Sendo assim, a Constituição Federal consagrou em um de seus artigos a igualdade que existe entre toda e qualquer pessoa, independentemente de suas etnias. “Não bastou a Constituição proclamar o princípio da igualdade em seu preambulo. Reafirmou o direito à igualdade ao dizer (CF 5.º I): todos são iguais perante a lei” (DIAS, 2013, p. 68).

A igualdade é princípio necessário na lei, caso contrário, não basta simplesmente ser aplicada de forma igual para todos. Já é assegurado pelo sistema jurídico o princípio da isonomia e a proteção igual no tratamento social para todos os cidadãos. A justiça na esfera jurídica liga-se a igualdade, por este motivo, é de suma importância garanti-la (DIAS, 2013, p. 67-69).

Ainda no entendimento da autora Maria Berenice Dias (2013, p. 67), afirma que:

Os conceitos de igualdade e de justiça evoluíram. Justiça formal identifica-se como igualdade formal, consistindo em conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Aspira-se à **igualdade material** precisamente porque existem desigualdades (grifo do autor).

Desse modo, com o advento da Constituição Federal de 1988 a desigualdade que existia nas famílias perdeu forças, pois até então o que prevalecia eram sempre as decisões do homem. Atualmente, as relações de subordinação já não prevalecem tanto quanto antes, principalmente em relação ao grupo familiar. Nesse sentido, ressalta o autor Rolf Madaleno (2013, p. 47):

Essa igualdade dos cônjuges e não só deles, pois a igualdade é das pessoas, e nem mais precisa ser civilmente casado para merecer tratamento igualitário nas relações afetivas; é, sobretudo, uma isonomia ostentada no fundamento supremo do Estado Democrático de Direito da Carta da República brasileira, de defesa da dignidade humana, traduzida pela solidariedade econômica dos cônjuges, que passam a contribuir com o seu trabalho no atendimento das necessidades do seu grupo familiar e outras diretivas também proclamadas pelo calor da progressão isonômica, mas contestadas no mundo axiológico pelo contrafluxo de evidências que, lamentavelmente, ainda apontam e sinalizam para a existência de uma distância abismal da desejada paridade.

Por fim, aduz ainda a autora Maria Berenice Dias (2013, p. 69) que:

Em nome do princípio da igualdade, é necessário que assegure direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar também ao juiz a se calar. Imperiosos que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela. O grande exemplo são as uniões homoafetivas, que, ignoradas pela lei, foram reconhecidas pelos tribunais.

Considerando esses aspectos, a igualdade perante a lei é o que assegura o pensamento de forma igual.

2.2.4 Da solidariedade familiar

Princípio considerado direito fundamental que demonstra o compromisso e a reciprocidade que uns devem ter com os outros, ou seja, ser solidário com o próximo e demonstrar o ato de compaixão.

Maria Berenice Dias (2013, p. 69), refere-se a solidariedade familiar, como sendo:

Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contem em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna.

Prevalece dentre a solidariedade nas famílias, o dever de gerar deveres recíprocos uns aos outros pois a família é considerada a técnica de proteção social mais antiga e que até hoje se mantém (DIAS, 2013, p. 69).

A solidariedade está presente em todo e qualquer núcleo familiar e nas relações afetivas, pois esses vínculos se desenvolvem e se sustentam em meio a compreensão e cooperação, ajudando-se de forma mútua, sempre que necessário for. Deve ser levado em consideração nas relações conjugais, pois é de suma importância os cônjuges respeitar um ao outro, incentivando mutuamente suas escolhas e personalidades, pois juntos formam um par afetivo (MADALENO, 2013, p. 93-94).

2.2.5 Do pluralismo das entidades familiares

Desde a concepção da Constituição Federal, as entidades familiares adquiriram novas formas. Na antiguidade, as famílias que mereciam o reconhecimento era apenas as que tinham um casamento válido e eficaz, os demais núcleos familiares tornavam-se invisíveis e sem reconhecimento. A partir do momento que o casamento não era mais considerado a base familiar, ou seja, que deixou de ser o centro da sociedade, a família tornou-se ampla (DIAS, 2013, p. 70).

Nasce então o princípio do pluralismo das entidades familiares, que abrange a existência das diversas possibilidades de *arranjos familiares*, e já é reconhecido pelo Estado (2013, p. 70).

Aduz-se que, a família vai além de apenas pai, mãe e filho. É um núcleo que contem outros membros que, mesmo não estando ligados biologicamente, possuem uma função e um lugar dentro da entidade familiar (MADALENO, 2013, p. 98).

No entendimento de Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2013, p. XIII), citado por Rolf Madaleno (2013, p. 98):

O dilema judicial ficava entre os limites constitucionais e a realidade axiológica, reconhecendo a Carta Federal três entidades familiares (casamento, união estável e a família monoparental) e admitindo muitos tribunais o pluralismo dessas entidades familiares que se compõem a partir do elo do afeto [...].

Tendo em vista que o atual conceito de família se dá de acordo com o desenvolvimento da sociedade, a exclusão de entidades familiares das conformidades da lei, apenas por que se compõem do elo de afetividade, seria uma forma de concordar com a injustiça (DIAS, 2013, p. 70).

2.2.6 Do melhor interesse da criança e do adolescente

A Carta Constitucional de 1988, mudou significativamente o ordenamento jurídico e nele estabeleceu novas normas. Considerando que anterior à essa o que prevalecia era o individual, passa a prevalecer o interesse coletivo social e a dignidade da pessoa humana. Dentre as novas normas estabelecidas pelo legislador, incluiu-se principalmente o sistema jurídico da criança e do

adolescente, que era restrito apenas aos menores e aos abandonados ou os que estavam em estado de delinquência (MACIEL, 2013, p. 68-70).

Com base na restrição e nas diversas organizações, rompeu-se a situação irregular e fora consolidado a doutrina da proteção integral (2013, p. 68-70).

Após anos de resistência das organizações, e da mudança da Constituição, criou-se: “O Estatuto da Criança e do Adolescente resultou da articulação de três vertentes: o movimento social, os agentes do campo jurídico e as políticas públicas.” (MACIEL, 2013, p. 50).

Estatuto, é composto de direitos fundamentais essenciais para a formação da criança e do adolescente. É uma norma constitucional efetiva (2013, p.).

Deve-se observar o que traz a autora Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2013, p. 51):

Trata-se de um novo modelo, democrático e participativo, no qual família, sociedade e Estado são cogestores do sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobres, protagonistas da doutrina da situação irregular, mas sim a todas as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento.

Deste modo, o princípio em pauta deixa claro a obrigatoriedade do melhor interesse da criança e do adolescente, trazendo na Constituição e no ECA, alguns de seus artigos, os quais a família, a sociedade e o Estado, devem lhes garantir.

A Lei Maior (BRASIL, 1988, <www.planalto.gov.br>), prevê em seu art. 227, caput, que:

Art. 227- é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Aduzem os autores Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro (2008, p. 46):

Essa proteção é regulamentada pelo Estatuto da criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), que considera criança a pessoa com idade entre zero e doze anos incompletos, e adolescente aquele que tem entre 12 e 18 anos de idade.

O autor Rolf Madaleno (2013, p. 55), informa ainda que:

Conforme o disposto ainda no Estatuto da Criança e do Adolescente, sempre tendo em mira o princípio do melhor interesse, consolidou a doutrina da proteção integral e especial da criança e do adolescente e dispôs no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral desta lei, sendo-lhes asseguradas todas as oportunidades e facilidades, com vistas a lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Importante considerar que o princípio do melhor interesse é o que determina prioridade nas necessidades da criança e do adolescente. Esse irá prevalecer diante confrontos com outros valores, em toda e qualquer situação que exponha a riscos a criança ou o adolescente, visto ser assegurado o pleno desenvolvimento. Por necessitar de total dependência de adultos, os infantes acarretam de forma natural a vulnerabilidade, devido a isso, são passíveis de todas as formas de agressão. Deste modo, o princípio do melhor interesse atende toda e qualquer decisão que zelar pelo resguardo dos direitos fundamentais, tendo em vista que melhor interesse não é o que apenas o que o Julgador entende ser o melhor para o infante, mas sim o que claramente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível (MADALENO, 2013, p. 69).

Conseqüentemente, é essencial a integral proteção dos menores, os adultos responsáveis devem zelar pelo seu crescimento e desenvolvimento saudável, sem transtornos psicológicos que possam refletir em seu futuro (2013, p. 69).

2.2.7 Da afetividade

O afeto é a conexão de uns aos outros. De modo geral e principalmente nas relações familiares e pessoais, ele é o responsável por transmitir o sentimento de amor, cooperação e respeito, com intuito de dar sentido a existência humana. Afeto é um sentimento único, mas ao mesmo tempo torna-se coletivo. É um princípio indispensável na vida de qualquer indivíduo por ser elemento responsável pela formação e continuidade (MADALENO, 2013, p. 98-99).

No afeto se perpetua a solidariedade e a reciprocidade dos integrantes do grupo familiar, pois é um sentimento fundado na liberdade e na igualdade (NOGUEIRA, 2001, p. 42-45).

Para melhor conceituar o afeto, a autora Maria Berenice Dias (2005, p. 66), citada pelos autores Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro (2008, p. 47), diz que:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a palavra afeto no Texto Maior como um direito fundamental, podemos dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana.

No entanto, a afetividade é de extrema importância nas relações de família, pois o conceito se dá através do meio social, ou seja, de acordo com cada indivíduo (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2008). A base do afeto não é o sangue, mas sim a convivência familiar, os laços da solidariedade que o fundamenta (DIAS, 2013, p. 73).

Com o reconhecimento das diversas entidades familiares existentes, a afetividade, por já ser considerada o laço entre os indivíduos, passa a ser elemento presente nas relações, e sendo percebida tanto no Direito, quanto nas outras áreas das ciências humanas, tudo isso porque atualmente os vínculos se dão através da sociedade, e a sociedade forma o seu vínculo com base no afeto, por ser um sentimento acolhedor e recíproco de quaisquer tipos de famílias, sendo elas reconhecidas ou não pela Constituição (CALDERÓN, 2017, p. 159-161).

Nos tempos atuais, a população ousou em usar a afetividade como um vínculo suficiente, tanto no que tange a parentalidade, tanto na relação conjugal, eis que é o atual paradigma que prevalece na sociedade. A partir do afeto os indivíduos sentem-se mais seguros na eleição de um par conjugal, visando o laço de reciprocidade que a afetividade traz consigo. Nas relações parentais a afetividade tornou-se extremamente importante, pois mesmo que já exista dentro da relação de parentalidade o vínculo biológico, o vínculo afetivo se sobressai, diante dessa relação, existe um exemplo de um ditado bem conhecido popularmente em que diz: pai é quem cria (CALDERÓN, 2017, p. 159-161).

Ainda na ideia do autor Ricardo Calderón (2017, p.160-161):

As alterações da sociedade levaram os juristas a rever o seu conceito de família, de modo a procurar uma definição que abarque as manifestações sociais que atualmente são tidas como relacionamentos familiares pela nossa sociedade. Como a principal alteração foi a assimilação da afetividade como novo vetor desses agrupamentos, é possível asseverar que a afetividade levou a uma revisão do conceito de família, o que é deveras relevante.

No entanto, dentre essas relações onde o que as cerca é a afetividade, deve ser levado em consideração a grande expansão de afeto entre as relações conjugais e de parentalidade, após o reconhecimento elevou o número de uniões estáveis e de filiações socioafetivas, devido ao sentimento sincero e de amor que fundamenta o afeto, sendo ainda um sentimento espontâneo e que é transmitido de uma pessoa para outra de acordo com a sua aproximação e consideração, não sendo algo imposto ou regulado pelo Estado. Mesmo que a afetividade tenha essas características, dela advém relações concretas e que geram efeitos jurídicos, sendo assim, reconhecidas pelo Direito Brasileiro (CALDERÓN, 2017, p. 159-165).

Desse modo, destaca-se que o mundo atual, ou o mundo dos fatos, as pessoas passaram a querer conviver com essa alteração de legitimidade para afetividade, devido a liberdade que a elas foi concedida. Diante as relações sociais vigentes, ter um olhar subjetivo que lhe resulta em afeto e cuidado, torna-se indispensável para a mudança (2017, p. 159-165).

Diante o exposto, o afeto e o cuidado são fontes principais que permeiam as relações familiares, conjugais e parentais, entre as outras entidades familiares existentes, tais fatores se fazem presentes não só nas relações, mas também aos olhos da apreciação do Direito (2017, p.159-165).

Pra melhor conceituar o afeto e seu efeito benéfico em relação a família, a autora Jacqueline Filgueras Nogueira (2001, p. 53), aduz que:

A família sociológica se assenta no afeto cultivado dia a dia, alimentado no cuidado recíproco, no companheirismo, cooperação, amizade e cumplicidade. Nesse ínterim, o afeto está presente nas relações familiares, tanto na relação ente homem e mulher como na relação entre pais e filhos, todos unidos pelo sentimento, na felicidade e no prazer de estarem juntos.

A família é tudo aquilo que representa a união, a reciprocidade, o respeito, o amor, a que garante as melhores condições dentre os princípios reais, a que

dispõe de liberdade e igualdade que acrescenta no laço de afetividade uns com os outros (NOGUEIRA, 2001, p. 54).

Ainda no que diz a autora Jacqueline Filgueras Nogueira (2001, p. 54):

A afetividade é o elemento nuclear e definidor da união familiar, onde a finalidade mas relevante da família é a realização da afetividade pela pessoa no grupo familiar, num humanismo que só se constrói na solidariedade com o outro, a função afetiva a unifica e a estabiliza, onde o respeito, a liberdade e a igualdade são práticas constantes.

A afetividade é a realização do individual através do coletivo, tudo isso tendo como base a família. A partir do afeto os indivíduos tem a incumbência de renunciar alguns princípios em favor dos demais membros da família, com o intuito de os fazer crescer e se desenvolver de forma mútua e respeitosa, para que resulte em efeitos benéficos à família (2001, p. 53-62).

Além disso, em que pesem as relações de afetividade, ressalta-se a importância nos núcleos familiares e em todos os outros que tem como fonte norteadora o laço do afeto, que traz o sentimento mais puro e solidário que se pode compartilhar com o próximo de forma recíproca, como já supracitado.

Deste modo, a afetividade se compreende como a forma de humanização mais presente nos tempos atuais, pois não se caracteriza apenas na relação biológica, mas também nas relações socioafetivas, que por ser um sentimento sustentado no afeto tomou grandes proporções na sociedade atual vigente.

3 A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Referindo-se a filiação, não se pode descartar que todo o ser humano adveio de alguma relação de pai e mãe. Independentemente da relação ter sido de reprodução assistida, existe um progenitor, o doador, mesmo que essa forma de paternidade não seja imediata. De tal modo, não pode o Direito afastar-se da verdadeira evolução científica. No entanto, trata-se a filiação de um fato jurídico no qual dele decorrem diversos efeitos, sendo o advento da procriação, um fato natural (VENOSA, 2008, p. 211).

Compreende-se que, sob a ampla perspectiva, a filiação infere todas as relações, e relativamente sua constituição, modificação e extinção, que tem como principais sujeitos os ascendentes e seus filhos. Nessa senda, o direito de filiação abarca também o pátrio poder, atualmente reconhecido como poder familiar, aquele que os pais exercem sobre os filhos menores, da mesma maneira que lhes concedem os direitos protetivos e assistenciais em geral (2008, p. 211-212).

Cumpra esclarecer que, tradicionalmente afirmava-se com contumácia num passado não muito regresso, que a maternidade era sempre certa, na expressão de *mater semper certa est*, já a paternidade considerada sempre incerta, na expressão de *pater semper incertus est*. No que tange atualmente, essa afirmação de certeza e incerteza que perfazia as décadas passadas, findou, eis que surgiu um grande avanço da tecnologia e da ciência, desmentindo então a afirmação tradicional. Nos tempos atuais, a certeza é quase que absoluta da paternidade (2008, p. 211).

“Em futuro muito próximo, senão já agora, a paternidade poderá ser comprovada independentemente de exame ou de invasão na integridade física do indigitado pai, da presumível mãe ou de terceiros” (VENOSA, 2008, p. 211).

Ressalta-se que ao atingir este momento, que a ciência já indica e possibilita, a técnica mais uma vez excede o sistema jurídico e impele sua reestruturação. Nesse sentido, no campo do Direito, por maior que seja a contingência da verdade técnica, nem sempre o evento natural da procriação condiz à filiação como fato jurídico. Procura o legislador o possível, no sentido de fazer compatibilizar a veracidade jurídica com a veracidade biológica, levando

em consideração as inferências de ordem sociológica e afetiva que circundam essa problemática (2008, p. 212).

Ainda nas palavras do autor Sílvio de Salvo Venosa (2008, p. 212):

A filiação é, destarte, um estado, o *status familiae*, tal como concebido pelo antigo direito. Todas as ações que visam a seu reconhecimento, modificação ou negação são, portanto, ações de estado. O termo *filiação* exprime a relação entre o filho e seus pais, aqueles que o geraram ou adotaram [...].

Outrossim, o texto constitucional vigente, habilita-se em ratificar o princípio da isonomia entre os filhos, ao pretender instituir um novo perfil na filiação. Deveriam ocultar-se da legislação brasileira com a homogeneização constitucional da filiação os princípios hipotéticos de filiação legítima e ilegítima, quando a sorte dos filhos fundava-se do vínculo matrimonial de seus pais, tendo como escopo a Constituição Federal de 1988, acolhendo o princípio único da dignidade da pessoa humana, de novo aspecto social e jurídico, inclusive sob a sua percepção cultural, eis que também requer amparar, ao menos por ora somente na versão doutrinária e jurisprudencial, a filiação da afeição e não apenas a da verdade biológica (MADALENO, 2013, p. 485)

Deste modo, salienta-se que em nada mudou o Código Civil com relação à paridade da filiação, pois simplesmente transcreveu o mesmo texto da Constituição Federal, tendo em vista que a Carta Federal já havia convencionado todas as bases para a completa conformidade das relações de filiação (2013, p. 485-486).

De outra banda, é de grande importância mencionar que as grandes transformações sociais ocorridas na esfera da família, no espaço da humanidade, foram então fatores determinantes na afirmação da estrutura da filiação. O vínculo de filiação, por conseguinte, não traduz qualquer ligação com o fator genético, e não gera, automaticamente, a circunstância jurídica de pai e filho (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2008, p. 54-60).

Diante das mudanças conceituais, a filiação não mais se restringe em fenômeno biológico, mas, sim, como fenômeno cultural e preceito jurídico. A relação biológica não dever ser efetiva em si mesma, mas precisamente considerada como o meio que corrobora atribuir a responsabilidade parental ao infante nascido (2008, p. 54-60).

Ao enfatizar a filiação, deve-se considerar como um meio importante de atribuir a responsabilidade e o acolhimento (2008, p. 54-60).

No que refere-se à filiação, o que importa é sempre a advinda do casamento, omitindo as situações originárias das relações de fato reconhecidas como união estável, que atualmente é considerada uma entidade familiar que já dispõem de proteção estatal, advertindo que sejam revistas os princípios que dominam as presunções considerando inclusive estas atuais relações de fato causadoras de direitos e deveres (GONÇALVES, 2013, p. 342-344).

Importante salientar que a relação de filiação é o vínculo mais relevante da união e aproximação das pessoas. Estabelece uma ligação inata, advindo da própria natureza, que nasce involuntariamente e se estende por toda a vida dos seres humanos, embora há possibilidades de diminuir os sentimentos com o passar do tempo. Ainda que a união desapareça entre os pais, os laços de parentesco criados, jamais desaparecem, revelando-se em um componente ôntico do indivíduo, diverso, infundável, porém mais profundo que qualquer outro relacionamento (NOGUEIRA, 2001, p. 42-52).

A filiação é um vínculo tão relevante, que na falta de constitui-la por sangue, em razão de alguma circunstância física, é reproduzida através de criação legal. Desta relação nascem relevantes efeitos jurídicos, com variado conjunto, tanto na esfera material quanto no círculo pessoal (2001, p. 53-62).

Por conseguinte, cumpre esclarecer que os direitos decorrem do ato simples da filiação, e nunca da conjuntura de gerar-se em determinado momento, sendo ele antes ou depois da união matrimonial, ou simultaneamente a esta, mas principalmente da união de pessoas estranhas. A discriminação em tempos existente não mais perdura, eis que a Constituição Federal de 1988 impede qualquer denotação que leve à desigualdade (2001, p. 53-62).

Ademais, tendo em vista os valores constantes no Código Civil Brasileiro, percebe-se que são passíveis de alteração, visto que o conceito de família e filiação sofreram diversas transformações, tratando-se das alterações ocorridas, aduz que vieram em forma de regras editadas, após o Código Civil, na tentativa de atenuar as regras de tratamento desiguais e discriminatórios, visando pela busca de uma melhor conformação da lei às realidades sociais (2001, p. 35-42). Assim, frisa-se que independente das circunstâncias das entidades familiares

existentes, filho é unicamente filho, seja qual for a natureza da união de seus ascendentes. (RIZZARDO, 2011, p. 338-339).

3.1 Reconhecimento dos filhos

Anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, o assunto reconhecimento dos filhos era considerado o assunto de maior relevância, mas após a abertura das portas para o registro dos filhos havidos a qualquer tempo fora do casamento, isto não existe mais desde então (RIZZADO, 2011, p. 365).

Consideravam-se legítimos apenas os filhos que descendiam dos pais ligados pelo matrimônio, enquanto que os ilegítimos denominavam-se os filhos havidos antes do casamento ou durante o casamento de um dos ascendentes, ou dos dois, com uma terceira pessoa (2011, p. 365-367).

Tendo em vista que as referências de filhos havidos antes do casamento ou depois, de denominação legítimos ou ilegítimos não se fará expressa no registro do nascimento, resta por ser irrelevante, de acordo com o art. 227, § 6º da Constituição Federal de 1988 (2011, p. 365-367).

Atualmente, vige em todos os sentidos, a igualdade de tratamento dos filhos no âmbito jurídico. No reconhecimento, o pai declara a paternidade biológica, que segundo alguns conceitos, é a confirmação da existência da relação de paternidade ou maternidade, e, por consequência, o reconhecimento da filiação (2011, p. 365-367).

Diante de toda a evolução que ocorreu no direito de família, o reconhecimento permanece importante, eis que por intermédio deste ato a pessoa alcança o *status* de filho, com todos os direitos daí consecutivos. Visto que a legitimação nada mais importa, o reconhecimento dos filhos continua com sua importância porque condiz à confissão da paternidade ou da maternidade em relação a determinada pessoa. (2011, p. 366-367).

Aduz o autor Arnaldo Rizzardo, (2011, p. 366) que:

O reconhecimento enquadra-se nos atos jurídicos *strictu sensu*, e não tem um ato negocial, ou em negocio jurídico, porque os efeitos resultantes estão revistos em lei, e não emanam da vontade ou da estipulação das partes. Realmente, não são permitidas condições ou cláusulas no ato de reconhecimento, aumentando ou delimitando os efeitos do ato.

Ademais, importante salientar que existem duas modalidades extintas de reconhecimento dos filhos: o reconhecimento voluntário ou espontâneo que acontece por intermédio de alguém, que através de uma manifestação válida e formal, afirma que determinada pessoa é seu filho e o reconhecimento judicial u coativo, que dá-se através de uma ação de investigação de paternidade, na qual tem-se uma sentença que reconhece que tal pessoa é progenitor de outra (VENOSA, 2008, p. 238-239).

Outrossim, relevante frisar que no mundo atual a origem genética da paternidade não indica mais direito à filiação, tendo em vista que existem diversas circunstâncias que apontam para o reconhecimento da paternidade sociafetiva, ou seja, o vínculo formado pelo afeto, ficando o vínculo sanguíneo em absoluto segundo plano, principalmente para a vasta pluralidade dos efeitos jurídicos. (2008, p. 239).

Contudo, frisa-se que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em um de seus artigos o princípio da igualdade dos filhos, considerando que o reconhecimento da filiação por ora, vínculo importante, deva ser considerado independente de as circunstâncias do relacionamento entre os pais tenha sido antes, durante ou depois do casamento, tendo em vista que há o vínculo da socioafetividade sendo possível reconhecer a filiação (MADALENO, 2013, p. 574).

3.1.1 Reconhecimento voluntário

O reconhecimento voluntário, dá-se pelas formas do art. 1.609 do Código Civil, respeitando o princípio constitucional da igualdade dos filhos (MADALENO, 2013, p. 574).

De acordo com o Código Civil, são cinco os modos de reconhecimento dos filhos, qualquer que seja a forma escolhida, será sempre irrevogável. Salienta-se que não se deve confundir irrevogabilidade do reconhecimento com invalidade, caso o reconhecimento decorrer de vício do consentimento, poderá ser considerado objeto de ação anulatória (GONÇALVES, 2013, p. 344-349).

As formas de reconhecimento voluntário dos filhos podem ser utilizados tanto pela mãe quanto pelo pai, mesmo que aplicada com mais frequência ao pai, eis que a maternidade consta normalmente do registro de nascimento do

filho, ou seja, a maternidade é um fato, já a paternidade considerada uma presunção (2013, p. 344-349).

Destaca-se algumas das formas de reconhecimento dos filhos: Registro de nascimento, mediante declaração por um ou por ambos os pais, caso o filho já esteja registrado em nome de apenas um ascendente, o outro poderá reconhecê-lo no próprio termo, através de averbação por determinação judicial, ou também poderá ser feito por pedido da parte; escritura pública, opção dada ao genitor, reconhecimento este que também será averbado. Poderá ser lavrada a escritura exclusivamente para o reconhecimento, ou poderá ser feita em escritura, cujos objetivos são outros mesmo que imediatos, desde que a manifestação seja feita de forma expressa e não deixe dúvidas; escrito particular, reconhecimento feito de forma expressa que pode ser arquivado em cartório após a averbação por determinação judicial. Reconhecimento este, feito através de declaração escrita, que pode ser admitida em carta ou mensagem eletrônica, desde que não surja dúvidas com relação a autenticidade; testamento, ainda que seja manifestado de forma incidental, pode ser válido para o reconhecimento voluntário dos filhos; manifestação direta e expressa perante o juiz, ato que se dá a manifestação voluntária do reconhecimento dos filhos, mesmo que não seja o reconhecimento o objeto principal da ação, desde que tenha sido tomado por termo. Desta forma, diante do reconhecimento manifestado, o juiz encaminha certidão ao Cartório de Registro Civil, para que seja averbado no registro de nascimento do filho (2013, p. 344-349).

Existe também o reconhecimento póstumo, ou seja, após a morte do filho, também admitido. Todavia, esse reconhecimento resultará em exclusivo benefício para os filhos já reconhecidos (2013, p.344-349).

Todavia, o reconhecimento só será admitido em uma das formas elencadas na lei. Qualquer outro meio utilizado com o intuito de reconhecer o filho ilegítimo, poderá ser usado como prova para a ação de investigação de paternidade e não será considerado um reconhecimento voluntário (VENOSA, 2008, p. 242).

Assim, o reconhecimento voluntário dos filhos constitui um ato de disposição de vontade, verdade sem ter a liberdade para instituir condição, deveres ou compromissos. Trata-se portanto de um novo estado familiar, uma

vez alcançado, traz todos os efeitos previstos no direito de família consigo e garante aos filhos (RIZZARDO, 2011, p. 367).

3.1.2 Reconhecimento judicial

O reconhecimento pode surgir também através de um impulso processual, de uma sentença determinada em ação judicial cujo o objetivo é a investigação de paternidade, caso as partes não tenham chegado em acordo. A ação judicial por ser tanto de investigação de paternidade quanto de maternidade, embora seja de paternidade a mais comum (MADALENO, 2013, p. 586).

Aplica-se o reconhecimento judicial aos filhos que não foram registrados durante o casamento dos ascendentes, ou que nasceram enquanto os pais eram solteiros, ou que foram frutos de uniões ilegítimas e que ambos ou um dos progenitores recusaram o reconhecimento voluntário, o único caminho cabível é a ação de investigação de paternidade, que ocasiona a substituição, por um ato judicial, com a vontade individual, com a determinação coercitiva para o estado de filho (RIZZARDO, 2011, p. 377-378).

Tendo em vista que a ação de investigação de paternidade é considerada uma ação de estado, eis que requer estabelecer vínculo jurídico entre pai e filho, e ao mesmo tempo considerada uma ação declaratória, ao afirmar e ratificar o estado de filiação, e a colocação do interessado no grupo familiar (2011, p. 377-379).

3.2 A posse do estado de filho

A posse de estado, é o fato representado pela aparência de um estado, ou seja, presunção de existência, onde se permite provar a filiação de afeto. Estado nada mais é do que as qualidades de uma pessoa, as quais nascem com ela, desaparecendo apenas quando morrem, determinam sua condição de integrante na sociedade, constituindo assim fontes de direitos e de obrigações (NOGUEIRA, 2001, p. 103).

Estado ou *status*, no direito privado é a noção técnica designada para caracterizar a noção jurídica da pessoa no meio social. O estado define também a situação do indivíduo na sociedade política e na família, considera-se o estado

uma qualificação, que encerra elementos de individualização da personalidade, ressalta-se que não se confunde com as qualidades jurídicas, dos herdeiros, sócios e condôminos (2001, p. 105).

Identifica-se o estado de pessoa em três atribuições, estado político que se divide em nacionais e estrangeiros, familiar que se divide em parente e cônjuge e o estado individual que se divide em sexo, idade e saúde. Dentre essas atribuições de estado, encontra-se o estado de filho (2001, p. 106).

O estado de filho, de acordo com o ponto vista clássico, pode originar-se de um fato, o que decorre da procriação, como o nascimento, um ato jurídico, como a adoção. As características do estado compõem-se da indivisibilidade, indisponibilidade, imprescritibilidade e também da aquisição mediante posse. Considera-se indivisível, eis que uma pessoa não pode dispor de mais um estado ao mesmo tempo, ou seja, ser casada e solteira. Indisponível, visto ser um estado atribuído de forma compulsória a pessoa, por lei, não se pode possuir, não admitindo acordo, transação ou abdicção. Por ser indisponível, não significa que não pode haver mudanças, ao contrário, podem ocorrer, de acordo com a vontade dos indivíduos. Considerado imprescritível, de acordo com a estagnação do seu titular e independente do tempo que leve para usufruir do seu direito, sendo que este não se deteriora, podendo ser reivindicado a qualquer momento. Essa característica não é obrigatoriamente em todas as ações que se destine a perda do estado ou a aquisição (2001, p. 106-107).

Posse de estado significa também a questão de filiação, atitudes que a família demonstra de forma que não deixe dúvidas com relação ao vínculo natural de filiação e entre o filho, pai ou mãe (2001, p. 110).

De outra banda, a posse do estado de filho não é recente, ao contrário, é bem antiga pois antes mesmo que os países civilizados organizassem o sistema dos registros de nascimentos, os elementos da realidade fática, os fatos que denotam o tratamento de um adulto para com as crianças, os cuidados com o sustento e o afeto serviam para considerar a presença do laço de filiação entre eles. A posse do estado de filho consisti então, num reconhecimento voluntário de filiação, pelo qual transparece o vínculo biológico (2001, p. 110-118).

A noção de posse de estado de filho deu-se pelo valor verificado dentre as relações calçadas no afeto, eis que é o afeto que existe no dia a dia entre um adulto e uma criança, deferindo-lhe amor e cuidados, estabelecendo assim a

verdadeira paternidade, conhecida atualmente como a paternidade socioafetiva, ou seja, aquela construída pelos laços de afeto da vida (2001, p. 110-118).

O afeto regula a posse de estado de filho, estabelecendo uma relação íntima e duradoura, desenvolvido e com o reconhecimento social, entre criança e homem que se comportam como pai e filho, exercitando assim os direitos e as obrigações que essa relação determina. É necessário que haja adaptações no direito para as transformações sociais, trazendo assim a realidade da vida para o ordenamento jurídico, elevando a noção para que configure como elemento constitutivo da filiação (2001, p. 110-118).

A posse do estado de filho constitui principalmente a base sociológica da filiação, são essas as noções fundadas nos laços de afeto, o sentido verdadeiro de paternidade. Sendo assim, esta é a noção que deve prevalecer em casos de conflitos de paternidade, quando apenas as teorias jurídicas já não bastam e não convencem, ou até mesmo quando os laços biológicos não são suficientes para demonstrar a relação verdadeira entre pais e filhos. Ademais, ressalta-se que não são os laços sanguíneos nem mesmo as presunções jurídicas que estabelecem um vínculo entre a criança e seus pais, mas o sim o tratamento diário de cuidados, educação, amor, proteção e entre outras formas de afeto que se pode expressar para fortalecer o vínculo (2001, p. 110-118).

Destarte, o conceito da posse de estado de filho, é relevante demais, eis que através dessa noção, constitui a verdadeira filiação, principalmente quando a presunção da paternidade, presente nas regras jurídicas, visto que tão somente o vínculo biológico já não explicam o verdadeiro sentido das relações paterno filiais (2001, p. 110-118).

Sendo assim, o fundamento da validade do conceito de posse de estado de filho, é aquilo que efetivamente tem valor nas relações filiais, o afeto se estabelecendo através desse conceito, cuja determinação da paternidade tem sentido apenas com aquele que está mais perto, intimamente mais próximo da criança, devendo assim permanecer com quem a cuida bem e na realidade assume e exerce as funções cabíveis aos pais. Outrossim, ocorrendo conflito entre as paternidades, deve a criança continuar com seus pais de coração, independentemente de eles serem ou não seus pais biológicos (2001, p. 110-118).

Contudo, cumpre esclarecer que a afetividade e a posse de estado de filho são aspectos inseparáveis, eis que a posse de estado de filho e a posse de estado de pai exigem reciprocidade, eis que uma não existe sem a outra, tendo em vista que não se pode falar de filiação ou de paternidade se o afeto não estiver presente. Ademais, o estado de filiação é considerado como qualificação jurídica dessa relação de parentesco, compreendendo num todo um complexo de direito e deveres considerados de forma recíproca (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2008, p. 210-212).

3.3 Presunção *pater is est*

O Direito de família sofreu diversas transformações tratando-se de filiação e estabelecimento de paternidade. No entanto, o intuito de dessas reformas é de imprimir um novo conceito jurídico à presunção de paternidade, reconhecendo situações e prevendo principalmente instrumentos que afastem o estabelecimento de paternidades fictícias, sendo que a realidade revela a impossibilidade de o marido ser pai do filho tido pela mulher casada (FACHIN, 1992, p. 34).

Atualmente, tal circunstância, para trazer a verdadeira paternidade, necessita além de uma observação do vínculo biológico, emergindo a valorização da realidade socioafetiva que liga um filho a seu pai. Diante de todas as preocupações, são vários os valores que passam a informar sobre a presunção de paternidade. Anteriormente a disciplina da presunção *pater is est* era ligada principalmente a objetivos específicos, como a defesa da família calçada no casamento, a proteção da legitimidade do filho e sobre a intenção de manter sempre a autoridade do marido (1992, p. 34).

Aduz-se que a presunção *pater is est* é relevante para o estabelecimento da paternidade do filho havido durante o matrimônio, através dela presume-se a paternidade do marido com relação aos filhos gerados por mulher casada. A finalidade dessa presunção é a de permitir o estabelecimento da paternidade através do simples fato do nascimento. Assim, tal presunção, dá-se como modo de estabelecimento da paternidade exercitada automaticamente (1992, p. 35).

No entanto, o artigo 1.597 do Código Civil, enumera em seus incisos algumas das hipóteses de presunção de filiação, com relação a família

concebida na constância do casamento, diante dos avanços da ciência genética, atualmente há a possibilidade da certeza absoluta na exclusão da paternidade e na quase confirmação da paternidade, em tese, pouca importância deveria ser atribuída a essa presunção quando contestada, eis que, pelos meios científicos de identificação genética, uma vez respeitados os prazos de negação e equilibradas as discordâncias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a prescrição, decadência ou imprescritibilidade da refutação da paternidade (MADALENO, 2013, p. 519).

Diante disso, frisa-se que a presunção *pater ist est* é uma presunção legal, exigida pelo legislador como meio de provar a paternidade diante da incapacidade de demonstrar de outra forma a relação paterno-filial, e assim exterioriza uma ordem imperativa, vinculada à própria relação conjugal, cuja a união é tida como sagrada e institucionalmente regulada, dela resulta as obrigações dos cônjuges, de convivência e de fidelidade, e se constatados presentes estes deveres a filiação é naturalmente presumida, até que se prove o contrário, que atualmente alcança a ciência alcança a absoluta certeza, tornando superados os outros sistemas existentes (2013, p. 521).

3.4 Filiação socioafetiva

Considerada uma nova estrutura familiar, onde o que importa são os laços afetivos entre os indivíduos, sendo que a descendência genética já não importa mais, eis que para a família atual o que passou a prevalecer entre pais e filhos é o sublime sentimento de afeto (MADALENO, 2013, p. 487).

A paternidade e a maternidade possuem um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação dos pais com os filhos, revelam uma verdade afetiva, um vínculo de filiação constituído da livre vontade em integração entre pai, mãe e filho de coração, formando com isso verdadeiros laços de afeto, que nem sempre estão presentes na filiação biológica, eis que a filiação nem é biológica e sim considerada cultural, ou seja, frutos dos vínculos e das relações de sentimento conservados durante a convivência com a criança e o adolescente (2013, p. 487-492).

Salienta-se que a noção de posse de estado de filho, recebeu abrigo nas reformas do direito comparado, no qual não estabelece os vínculos parentais

através do nascimento, mas sim através da vontade de ser genitor, tendo em vista que essa vontade é fundamentada na afetividade. Ademais, o valor jurídico está conceituado na verdade afetiva e nunca sustentada na ascendência genética, eis que desligada do afeto e conseqüente da convivência, representa apenas um efeito da natureza. Não podem ser considerados genitores pessoas que não quiseram exercer as funções que lhe fora atribuídas, e sob todos os modos e ações se desvinculam dos efeitos sociais (2013, p. 487-492).

Portanto, a filiação consanguínea deve coincidir com o vínculo afetivo, pois é através dele que a relação parental se completa. No entanto, não há possibilidades de aceitar apenas uma relação de filiação biológica sem ser afetiva, pronunciada quando o filho é acolhido pelos pais que o assumem e plenamente exercem suas funções inerentes ao poder familiar (2013, p. 487-492).

De outra banda, cumpre esclarecer que o verdadeiro sentido das relações entre pai, mãe e filho excedem a lei e o sangue, não podendo ser definidas de forma escrita, tampouco comprovadas cientificamente, pois tais vínculos são mais vigorosos e mais profundos, são considerados invisíveis aos olhos científicos, mas claramente visíveis aqueles que não têm os olhos ínfimos, que podem enxergar os verdadeiros laços que fazem de alguém um pai, os laços afetivos, que considera de tal forma que os verdadeiros pais são aqueles que dedicam sua vida a outra vida, aqueles que amam, pois o amor depende de tê-lo e se dispor a dá-lo, não tendo nada que possa superar este elo verdadeiro (NOGUEIRA, 2001, p. 84).

“Pais, onde a criança busca carinho, atenção e conforto, sendo estes para os sentidos dela o seu *“porto seguro”*. Esse vínculo, por certo, nem a lei nem o sangue garantem” (NOGUEIRA, 2001, p. 84).

4 DO AFETO COMO VALOR JURÍDICO

Atualmente a afetividade como princípio jurídico do Direito de Família é uma menção cada vez mais frequente, o que se percebe demasiadamente nos últimos anos no Direito brasileiro. Ressalta-se que a escolha preferencial pelo termo afetividade é recente, eis que a doutrina ainda se utiliza de outras palavras para se referir ao mesmo significado. Diversas são as referências, tais como, amor, paixão, afeição, carinho e afeto, até mesmo a paternidade sociológica, o parentesco social e a socioafetividade, podem ser consideradas também referências ao que é afetividade. Ao que refere-se ao pertinente Direito, é aceitável sustentar que a maneira que melhor reflete o conjunto de elementos que estas relações visam externar é o titulado afetividade, eis que tem o escopo de expressar manifestações que apontem a presença do afeto intersubjetivo, ora apresentado no meio social pela expressão socioafetividade (CALDERÓN, 2017, p. 130-131).

Tendo em vista as inúmeras remissões doutrinárias e jurisprudenciais, percebe-se que todas corroboram com esta opção, de modo que a familiaridade que o termo afetividade alcançou, é um elemento a ressaltar sua preferência e adoção. Ainda assim, é possível dizer que há respaldo legal, doutrinário e jurisprudencial para alicerçar o argumento principiológico da afetividade. Ainda assim, em virtude do próprio princípio, é necessário verificar quais seriam os limites que o delimitariam, de modo a evitar que sua abertura extrema acabe por impossibilitá-lo ou definhá-lo. Importante salientar que, ainda que seja um princípio subjetivo, há que se demarcar de forma objetiva seus limites jurídicos, para que possa assim, ser considerado de fato uma esfera do direito (2017, p. 131).

De outra banda, o que se pretende é sustentar que não há restrição na utilização pelo Direito de um tema apenas pelo fato de ele também ser utilizado em outras áreas ou possuir um conhecimento fundado na sociedade que possa não ser unívoco. Ademais, inexistente impossibilidade de captação de uma definição que possa dispor uma subjetividade inicial, visto que o Direito pode lhe conferir uma definição jurídica que lhe atribua a objetividade que entenda necessária (2017, p. 133).

Diante disso, os argumentos trazidos à baila, afastam muitos dos óbices que são postos à utilização da afetividade pelo Direito, eis que mesmo que trazidas por uma análise interdisciplinar, sempre se aportará em uma determinação jurídica. Ainda, sustenta-se que se qualifique a afetividade para que seja utilizada pelos juristas, ou seja, sempre que se falar em afetividade para fins legais, estaria desta forma, fazendo remissão a uma afetividade jurídica que interessa apenas o seu objeto exclusivo de conhecimento, as relações sociais de característica afetiva que constituem posicionamentos aptos a merecerem a incidência de normas jurídicas (2017, p. 134).

Por tal motivo, o afeto continuaria sendo um sentimento que as pessoas conhecem e expressam de maneiras distintas, já o desafeto permaneceria presente, eis que é o outro lado do próprio afeto, as demais áreas seguiriam com suas definições com relação a afetividade. Ademais, a utilização pelo Direito da afetividade como espécie jurídica, que cabe o estabelecimento do conteúdo à doutrina, legislação e jurisprudência que demonstram o que determinado sistema jurídico compreende por aquela definição. Cumpre esclarecer que parte da doutrina brasileira ampara a afetividade como um princípio há décadas, a jurisprudência já vem dando sinais de sua aceitação de forma progressiva, e até mesmo a legislação atual que passou a aplicar como preceito objetivo no Direito de Família. Tendo em vista essa definição, é de extrema importância ressaltar que as relações familiares afetivas restam, no entanto, reconhecidas pelo Direito, principalmente pela existência do princípio da afetividade. Cabe ainda mencionar que existe uma distinção entre a manifestação de fato socioafetiva e a classificação jurídica, eis que o afeto é um sentimento conferido pelo Direito à afetividade (2017, p. 134-136).

Outrossim, a existência do princípio da afetividade pode, por conseguinte, trazer reflexos de várias ordens, induzindo desde a estrutura da família brasileira até mesmo o seu encargo, com possíveis edificações (2017, p. 148).

No entanto, restou demonstrado que a sociedade adotou o vínculo afetivo no estabelecimento das relações familiares, o que se constatou com veemência a partir do século XX. Ainda com o avanço científico na averiguação dos vínculos biológicos, identificados através do exame de DNA, simultaneamente, o elo afetivo foi admitido como socialmente suficiente. Atualmente, o que figura e com destaque, é o elo afetivo, assinalado como merecedor de reconhecimento

jurídico e tutela. Importante salientar que a jurisprudência brasileira exerceu um papel fundamental na valoração jurídica da afetividade, eis que outrora a qualquer decisão legislativa muitas decisões judiciais a acolheram na solução de casos concretos. Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça foi o responsável pela sua consolidação jurisprudencial, especialmente no reconhecimento do vínculo parental resultante da designada socioafetividade. O Supremo Tribunal Federal tem promulgado emblemáticas decisões abarcando a temática da afetividade, reforçando o seu destaque atual (2017, p. 149-150).

Ainda nas palavras de Ricardo Calderón, (2017, p. 152):

A alteração socialmente processada ocasionou a inserção da afetividade no meio jurídico, o que gerou repercussões de tal ordem que a virada do século protagonizou uma verdadeira transição paradigmática no Direito de Família brasileiro, com a passagem do paradigma da *legitimidade* (que vigia no momento anterior); para o paradigma da *afetividade* (que se estabeleceu e está a se consolidar). Em outras palavras, é possível asseverar que o princípio da afetividade é o paradigma atual do Direito de Família brasileiro contemporâneo.

Dentro desta ótica, as exhibições exteriorizadas de afeto podem ser compreendidas pelos filtros do Direito, pois fatos jurídicos característicos de um vínculo afetivo são assimiláveis. Por conseguinte, é inegável que o afeto em si é de fato um sentimento anímico, afligido de forma direta pelo recente sistema jurídico, o que desaconselha que os juristas se arrisquem no seu desenvolvimento (2017, p. 153).

Há que se considerar, portanto, ainda o que refere o autor Ricardo Calderón, (2017, p. 153):

Consequentemente, resta tratar juridicamente apenas das atividades exteriorizadoras de afeto (afetividade), afastando-se da temática do amor. Impede distinguir os significantes, afeto, afetividade e socioafetividade, para um melhor tratamento jurídico do tema.

AMOR	- é estranho ao Direito e às suas atuais categorias jurídicas
AFETO	- sentimento anímico de aspecto subjetivo (inapreensível de forma direta pelo Direito).
AFETIVIDADE	- atividade exteriorizadora de afeto; conjunto de atos concretos representativos de um dado sentimento afetivo por outrem (esses atos concretos são captáveis pelo Direito, pelos seus meios usuais de prova).

SOCIOAFETIVIDADE	- reconhecimento no meio social de uma dada manifestação de afetividade, percepção por uma dada coletividade de uma relação afetiva (repercussão também captável pelo Direito, pelos seus meios usuais de prova).
-------------------------	---

Fonte: CALDERÓN, 2017, p. 153.

Importante salientar que a leitura jurídica da afetividade deve ser executada de modo objetivo, a partir da análise de fatos concretos que permitam sua constatação no plano fático, ou seja, afetividade jurídica objetiva. Baseado nisso, tem-se então a possibilidade de distinguir os sentidos de alguns consideráveis muitas vezes confundidos, tais como o afeto, amor, socioafetividade e afetividade. Atualmente o Direito considera o amor em sua forma atual, estranho. Importante esclarecer que não deve haver qualquer confusão em relação ao amor e a afetividade, eis que o amor escapa ao Direito, já a afetividade se demonstra por meio de uma atividade concreta exteriorizadora que é perceptível juridicamente (2017, p. 154).

Há de se considerar que são dois os elementos do princípio da afetividade, o objetivo, que é retratado pela presença de fatos que representam uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a manifestação afetiva, e a subjetiva que se refere ao afeto anímico em si, o sentimento verdadeiro. No entanto, a verificação dessa forma subjetiva certamente foge ao Direito, por esse motivo será sempre prevista, o que consta a presença da dimensão objetiva da afetividade, sobejara desde logo presumida a sua dimensão subjetiva. Ademais, resta possível presumir até mesmo o sentimento do afeto, visto que, sendo está uma ação, a conduta afetiva é um dever e pode ser imposta pelo Judiciário, independente se o sentimento em si, existe ou não (2017, p. 154).

Nesse âmbito, Calderón, (2017, p. 155), aduz:

A partir desses pressupostos é possível sustentar que a socioafetividade representa o reconhecimento no meio social de manifestações afetivas concretas. Em que pese inicialmente possa parecer árduo ao Direito lidar com um tema tão subjetivo, não raro alguns institutos jurídicos igualmente subjetivos são apurados de maneira similar (v.g. a boa-fé). Eventos que podem evidenciar a afetividade são manifestações especiais de cuidado, entreajuda, afeição explícita, comunhão de vida, convivência mútua, manutenção alheia, coabitação, projeto de vida em conjunto, existência ou

planejamento de prole comum, proteção recíproca, acumulação patrimonial compartilhada dentre outros. Evidentemente, estes caracterizadores deverão se manifestar com intensidade inerente aos referidos relacionamentos familiares, seja de *parentalidade* (como na análise da *posse de estado de filho*), seja de *conjugalidade* (como na apuração de uma união estável). Os efeitos da inserção da afetividade no Direito de Família são diversos e seguem se revelando, por vezes, até mesmo de forma inovadora.

Por conseguinte, destaca-se que o reconhecimento de que a afetividade é o novo intermediário dos relacionamentos familiares leva à percepção da mudança simbólica que está a ocorrer, não só no Direito, mas mormente na realidade social, e nos demais campos. A afetividade passou a predominar sobre diversos critérios, dentre eles o político, econômico, social, religioso e dentre os demais interesses que envolvem o grupo familiar (2017, p. 158-159).

Madaleno (2013, p. 98-99), também é adepto à corrente que considera o afeto um valor:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto [...]. A sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência do afeto.

Assim sendo, entende-se que o afeto não só faz parte de uma entidade familiar, como também a estrutura. Nota-se que não há como tratar a afetividade de modo inferior ou distinto a um princípio jurídico. A afetividade, além de estar presente em toda a relação familiar, faz parte do conceito de família, eis que é através deste vínculo que são formados os laços do instituto, tem uma importância extrema e atualmente é a responsável por ser a base da sociedade em que vivemos. O afeto é a certeza de que, além de ser um sentimento alimentado pelos componentes é o princípio que norteia todos os outros princípios do ramo da Família (FRANÇA, 2015, p. 31).

Diante do exposto, o afeto é o sentimento demonstrado entre as pessoas e que determina a família, portanto deve ser protegido por fundamento constitucional (2015, p. 32).

4.1 Afeto na filiação

O afeto tem uma atribuição relevante com relação ao processo de transformação pelo qual a família passou. Os indivíduos se unem em função da estada do afeto, e se desunem quando este se esvazia. Atualmente a família sociológica se estabelece no afeto cultivado dia a dia, nutrido no cuidado recíproco, companheirismo, cumplicidade e cooperação. Contudo, nota-se que o afeto está em meio a todas as relações familiares, tanto na relação entre homem e mulher, quanto na relação entre pais e filhos, visto que todos são unidos pelo mesmo sentimento (NOGUEIRA, 2001, p. 53).

Antigamente, na família patriarcal o afeto era presumido, podendo ele estar presente ou ausente. Já na família contemporânea, o afeto é o alicerce, o elemento indispensável e responsável para sua formação e constância (2001, p. 53).

Considera-se uma família concreta, aquela que garante as reais condições de liberdade e igualdade, que abarcam hipóteses para a realização afetiva dentre os indivíduos, sendo estes considerados dignos e iguais as pessoas que respeitam as outras, eis que somente acontece isso e ainda de forma espontânea, quando estas se unem em virtude do afeto. Nesta senda, tendo em vista esta visão de família, percebe-se que se tem como princípio a compreensão e o amor, onde os indivíduos do núcleo familiar obrigam-se reciprocamente a um estado de vida, onde o sentimento preserva a união da família (2001, p. 54).

Também é possível inferir que a afetividade é o componente essencial e definidor da união familiar, onde o escopo da família é a realização da afetividade pelo indivíduo no grupo familiar, num humanismo capaz de ser construído, apenas na solidariedade com o outro, eis que a função afetiva a liga e a estabiliza, onde prevalece o respeito, a igualdade e a liberdade como práticas constantes (2001, p. 54).

Portanto, em conformidade com Jacqueline Filgueras Nogueira (2001, p. 55):

Dessa forma, a família sociológica é aquela onde existe a prevalência dos laços afetivos, onde se verifica solidariedade entre os membros que a compõem, família em que os pais assumem integralmente a educação e a proteção de uma criança, que, independentemente de

algum vínculo jurídico ou biológico entre eles, a criam, a amam e a defendem, fazendo transparecer a todos que são seus pais.

Com relação a prática social, o vínculo de afeto é mais importante do que o oriundo de consanguinidade, uma vez que, o entendimento majoritário é de que os pais são os que criam e não os que procriam, eis que se deve considerar como pai verdadeiro, aquele que, independentemente de não ser o biológico, é o homem que ama, cria, alimenta e educa uma criança, assumindo todas as incumbências pertinentes a um pai, tendo este a consideração de tal por esta criança (2001, p. 56).

Destarte, a filiação, nesse caso, é reconhecida por uma demonstração espontânea dos pais sociológicos, que por opção, verdadeiramente mantêm um vínculo de filiação, ao desempenhar o papel de pais, que protegem e educam, devendo estes ser considerados como os verdadeiros pais em caso de discordância de filiação, eis que o que deve ser levado em conta, é a realidade vivenciada pela criança (2001, p. 56).

No entender de Jacqueline Filgueras Nogueira, (2001, p. 56):

Esse é, por exemplo, o caso dos pais de criação, que, sem nenhum vínculo biológico ou jurídico, criam uma criança por mera opção, desvelando a ela todo o cuidado e amor. Família que se mostra perante a sociedade que Maria é a mãe, João é o pai e que aquelas crianças que com eles convivem são seus filhos, entre si se tratando com dedicação, carinho proteção, que perante os olhos de todos formam uma família. Família cuja mola mestra é o amor entre seus integrantes, uma família cujo único vínculo probatório é o afeto.

Por fim, verifica-se que na jurisprudência também há um cuidado especial quanto a presença do afeto, pois deve suplantar o interesse maior da criança, devendo ele perdurar com a pessoa com quem tenha maior vínculo afetivo, independentemente de serem ou não, os seus pais biológicos. Nesse sentido, a família é uma estrutura de afetividade, independente de qual seja a sua realidade ou construção, se formada por pais separados ou por homossexuais, se são famílias com filhos adotivos, ou até mesmo se são famílias sem pai/mãe ou sem filhos. Independente de sua forma, a família é subjetiva onde recorreremos para as nossas referências, apoio e conforto, que nos proporciona tratar das questões que a vida exhibe (2001, p. 58-61).

4.2 Paternidade biológica e socioafetiva

Antigamente, ao falar em paternidade biológica, por óbvio que era a considerada indispensável à família patriarcal, eis que o escopo era executar suas atribuições tradicionais. No entanto, o paradigma patriarcal desapareceu das relações sociais brasileiras, após a crescente urbanização e a autonomia feminina. Na esfera jurídica, encerrou definitivamente seu ciclo após o surgimento da Constituição Federal de 1988. Urge destacar que o modelo científico é inadequado, visto que a certeza absoluta da origem genética não é competente para fundamentar a filiação, uma vez que são muito os valores que passaram a reger esse campo das relações humanas. Outrossim, a identidade genética e a identidade de filiação não se confundem (TARTUCE, 2012, p. 23).

Como dito, a Constituição abandonou a prevalência da origem genética ou biológica para consolidar a filiação, quando desconsiderou qualquer traço da família patriarcal e tão somente a matrimonializada, quando assemelhou aos filhos naturais os filhos adotados e quando concedeu prioridade absoluta à convivência familiar. Ao querer compatibilizar a filiação a origem genética é converter um fato cultural em preciso biológico, o que não atende suas dimensões existenciais (LÔBO, 2003, p. 55).

O direito ao conhecimento da origem genética não está mais associado necessário ou unicamente à presunção de filiação e paternidade. Atualmente o estado de filiação descende da comunhão de afeto que se constrói entre pais e filhos, independentemente de serem parentes consanguíneos. Assim, não se pode confundir o direito de personalidade à origem genética com o direito à filiação, seja ela genética ou não (2003, p. 55).

Explana o autor Paulo Luiz Netto Lôbo, (2003, 56):

Os desenvolvimentos científicos que tendem a um grau elevadíssimo de certeza a origem genética, pouco contribuem para clarear a relação entre pais e filhos, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos.

Em oportuno, ao referir-se novamente a paternidade biológica, logo se fala em filiação e em reconhecimento de filho, e a referência é à verdade genética. No entanto, cumpre esclarecer que em juízo o que se buscou sempre foi a denominada verdade real, sendo assim considerada a relação de filiação

que advém do vínculo de consanguinidade. Porém, dois acontecimentos romperam o princípio da origem biológica dos vínculos que regem a parentalidade, bem como a lei consagra, sempre foi sustentado pela doutrina e a jurisprudência vinha recebendo (DIAS, 2013, p. 372).

O primeiro acontecimento, foi ter permitido a família se identificar pelo casamento. No momento em que fora permitido entidades familiares não constituídas pelo matrimônio, passou-se então a ser reconhecida a afetividade como componente constitutivo da família. Além disso, essa mudança não apenas atingiu o casamento, como também as relações de filiação, eis que não se limitou. Deste modo, restou o estado de filiação desligado da verdade genética, relativizando-se do papel fundador da origem biológica (2013, p. 372).

O segundo acontecimento que gerou reflexos consideráveis nos vínculos parentais foi o avanço da ciência, que culminou com a descoberta dos marcadores genéticos. A probabilidade de constatar a filiação biológica por meio de um simples exame de DNA iniciou uma verdadeira corrida ao Judiciário, na procura da verdade real (2013, p. 372).

Tendo em vista os dois acontecimentos supracitados, ressalta-se que provocaram consequências incompatíveis, eis que nunca foi tão fácil descobrir a verdade biológica, porém essa verdade passou a ter pouca importância frente à verdade afetiva. Tanto é assim que se implementou a diferença entre pai e genitor, ou seja, pai é o que cria, o que dá amor, e o genitor é apenas o que gera (2013, p. 372).

Desta forma, salienta-se que se durante muito tempo perdurou por presunção legal ou por inexistência de conhecimentos científicos, confundiam-se essas duas figuras, atualmente com o avanço científico e com a prevalência da afetividade, é possível identifica-las em pessoas diferentes (2013, p.372).

Em relação a paternidade socioafetiva, a Constituição Federal de 1988 implantou o sistema unificado da filiação, recompondo a família até então disciplinada pelo Código Civil e também por algumas leis esparsas, que fora estabelecida pela presunção *pater is est*, que instituía a paternidade a quem provavelmente não era o pai. No entanto, o princípio constitucional da igualdade de filiação traz consigo outro princípio que tem a mesma relevância, tratando-se então da busca pela verdadeira paternidade (NOGUEIRA, 2001,p. 83-84).

A esse respeito, verifica-se num primeiro momento, que a verdade era a paternidade matrimonial, ou seja, pai era apenas considerado o marido da mãe, defendendo um princípio hipócrita de ser sempre está a realidade biológica, sendo que o verdadeiro pai pode não ser aquele que a lei conferiu como tal. Em um segundo momento, impelindo as verdades jurídicas, através dos avanços da ciência, à suprema veneração da paternidade biológica, dada a probabilidade de se descobrir, com quase 100% de certeza, a origem genética de uma criança, através do exame de DNA, chegando-se assim, à verdade biológica da filiação, porém, ressalta-se que, o pai verdadeiro pode não ser o que os laudos médicos laboratoriais determinam. Assim, procura-se por estabelecer quem é o pai verdadeiro do ponto de vista biológico, para imputar a ele a responsabilidade em face da paternidade, para não deixar uma criança sem pai declarado, estabelecendo através da lei, apuração oficiosa da paternidade, eis que para muitos é uma filiação não desejada (2001, p. 84).

Frisa-se que o vínculo de sangue usufrui de um papel terminantemente secundário em relação a determinação da paternidade, a era da reverência biológica cede espaço a um novo valor que se engrandece, o afeto, visto que o relacionamento mais profundo entre pais e filhos ultrapassa os limites biológicos, tendo em vista que ele se faz no olhar amoroso, em pegá-lo no colo, dar carinho e proteção, e assim se cria um vínculo e não o determina (2001, p. 85).

Dessa forma, se esclarece que a paternidade socioafetiva sob a ótica da posse de estado de filho, não se inicia com o nascimento mas sim num ato de vontade, que se consolida no terreno da afetividade, colocando em xeque não somente a verdade jurídica, como também a veracidade científica no assentamento da filiação (2001, p. 85).

Em síntese, esclarece que o pai ou a mãe não precisam ser necessariamente os biológicos. Sendo assim, qualquer pessoa pode ocupar o lugar, desde que exerça tais encargos, pois a paternidade e maternidade são uma questão de atribuição. Por vezes, quem exerce a função de pai ou de mãe não são os biológicos, sendo suas funções exercidas por parentes ou até mesmo por amigos, que colaboram com os pais, ou o substituem (2001, p. 87).

Nas palavras de Nogueira, (2001, p. 88):

Verdadeiros pais e verdadeiros filhos se fazem no convívio amoroso, vivem e crescem juntos, momentos que também incluem raiva, impaciência e vontade de ficar longe; é, pois, amar, compartilhar, brigar, se entender, e é nesse compasso e às vezes no descompasso diário do convívio que a paternidade se faz.

Necessário se faz, nos conflitos de filiação, que se valore aquela filiação que decorre do afeto, fundada na verdade sócio-afetiva, que tem por base a antiga noção de “*posse de estado de filho*”, que retorna do Direito Português das Ordenações, para embasar as filiações construídas no dia-a-dia do convívio, sendo essa, em nosso entendimento, a verdadeira paternidade.

Essas relações que tem como fundamento o vínculo sentimental, em que se baseia a filiação socioafetiva, decorrem de uma construção diária, que não se explicam por meio de laços genéticos, por vezes coincidem, mas tanto o vínculo de sangue quanto o de afeto, nem sempre andam juntos, por tal motivo não é o vínculo de sangue que faz nascer o elo afetivo com uma criança, mas sim o cuidado que lhe é proporcionado diariamente (2001, p. 89).

Contudo, aduz-se que a garantia de que o amor a um filho advém dos laços de sangue, é enganosa. O vínculo genético nem sempre explica o verdadeiro sentido da paternidade, isso porque as relações de filiação são construídas diariamente, não tendo haver exclusivamente com os laços sanguíneos, mas sim pelo constante tratamento afetivo, onde a eficácia do verdadeiro amor é o alicerce do elo (2001, p. 89).

Portanto, nem sempre aqueles que concebem uma criança são os que a criam e lhe proporcionam a estrutura do afeto e sua proteção, como exemplo disso, tem a adoção e as procriações artificiais, além da socioafetividade (2001, p. 90).

Deste modo, considera-se que todos os pais, biológicos ou não, precisam constituir com os filhos um vínculo de filiação socioafetiva. Ou seja, precisam adotar seus filhos, eis que a adoção decorre de uma manifestação de vontade. Ademais, frequente e tradicionalmente concentra-se na mesma pessoa, o pai de sangue que é aquele que registra e cria o seu filho. Já a realidade escapa dessa compreensibilidade e assume uma outra dimensão, denominada plural e complexa, eis que os empasses da vida e dos afetos que indicam que as paternidades biológicas, socioafetiva e jurídica podem não se enfatizar em uma mesma pessoa. Tendo em vista a jurisprudência assentada pela doutrina, que ao passar do tempo, considerou que os laços emocionais, sociais e registrais se priorizam à ausência dado biológico (DIAS, 2017, p. 2).

Dias, (2017, p. 2) discorre ainda no que diz a paternidade socioafetiva da seguinte forma:

A filiação socioafetiva não dispõe de expressa revisão legal, mas é consagrada, ainda que de forma explícita. Dois dispositivos do Código Civil permitem seu reconhecimento:
CC 1.593 – além do parentesco natural, civil e consanguíneo, é reconhecido o parentesco de *outra origem*;
CC 1.605 II – a filiação pode ser provada quando existirem veementes *presunções* resultantes de fatos já certos.

Não aceitar a paternidade socioafetiva, é reincidir o milenar pensamento da monetarização e da sacralização do mundo genético, é afirmar que o ser humano é passível de ser cuidado como coisa, ou até mesmo como um mero ser vivo. Por este motivo, apenas com a aceitação dos mundos afetivo e do ontológico é que o ser humano passa ao estado de humano (2017, p. 2).

Ante o exposto, o efeito jurídico da paternidade socioafetiva é reflexo do reconhecimento constitucional que estabelece a igualdade entre os filhos, independente de sua origem (2017, p. 3).

Merece inferir ainda, que com base no melhor interesse da criança e do adolescente, tem-se considerado a prevalência do critério socioafetivo para que tenha assegurado a primazia da tutela à pessoa dos filhos, buscando pelo resguardo dos seus direitos fundamentais, em especial, o direito à convivência familiar (CASSETARI, 2017, p. 25).

Verifica-se que a visão contemporânea do Direito de Família é da existência de um grupo familiar unido por relações de afeto, solidariedade e amor, que buscam a realização da dignidade da pessoa humana, com outras formas de família merecedoras da proteção do Estado. Eis que a filiação socioafetiva não se constituiu apenas pelo relacionamento entre um adulto e uma criança ou adolescente, mas essa parentalidade pode se formar, também, após a maioridade daquele que é tratado como filho, tendo em vista que o afeto é considerado um valor constitucional (2017, p. 26).

4.3 Reconhecimento do afeto como valor jurídico

Em um primeiro momento, mostra-se evidente que o destaque conferido a esse conceito pode afligir a real abrangência de que pertinente é o fim que o mesmo se destina. Nota-se, de fato, que é evidente o seu valor instrumental, ou

seja, a posse de estado serve para demonstrar a face socioafetiva da filiação. Neste âmbito, a posse de estado de filho foi o modo pelo qual deu-se abrigo ao objetivo de valorizar a verdade socioafetiva da filiação. Outrossim, menciona-se ainda, que tal recurso se tornou útil, eis que atingiu tal finalidade, escolhida como primordial no plano das reformas aludidas anteriormente. Assim, a excrescência conferida a esse conceito, a rigor, reduz-se sobre a posse de estado de filho e visa ressaltar a verdade socioafetiva, eis que é o fim pretendido (FACHIN, 1992, p. 160).

Observando o cenário do direito e o comparando, mostra que as reformas, mesmo tendo a verdade biológica como ponto principal das mudanças que fizeram acontecer, ainda assim, souberam valorizar a verdade socioafetiva através da concepção da posse de estado de filho, mesmo que em critérios diferentes. Complementares são as faces e diversas de uma mesma realidade, ângulos distintos que na discrepância formam uma unidade (1992, p. 169).

Convém referir que o pai pode não ser aquele que presuntivamente a lei atribui a paternidade, a verdade jurídica procedente da presunção *pater is est*, tendo o seu caráter consagrado pelo sistema clássico, deve ceder à busca da verdadeira paternidade, da perspectiva biológica (1992, p. 169).

Entretanto, a verdadeira paternidade pode não se explicar apenas na composição genética da filiação. Pai também é considerado aquele se revela no desempenho cotidiano, de forma estável e duradoura, que tem a capacidade de intensificar os laços da paternidade numa relação psicoafetiva, os fundamentos de superação das insuficiências dos sistema clássico, com o viés de não mais selar as ligações inverídicas e sim ratificar a verdadeira paternidade num novo sistema a ser organizado na legislação (1992, p. 169).

No entanto, é possível afirmar que a paternidade socioafetiva é a relação entre pai e filho que se constrói pela afetividade, cuidado e atenção ao longo da convivência familiar. Esse vínculo socioafetivo deve estar demonstrado na realidade fática por tempo suficiente para permitir a consagração dessas relações, ou seja, o seu registro é sempre após já restar devidamente configurado no mundo dos fatos (CALDERÓN; TOAZZA, 2017).

4.4 A regulamentação da paternidade socioafetiva pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) - Provimento nº 63/2017 e nº 83/2019

Para que essa realidade esteja ainda mais fundamentada, o Conselho Nacional de Justiça no dia 14 de novembro de 2017, editou o Provimento nº 63 para regular em todo território nacional o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, entre outras deliberações. Esse provimento estabelece novos modelos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, dispõe sobre o reconhecimento voluntário e averbação da paternidade e maternidade socioafetiva e, ainda, regula o registro de nascimento dos filhos havidos por reprodução assistida.

Recentemente, no dia 14 de agosto de 2019 o Conselho Nacional de Justiça publicou o Provimento nº 83, que altera os requisitos da paternidade socioafetiva da Seção II do provimento nº 63, incluindo o art. 10-A que informa que a paternidade ou a maternidade socioafetiva devem estar exteriorizada socialmente e ser estável, o art. 4º que expressa que se o filho for menor de 18 anos de idade, para que seja reconhecida a paternidade ou maternidade socioafetiva, deverá haver o seu consentimento, o art. 11 que passa a vigorar acrescido do §9º, que adverte, caso todos os requisitos para o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva tenham sido atendidos, e após os indivíduos ter ido ao Cartório de Registro Civil, o registrador encaminhará o requerimento ao representante do Ministério Público para o parecer final e caso for favorável, será então registrada a paternidade ou maternidade socioafetiva, e por fim, o art. 14 passa a vigorar com a inclusão do §1º que dispõe que o reconhecimento socioafetivo pela forma extrajudicial, pode ter a inclusão de apenas um ascendente, tanto paterno quanto materno, e o §2º permite a inclusão de mais de um ascendente socioafetivo paterno ou materno, porém se tramitar na esfera judicial.

Há ainda que ser levados em consideração alguns requisitos para o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva. Sendo eles os seguintes:

I - Requerimento firmado pelo ascendente socioafetivo (nos termos do Anexo VI), testamento ou codicilo (artigo 11, §§ 1º e 8º, do provimento 63/2017 do CNJ); II - Documento de identificação com foto do requerente – original e cópia simples ou autenticada (artigo 11 do provimento 63/2017 do CNJ); III -

Certidão de nascimento atualizada do filho – original e cópia simples ou autenticada (artigo 11 do Provimento 63/2017 do CNJ); IV – Anuência pessoalmente dos pais biológicos, na hipótese do filho ser menor de 18 anos de idade (artigo 11, parágrafos 3º e 5º, do Provimento 63/2017 do CNJ); V – Anuência pessoalmente do filho maior de 12 anos de idade (artigo 11, parágrafos 4º e 5º, do Provimento 63/2017 do CNJ); VI - Não poderão ter a filiação socioafetiva reconhecida os irmãos entre si nem os ascendentes (artigo 10, parágrafo 3º, do Provimento 63/2017 do CNJ); VII - Entre o requerente e o filho deve haver uma diferença de pelo menos 16 anos de idade (artigo 10, parágrafo 3º, do Provimento 63/2017 do CNJ); VIII - Comprovação da posse do estado de filho (artigo 12 do Provimento 63/2017 do CNJ) (SOUZA, 2017, <<https://www.conjur.com.br>>).

Diante disso, o oficial registral deverá averiguar se existe a comprovação da posse do estado de filho, tendo em vista que o artigo 12 do Provimento 63/2017 do CNJ prevê que “suspeitando de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local” (SOUZA, 2017, <<https://www.conjur.com.br>>).

Desse modo, além do requisito da manifestação de vontade do requerente, dos pais biológicos e do filho maior de 12 anos, a referida norma impõe ao oficial de registro a necessidade de observar a configuração da posse de estado de filho como condição indispensável à caracterização da filiação socioafetiva (SOUZA, 2017, <<https://www.conjur.com.br>>).

Portanto, diante dessa normativa, os vínculos socioafetivos serão registrados voluntariamente, através do cartório de registro civil, sem a devida necessidade da intervenção do Poder Judiciário, demandando-se, porém, duas observações: a existência do vínculo e a concordância do Ministério Público, conforme termos do provimento 83 já mencionado.

Em síntese, essa alteração é considerada um avanço de suma relevância quanto ao vínculo afetivo entre ascendentes e descendentes, mostrando que a cada dia um elo de afeto é criado, fortalecendo o núcleo familiar, visto que quem o sente tem o direito de ver o seu valor reconhecido, tanto quanto o laço sanguíneo.

Neste sentido o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entende que:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. FAMÍLIA. ALIMENTOS DE DESCENDENTES PARA ASCENDENTE. AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE FAMILIAR. GENITORA QUE ABANDONOU OS FILHOS HÁ MAIS DE TRINTA ANOS, NÃO POSSUINDO QUALQUER VÍNCULO AFETIVO OU MESMO FINANCEIRO COM ELES. FILHOS QUE, ATUALMENTE, NEM SEQUER RECONHECEM FISICAMENTE A GENITORA. AUSÊNCIA DE DEVER ALIMENTAR, ANTE A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PARENTAL. VÍNCULO BIOLÓGICO QUE NÃO SE SOBREPÕE À AUSÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO ALIMENTAR. APELAÇÃO PROVIDA E RECURSO ADESIVO PREJUDICADO (RIO GRANDE DO SUL, 2012, [http://www.tjrs.jus.br-grifo nosso](http://www.tjrs.jus.br-grifo%20nosso)).

Vislumbra-se que em análise a supracitada jurisprudência, o Tribunal de Justiça entendeu que a apelante não exerceu sua função de genitora, tampouco conferiu aos seus filhos a proteção, o zelo e o respeito mútuo que a eles cabia. Nota-se que como genitora, abriu mão tanto do seu vínculo biológico, quanto do vínculo socioafetivo, eis que abandonou os infantes, não tendo com eles nenhuma relação parental.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico buscou demonstrar, que o ramo das famílias é frequentemente aberto a mudanças e evoluções da sociedade, de modo que a entidade familiar é sempre objeto de transformações tendentes a adequá-las aos anseios da família contemporânea.

Para tanto, foi realizada uma análise histórico-evolutiva do conceito de família, dos seus tipos que atualmente encontram-se constituídos na sociedade e dos princípios norteadores das relações jurídicas.

Buscou-se também, enfatizar a filiação e seus vários aspectos tendo em vista que todo o ser humano adveio de uma relação de pai e mãe, independente se esta não seja imediata e sim advinda de um progenitor. Compreendeu-se que, sob a ampla perspectiva, que a filiação infere todas as relações, e relativamente sua constituição, modificação e extinção, que tem como principal sujeitos os ascendentes e seus filhos.

Nessa senda, o direito de filiação abarca também o poder familiar, aquele que os pais exercem sobre os filhos menores, da mesma maneira que lhes concedem os direitos protetivos e assistenciais em geral. Após o advento da Constituição Federal de 1988, consolidou-se a igualdade de tratamento dos filhos no âmbito jurídico. Imputou-se que com o reconhecimento o pai declara a paternidade – seja ela a biológica ou afetiva – o que exterioriza a existência da relação de paternidade/maternidade e, conseqüentemente, a consolidação da filiação.

Diante de toda a evolução que ocorreu no direito de família, o reconhecimento permanece importante, eis que por intermédio deste ato a pessoa alcança o *status* de filho, com todos os direitos daí consecutivos.

De outra banda, a posse de estado, é o fato representado pela aparência de um estado, ou seja, presunção de existência, onde se permite provar a filiação de afeto. A posse do estado de filho constitui principalmente a base sociológica da filiação, são essas as noções fundadas nos laços de afeto, o sentido verdadeiro de paternidade, tendo em vista que a afetividade, presente no ordenamento jurídico de maneira implícita, tornou-se instrumento concretizador do fundamento máximo da República do Brasil, a dignidade da pessoa humana e, portanto, sua observância fez-se necessária.

Ressaltou-se até então, a importância do afeto dentro das relações familiares e paterno-filiais, e também, conseqüentemente, suas repercussões no desenvolvimento sadio do ser humano, no que diz respeito às novas estruturas familiares formadas a partir desta concepção.

Comprovou-se, portanto, que a legitimação da entidade familiar contemporânea encontra-se, então, não mais em vínculos biológicos ou matrimoniais, mas sim na afetividade existente entre cada um de seus integrantes.

Superada a análise acerca da historicidade dos institutos familiares, partiu-se para a construção do afeto. Por conseguinte, foi realizada pesquisa acerca do conceito do princípio, que aduz diversas referências, tais como, amor, paixão, afeição, carinho e afeto, até mesmo a paternidade sociológica, o parentesco social e a socioafetividade, podem ser consideradas também referências ao que é afetividade. Levando em consideração ao que refere-se o pertinente Direito, é aceitável sustentar que a maneira que melhor reflete o conjunto de elementos que estas relações visam externar é o titulado afetividade, eis que tem o escopo de expressar manifestações que apontem a presença do afeto intersubjetivo, ora apresentado no meio social pela expressão socioafetividade. Assim sendo, entende-se que o afeto não só faz parte de uma entidade familiar, como também a estrutura.

Foi feito, ainda, um estudo demonstrando o afeto na filiação, eis que atualmente a família sociológica se estabelece no afeto cultivado dia a dia, nutrido no cuidado recíproco, companheirismo, cumplicidade e cooperação.

Contudo, nota-se que o afeto está em meio a todas as relações familiares, tanto na relação entre homem e mulher, quanto na relação entre pais e filhos, visto que todos são unidos pelo mesmo sentimento.

Ademais, referiu-se a paternidade biológica e socioafetiva, tendo como escopo, inferir que o direito ao conhecimento da origem genética não está mais associado necessária ou unicamente à presunção de filiação e paternidade, visto que, atualmente o estado de filiação descende da comunhão de afeto que se constrói entre pais e filhos, independentemente de serem parentes consanguíneos.

Analisou-se, portanto, a importância do afeto no que diz respeito à concretização dos referidos princípios e sua correlação com os mesmos.

E por fim, a monografia demonstrou o afeto como valor jurídico, eis que é evidente o seu valor instrumental, ou seja, a posse de estado serve para demonstrar a face socioafetiva da filiação. Neste âmbito, a posse de estado de filho foi o modo pelo qual deu-se abrigo ao objetivo de valorizar a verdade socioafetiva da filiação. Esse vínculo, deve estar demonstrado na realidade fática por tempo suficiente para permitir a consagração dessas relações, ou seja, o seu registro é sempre após já restar devidamente configurado no mundo dos fatos, visto ser um elo que se constrói e não que sem impõem.

Diante todo o exposto, concluiu-se que o afeto deve ser considerado como, além de um sentimento, um princípio dentro do Direito de Família, como base estruturante de qualquer entidade familiar. Indispensável ainda, que deve ter o seu vínculo de proteção e respeito mútuo considerado tão importante quanto o vínculo sanguíneo, tendo em vista que pai nem sempre é o que gera, mas sim o que cria, o que proporciona o real sentimento de afeto, excedendo qualquer outro elo. Ressalta-se que, embora não se possa obrigar alguém a dar afeto, pode-se cobra-lo judicialmente.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 mai. 2019.
- CALDERÓN, Ricardo. *Princípio da afetividade no direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- CALDERÓN, R.; TOAZZA, G, B. *A afetividade chega aos cartórios: reflexões sobre o Provimento 63 do CNJ*. Consultor Jurídico, São Paulo, set. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 7 out. 2019.
- CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 7 out. 2019.
- _____. *Provimento nº 83 de 14 de agosto de 2019*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 7 out. 2019.
- COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Américas S.A., 2008. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org>>. Acesso em: 17 mai. 2019.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- _____. *Filhos do Afeto*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. 1 ex. Porto Alegre: Fabris, 1992.
- FRANÇA, Júlia Abbage de Macedo. *O afeto como princípio no direito de família*. 2015. 31-32 f. Monografia (Curso de Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, RS, 2015.
- GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito de Família; Relações de Parentesco; Direito Patrimonial*. 8. ex. São Paulo: Atlas S.A., 2003.
- MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. 1 ex. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Apelação Cível n. 70041754193. Sétima Câmara Cível. Relator: Roberto Carvalho Fraga. Porto Alegre, 28 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 7 out. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SOUZA, Carlos Magno Alves de. *CNJ cria regras para reconhecimento extrajudicial de filiação socioafetiva*. <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

TARTUCE, Flávio. *Direito de família*. 7. ed. São Paulo: Método, 2012.

TEIXEIRA, A. C. B.; RIBEIRO, G. P. L. *Manual de direito das famílias e das sucessões*. 5 ex. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito de família*. 8. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2008.