

A INTRIGANTE EFICÁCIA PATRIMONIAL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Ellen Nayane Rodrigues Costa¹

Henrique Batista de Araújo Neto²

RESUMO

Analisa-se as mudanças no conceito de família, em seus diferentes momentos históricos, sob a ótica da economia, política, religião e costume de cada época, e como o Direito de Família foi influenciado até os dias atuais. A partir da Constituição Federal de 1988 a família passa a ser vista sob a perspectiva da dignidade e igualdade de seus membros, consagrando a paternidade socioafetiva, esta que promove a familiaridade pelo afeto, respeito e convivência dos indivíduos, ao se tornarem referências entre si, de pai e filho, sobrepondo a inexistência de fatores biológicos ou jurídicos. Verifica-se as implicações práticas desse novo instituto no Direito de Família, os desafios para assertivas na resolução destes conflitos, nos âmbitos alimentar e sucessório. A metodologia utilizada é a teórico-descritiva, revisão bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chaves: Paternidade socioafetiva. Direito de Família. Relações familiares e patrimoniais. Código Civil de 2002. Questões sucessórias.

THE INTRIGUING PATRIMONIAL EFICACY OF SOCIO-AFFECTIONATE PATERNITY

ABSTRACT

The article analyzes the changes of family concept, through the History, according to economics, politics, religion and customs in different times, and its influence in Family Law until now. Since the Federal Constitution of 1988, the family has been seen under the perspective of dignity and equality of its members, consecrating the socio-affectionate paternity, which promotes a familiar origin by affect, respect and individuals conviviality, becoming references between them, social father and son, that does not involve biological or juridical factors. The article verifies the practical implications of new Family Law as institute, and the challenges for this conflicts resolution, in food and succession domains. The methodology is a theoretical and descriptive investigation, review and jurisprudential analysis.

Keywords: Socio-affectionate paternity. Family Law. Family and property relations. Civil Law of 2002. Inheritance.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: ellenjornalista@hotmail.com.

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: hbaneto@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

Dentre as diversas vivências de organização familiar contemporâneas, é cada vez mais comum a da paternidade (ou maternidade) socioafetiva, que nasce das relações construídas pelo afeto e respeito mútuos, sem vínculo consanguíneo ou civil entre os sujeitos envolvidos. O estado de filiação sempre foi visto como um aspecto importante da vida humana e, portanto, do Direito. Em épocas passadas somente a herança biológica pelo nascimento era capaz de definir a paternidade legitimada e reconhecida perante a sociedade, vinculada ao casamento, entidade jurídica e divinizada.

Na década de 1980, a ciência avançou com importantes desdobramentos a partir das técnicas de procriação e investigação de paternidade com o exame de DNA. Os critérios para definir a paternidade ganharam mais espaço nos tribunais em todo o mundo. Desde então, em Québec, no Canadá, a problemática foi relacionada às transformações nas relações familiares ocorridas. Na Inglaterra, situações sobre identidade parental e qual dos pais deve possuir a guarda passaram a ser mais comuns e as reformas no Direito de Família alemão foram mais frequentes do que qualquer outro tema jurídico. O conceito de família mudou, passando a ser entendido antes como fato cultural, desvinculando-se da preponderância biológica.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi um marco na tutela de novos arranjos familiares. Consolidou a união estável e reconheceu os filhos nascidos fora do casamento, sem distinção em relação aos havidos em constância do matrimônio, de origem biológica ou adotiva: todos têm direito ao provimento de alimentos e sucessão. O princípio da dignidade da pessoa humana fortaleceu as raízes da constitucionalização da família. Juristas passaram a defender a reunião de pessoas pelo companheirismo para estabelecer a relação de parentesco.

Este cenário foi terreno fértil para aflorar a relevância do amor, afeto e desejo como sentimentos preponderantes na construção familiar. O Direito, para cumprir seu papel, vem buscando adequar às novas realidades, múltiplas, complexas e subjetivas, quiçá existentes em sociedades passadas, mas nunca reconhecidas juridicamente. Retomando o pensamento do jurista João Baptista Villela, o amor está para o Direito de Família assim como a vontade está para o Direito das Obrigações. Defensora da socioafetividade para determinar a paternidade, Maria Berenice Dias diz que para encontrar um conceito real de entidade familiar, é preciso dotar-se da visão pluralista sobre os diversos arranjos vivenciais.

Somente esta percepção poderá achar o elemento que autoriza reconhecer a origem do relacionamento das pessoas, que se consagram em um dinamismo moral e social, trazendo à

baila relações plurais que extravasam da intimidade além do lar. A familiarização pela socioafetividade perfaz um caminho inverso da adoção civil: enquanto esta parte do registro de nascimento e da regularidade jurídica para a convivência; aquela aflora da identificação que torna uma relação pública e notória. A socioafetividade é o que muitas vezes supre, mais ainda, cumpre efetivamente a lacuna afetiva entre o filho e seu pai biológico, pela empatia natural e o carinho com alguém alheio aos laços de filiação.

Porém, mesmo com todos os avanços do legislativo, doutrina e jurisprudência, a relação da paternidade socioafetiva carece de atenção do judiciário. Como o Direito nem sempre é sinônimo de justiça, e só tem sentido se avançar com a sociedade para ser capaz de atender às problemáticas sociais, é preciso um entendimento mais uniforme de que a paternidade é, antes de tudo, afeto. E que a relação socioafetiva é gênero que alberga as espécies biológica e não biológica. As práticas sociais de experiências culturais pretéritas poderão, no presente, contribuir para um cenário de conscientização e emancipação das famílias. Relações que se reconhecidas e regulamentadas, criam responsabilidades, obrigações dentre os indivíduos envolvidos, de modo pleno e menos doloroso.

A formação familiar na concepção do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), no Censo Demográfico de 2010, é o conjunto de pessoas ligadas por laços de parentesco, dependência doméstica ou normas de convivência, residentes na mesma unidade domiciliar, ou pessoa que mora só em uma unidade domiciliar. A pesquisa mostrou dados de grande relevância sobre a formação familiar brasileira atual. Das mais de 161 milhões de pessoas pesquisadas, mais de 46 milhões convivem como filhos. Destes, mais de 29 milhões são consanguíneos do casal, e outros quase 17 milhões - somando quase 10% dos pesquisados - são filhos apenas do responsável pelo domicílio. São, ainda, 2,1 milhões de enteados e 2,7 milhões de pessoas que se classificam como pai, mãe, padrasto ou madrasta.

A pesquisa comprova a realidade social de que nem sempre a criança que nasce de um casamento permanece neste a vida toda, afinal, os genitores são livres para escolher e construir outras famílias. Frente aos novos parâmetros de filiação a partir das experiências partilhadas, como alcançar de maneira singular e satisfatória as relações calcadas no afeto? Tempo de convivência, exemplos de vida, valores passados pela educação e cuidado, construção de um referencial materno ou paterno, quais elementos definem a socioafetividade e quem é o pai a ser reconhecido pelo Direito?

2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NA HISTÓRIA E SEU TRATAMENTO PELO DIREITO

Para entender os núcleos familiares atuais é importante entender a história das famílias, como estas no passado foram tratadas sob a égide do Direito e, principalmente, influenciadas pela política e modo de produção de cada época, além da religião e da economia. Na constituição da família antiga, segundo Tejedas (2009, p.231) havia um ofício em comum e a manutenção de seus bens, as "trocas afetivas ocorriam nas relações de vizinhança, entre amigos e de forma intergeracional. [...] a socialização das crianças era compartilhada nestas relações, que podemos chamar de comunitárias”.

No Direito Romano a família se construía sob a autoridade do *pater familia* que era personalizada no marido, a quem cabia os extremos de determinar sobre a vida ou morte do filho, aplicar penas e castigo aos membros, sem intervenção do Estado. Chama a atenção a necessária presença do afeto para a manutenção do casamento, mas sendo a mulher era subordinada ao marido, podia ser repudiada por este, sem poder recorrer a qualquer proteção jurídica. Mais tarde, esse o poder foi atenuado, com outras implicações patrimoniais para os filhos.

Na Idade Média, as relações familiares se pautavam fortemente na religião, pelo direito canônico, com reconhecimento de casamento somente religioso. O modo de organização familiar mudou no século XVII, com o advento da instituição escolar: a criança sai do anonimato para ser centro do lar e de cuidados. Paralelamente, é estimulado o recolhimento da família e intensificada a relação de mãe e filho, fortalecendo a ideia do instinto maternal. No século XVIII, os cuidados com a saúde aumentam e reforçam o papel disciplinador da família e do papel da mulher como "rainha do lar". Segundo Almeida (1999, p.12):

A nova ideologia então formulada em torno dos deveres da mulher para com a família e, sobretudo, para com os filhos, pretendia que ela devia aspirar à maternidade como norma, isto é, como demonstração de sua normalidade feminina. Foi assim criada a figura do instinto materno, um instinto natural, próprio exclusivamente às mulheres. A expressão desse instinto era a amamentação.

A mulher sucumbiu ao isolamento da vida privada: a vida externa e pública cabia somente ao homem, em seu papel reduzido a mantenedor econômico do lar. Tejedas (2009, p.234) destaca os tratamentos das mulheres de diferentes classes, operárias e abastadas:

Para as primeiras o trabalho nas fábricas, comércio e serviços, às demais a preocupação centrava-se em ofertar uma educação que as preparasse para o casamento, mas que não prescindia da frequência à escola. Para ambas as camadas sociais, permanecia a imposição de tabus morais como a virgindade [...]

O Brasil experimentou o crescimento das cidades e do número de crianças abandonadas, adotando como solução o modelo europeu da “Roda dos expostos”: crianças indesejadas eram colocadas para cuidados pelo Estado - que mantinha o anonimato dos pais - e recebiam assistência de casas de misericórdia, popularizando a prática de abandonar recém-nascidos em locais públicos. Os altos custos para manter estas instituições filantrópicas foram sanados com o reposicionamento da mulher, requalificada para o casamento e a intimidade do lar.

No pensamento oitocentista, os filhos havidos fora do casamento eram considerados ilegítimos. O Código Napoleônico, inspiração para o Código Civil Brasileiro de 1916, proibia a investigação de paternidade pelas concubinas ou seus rebentos. Somente o genitor poderia reconhecê-los livremente por testamento ou escritura pública. Os juristas da época dividiam a opinião sobre haver diferença entre filhos nascidos dentro e fora do casamento. O consenso era que os "ilegítimos" seriam legitimados se o genitor posteriormente restando viúvo, se casasse com sua mãe concubina.

O artigo 358 do Código Civil de 1916 era ainda mais severo: proibia expressamente o reconhecimento de filhos tidos como adulterinos ou incestuosos. Estes tinham menos ou nenhuma importância frente à instituição familiar, negócio jurídico de contrato matrimonial. Sem filiação (por serem renegados pelo pai "impedido", abrigado pelos valores da moral e aos bons costumes da época) os filhos biológicos de concubinato não participavam da sucessão nem podiam pleitear provimentos alimentícios.

Este entendimento era referenciado no artigo 229, que determinava o casamento ser o fato gerador da família: apenas o que decorria da união conjugal era garantido por lei. A mulher assumiu o seu lugar “naturalmente” desigual e subalterno, pautado no Direito Natural: a “incapacidade civil” da mulher casada era justificada pela “essência” de sua constituição enquanto ser humano, desenvolvimento e delicadeza. Havia uma lista legal de atos que ela não poderia exercer sem autorização do marido, dentre eles o exercício de uma profissão. Outra questão fundamental era a separação de cônjuges e as condições para concretizá-la, que não dissolviam o contrato matrimonial.

Por outro lado, segundo Almeida (1999, p. 63) as duas grandes contribuições do Código Napoleônico foram

[...] a secularização do casamento, excluindo-o, enquanto ato civil, do âmbito da igreja e transformando-o em uma atribuição do Estado; e em correspondência com esta posição, a inclusão do divórcio na sua acepção moderna [...] já que o casamento é um contrato pode civil, ser dissolvido – eram radicalmente rejeitadas pelos juristas brasileiros.

Ainda na contribuição de Almeida, na primeira metade do século XIX o Brasil havia avançado na urbanização, mas a economia ainda era essencialmente agrária. Cabia ao homem o controle da mulher, a educação dos filhos, da governança, dos criados e à esposa, restava o cuidado das crianças. O novo modelo inventava a noção de infância e criança no centro do lar, diferente do regime anterior onde desde os primeiros anos o homem era integrado à vida social adulta, participava de espaços em comum como o trabalho, festas, ambientes de jogos e até adestramento para o uso de armas.

O lar, que passou a ser recinto íntimo e fechado para curtir a família longe da vida pública, não mais um patrimônio e rompeu com o mundo dos negócios. Da nova família foram banidos do lar as amas de leite, criadas, governantas e professores. Adotou-se um padrão sentimental e moral de família, e o conceito de igualdade da burguesia europeia. Porém, ressalta Almeida (1999, p.10):

Os homens não se sentiam iguais, mesmo os homens livres caso fossem pobres. Ao contrário, sabiam que eram cidadãos os poucos que tinham propriedade e que por isso mesmo votavam. Tinha-se, portanto, uma sociedade envolvida pela presença da mentalidade ligada à família patriarcal.

No contexto jurídico, a família era controlada pela religião católica apostólica romana, que controlou, até a proclamação da República, todas as matérias relacionadas ao casamento e à constituição familiar. Sem a chancela religiosa não se nascia, morria ou casava, em termos documentais. O casamento foi um dos temas mais polêmicos no mundo jurídico. Visto por uns como um simples contrato, que poderia ser destituído por vontade das partes, para outros era sacramento, benção divina e, portanto, indissolúvel. Prova dessa influência religiosa é que o divórcio só foi promulgado no Brasil seis décadas depois do Código Civil de 1916.

A liberdade sexual masculina norteou os valores sociais ao longo da História e justificou a falta de responsabilidade do homem sobre os filhos havidos fora da família,

tratados como indignos por não terem sido gerados por justas núpcias, ainda que fossem consequência de um ato de vontade de ambas as partes em conjunção carnal. Recaía sua criação sobre a mãe "concubina", a quem também restava exclusivamente a crítica moral pelo envolvimento com um homem impedido. Explica Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.29) que

As soluções para os conflitos pessoais e patrimoniais surgidos entre os que mantinham uma comunhão de vida sem casamento eram encontradas, todavia, fora do direito de família. A mulher abandonada fazia jus a uma indenização por serviços prestados, baseada no princípio que veda o enriquecimento sem causa.

As transformações sociais do século XX trouxeram gradativas alterações nas normas do Direito de Família brasileiro. Anderson Schreiber (2009, p.238) destaca que:

a partir da década de 1960, o feminismo e movimentos de liberação sexual ganhando feição revolucionária, lideraram um ataque maciço contra a noção de família, então identificada com o modelo centrado no matrimônio e na submissão (também jurídica) da mulher e dos filhos ao poder patriarcal.

Estes movimentos contribuíram para os novos conceitos de família, fenômeno conhecido como "familiarismo redescoberto". A Constituição Federal de 1988, por sua vez, foi um verdadeiro marco nas garantias dos novos núcleos familiares. Segundo Gonçalves (2012) a Carta Magna desconstruiu a preponderância do casamento como fato gerador de núcleo familiar legítimo ao reconhecer a união estável e família monoparental (formado por um dos genitores e seu filho), avanços que contribuíram com a resolução de conflitos sociais importantes e atuais. Pela análise dos dispositivos 226 a 229 da CF/88 desloca a tutela jurisdicional do casamento para as relações familiares dele decorrentes (mas não unicamente dele). Donizetti (2007, p.32) complementa que:

A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Nessa esteira, o Código Civil de 2002 trouxe de forma inovadora o título "União Estável", consolidando a família nos pilares da afetividade, estabilidade e ostentabilidade. Assim, revestiu-se o Direito de Família de novos princípios norteadores, adaptando-se aos bons costumes na realidade social, destacando o respeito mútuo e os cuidados com a prole. O conceito pós-moderno de família é dinâmico e rompe com antigos modelos limitadores, na

medida em que reconhece determinados comportamentos enquanto relação familiar e legitima o afeto como fator originário do núcleo de vivência mais íntimo e privado.

[...] tem a família nuclear como alvo de aprimoramento, ao contrário da era da modernidade, na qual a família era descrita e valorizada sob seu enfoque extenso, como grupo gerador de recursos econômicos, daí seu aspecto patrimonial. (BARBOSA,2009, p.26)

A promulgação da Emenda Constitucional 66/2010, "Emenda do Divórcio" ou "PEC do Divórcio", para o renomado jurista Flávio Tartuce (2011), representa uma revolução no Direito de Família brasileiro, uma vez que tornou necessário rever as categorias jurídicas relativas ao tema. A redação original do art. 226, § 6.º, da CF/88 dizia que o divórcio só poderia ser dissolvido após prévia separação judicial ou de fato. A referida Emenda permitiu que seu pedido seja feito a qualquer tempo após o casamento.

Outra mudança importante se deu em 2010 com a aprovação pelo Supremo Tribunal Federal da PEC que reconhece a união homossexual com status de casamento, o que vem permitindo a oficialização dessas relações com chancela jurídica, trazendo consequências também patrimoniais, na previdência e na adoção por casais homoafetivos, dentre outras.

3 O NOVO MODELO PARENTAL E A SOCIOAFETIVIDADE

A partir do momento em que o casamento monogâmico deixou de ser o avalista da família, a concentração da autoridade no homem tornou-se uma problemática refletida no crescimento dos divórcios, separações e recomposições conjugais. O planejamento familiar mudou com o advento da pílula anticoncepcional, que deu à mulher a liberdade de escolher o desejo sem vinculá-lo à reprodução. A inseminação artificial “desidentificou” a paternidade e até mesmo a maternidade, possibilitando a "mãe de aluguel" e a presunção de paternidade, por sua vez, deixou de ser ficção jurídica com a possibilidade do exame de DNA.

No momento em que a família deixa de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser espaço de afeto e de amor, surgem novas e várias representações sociais dela, ressalta Stolze (2011). Estes elementos promoveram a variedade da família contemporânea como instituição flexível para aceitar arranjos distintos, valores e comportamentos diferentes na vida privada. A tolerância a essa pluralidade ajuda a construir a igualdade substancial afetiva pelo simples gostar. "São forjadas as múltiplas formas de viver em família que paulatinamente vem sendo aceitas socialmente, ainda que algumas delas causem muito espanto", diz Tejedas (2009, p.237).

Nesta perspectiva, se um modelo escolhido deixa de proporcionar o bem estar ansiado, o indivíduo tem uma ou tantas outras chances que achar necessárias, de buscar outras relações afetivas, partindo do direito individual de escolher, e não o oposto. O foco no indivíduo e suas emoções permitem pensar uma união menos formal e com novos papéis. Modernamente, também a paternidade não pode ser vista apenas como um dado determinado por meio de investigação de descendência genética ou por presunção extraída dos textos legais, tendo em vista a consagração e existência dos laços puramente afetivos. Sobre este pensamento, preleciona Donizetti (2007, p.14-15) que:

Na paternidade socioafetiva, pai não é apenas aquele ligado por laço biológico. Pai é muito mais. Pai é aquele ligado pelos intensos e inesgotáveis laços de afeto. Aquele que cuida, protege, alimenta, educa, que participa intensamente do crescimento físico, intelectual e moral da criança, dando-lhe o suporte necessário para que se desenvolva como ser humano.

Porém, a questão torna-se ainda mais complexa quando, segundo Brito (2008, p.28) apud HURSTEL³ (1999, p.58), é a mãe quem continua a quase sempre assumir o papel de cuidado com a criança. “[...] o modelo materno soa hoje como estável, enquanto despontam com maior frequência interrogações sobre quem é o pai e quais suas atribuições. Incertezas que, com frequência, aportam ao judiciário”.

O Código Civil Brasileiro de 1916 mantinha forte presunção de paternidade apenas com elementos que gerassem a dúvida ou indicativos físicos, enquanto o Código Civil de 2002 permite a discussão da paternidade a qualquer tempo, tendo como instrumento principal o exame de DNA, que investiga a herança genética. No artigo 1.601 do Código Civil Brasileiro atual, a contestação de paternidade e a desconstituição desta a qualquer tempo divide os juristas. Na sequência temos os artigos 1.602, sobre confissão materna que exclui a paternidade; artigo 1.603 que a filiação é provada pelo registro civil e; ainda, o artigo 1.604, que versa sobre a impossibilidade de vindicar estado contrário ao que resulta no registro de nascimento, salvo por erro ou falsidade no registro.

No Código anterior, quando não existia a opção do exame de DNA, o estado posse presumia a filiação e hoje, a despeito da ciência permitir a certeza biológica, é o estado de posse que contribui para desvendar a existência da paternidade socioafetiva, a partir de elementos como o uso do sobrenome do pai e ser tratado como filho no meio social em que convivem. Por isso, alguns juristas enxergam esta imprescritibilidade como um retrocesso. É o desejo de perpetuar a espécie, inerente ao ser humano, e a consequente interação social, com vias de responsabilização do outro, que define a paternidade.

Alguns doutrinadores justificam a imprescritibilidade ser uma ameaça permanente aos pais e filhos. A socioafetividade se consagra na posse de estado de filho porque nela se concretizam os cuidados com a sua educação e proteção, mas nem sempre o sujeito tido como pai socioafetivo entende esta relação como duradoura e independente da permanência do laço matrimonial. Brito (2008, p.6) ressalta ensinamento de Lôbo⁴ (2003), quando distingue a investigação de paternidade e origem genética: “Uma coisa é vindicar a origem genética, outra a investigação da paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independente da origem biológica ou não (p.153)”.

³ HURSTEL, Françoise. *As novas fronteiras da paternidade*. Campinas: Papirus, 1999.

⁴ LÔBO, Paulo Luiz. N. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano V, n.19,p.133-156, ago./set 2003.

Em abril de 2014, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento a um recurso de apelação sobre uma ação de negatória de paternidade, interposta pelo pai registral, que efetuou o registro mesmo sabendo não ser o pai biológico, tendo havido a posse da estado de filho, mantida após a separação conjugal. O TJ/RS entendeu que mesmo sendo viável a pretensão do pai registral de desconstituir o registro de paternidade, alegando a inexistência do vínculo biológico, se este sabia não ser o pai genético, não havia vício de consentimento e, portanto, nem justificativa para alterar o registro de nascimento. Os desembargadores entenderam que se o reconhecimento foi espontâneo e houve convivência por mais de dez anos com a criança, consolidou-se o vínculo de filiação pela posse do estado de filho.

Sobre outro exemplo de prejuízo a uma paternidade constituída, Brito (2008,p.9) destaca as brigas por guarda de filhos em Varas da Infância, quando o pai é surpreendido pela mãe com a informação de que não é o pai biológico, "verdadeiro". Em ambos os casos, é ajuizada a ação negatória de paternidade para alterar o registro civil, tendo como consequência a anulação também de suas responsabilidades enquanto pai, afetiva e educativa, dentre outros prejuízos.

Por outro lado, há situações em que o divórcio litígios provoca por parte do ex-companheiro uma ação de adoção pelo reconhecimento de paternidade socioafetiva, com objetivo de obtenção de guarda, tendo como uma das fundamentações o próprio Código Civil, artigo 1.593, quando preleciona: o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. À frente da ciência deve estar o princípio do maior interesse da criança. Mas importantes estudiosos no tema entendem que este princípio, por si só, não dirime os problemas atinentes à realidade socioafetiva para garantir os direitos infanto-juvenis.

Para Brito (2008, p.46) citando o pensamento de Welstead⁵ (2003, p.154), o direito de conhecimento das origens acaba competindo com o direito a uma vida familiar estável. Retomando ensinamentos de Fonseca (2002, p.85), muitos dos que invocam o direito de a criança conhecer suas origens alegam, também, que não seria adequado a criança conviver com o que denominam de "mentira" sobre sua filiação. Para Barbosa⁶ (2002, p.379),

⁵ WELSTEAD, Mary. *Shapingthelivesofchildren. The international Survey of Family Law*, Bristol: Jordan Publishing, 2005.p.217-240.

⁶ BARBOZA, Heloísa Helena. *Direito à identidade genética*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA,3.,2001.*Anais...*Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2002,p.379-390

retomado por Brito (2008,p.4), a possibilidade de determinar o vínculo pelo DNA trouxe a certeza biológica, mas por outro lado, gerou dúvidas novas:

[...] trouxe questionamentos de diferentes ordens, notadamente jurídicos, na medida em que cabe à lei estabelecer as regras que disciplinam as relações familiares em seus aspectos pessoais e patrimoniais, quer entre os membros de uma família, quer desses em face da sociedade.

A França traz uma importante contribuição como referência no tema quando permite que filhos socioafetivos promovam ação que pleiteia a certidão de notoriedade em relação ao pai social, adquirindo a posse do estado de filho até que se prove o contrário e, consequentemente, relação jurídica fática averbada na sua certidão de nascimento. Sobre a legislação brasileira em matéria de filiação socioafetiva, a Lei 11.924/2009, conhecida como Lei Clodovil em homenagem ao senador que a propôs, modifica a lei de Registros Públicos (nº 6.015/73) e permite que o enteado ou a enteada adote o nome de família do padrasto ou da madrasta, em todo o território nacional.

Essa alteração, no entanto, não tem o condão de promover os direitos patrimoniais e de alimentos decorrentes da filiação tradicional. Segundo Donizetti (2007, pág.27), o termo filiação possui duas acepções:

[...] o liame existente entre o indivíduo e seu pai ou mãe, pelo fato de esses terem dado vida àquele; numa segunda acepção, cujo enfoque é sociológico, deve-se entender a filiação como o resultado auferido nas relações interpessoais estabelecidas em torno do desejo de alcançar a perpetuidade.

A Constituição Federal, destaca Lôbo (2009), não define a paternidade como de origem exclusivamente biológica sendo, portanto, inadmissível alterar um estado de filiação que já existe. Esta teoria entende que havendo a relação socioafetiva, não lograria êxito a ação negatória, enquanto em outra linha, acredita-se que sendo reconhecido o erro no registro e desfeita a paternidade, "a criança poderia encontrar seu pai biológico e, quem sabe, iniciar um relacionamento com este ancorado no afeto", segundo Brito (2008,p.5).

Ressalta, ainda, Brito (2008, p.5), o entendimento de Welter⁷ (2005), quando diz que "a presunção da paternidade proveniente da ficção jurídica não faz mais parte do ordenamento jurídico nacional. Mantém-se, no entanto, a filiação socioafetiva e a filiação

⁷ WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do processo de adoção judicial. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v.6,n.27,p.40-71,dez./jan.2005.

genética, que devem ser igualadas". Na mesma linha, alerta para o ensinamento de Rocha⁸ (2002) de que "a ausência de prazo para a contestação possibilita aos adultos p terem seu registro de filiação modificado por inexistência do vínculo biológico, interferindo em toda uma cadeia geracional".

As situações onde quem gera não coincide com quem educa são cada vez mais comuns. Donizetti (2007, p.37) apud PEREIRA⁹ (1999, p.148), considerando que a paternidade é uma função, conforme entendimento da psicanálise:

É essa função paterna exercida por um pai que é determinante e estruturante dos sujeitos. Portanto, o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção..., enfim, aquele que exerce a função de pai.

Ao adentrar no contexto social das novas relações familiares, é importante refletir dentre as características da sociedade atual, o consumismo e suas implicações nas relações humanas. Se antes criticava-se a família burguesa, buscando a maior interação entre seus membros de maneira mais igualitária, hoje tem-se a transformação da família em objeto de lucro. O impacto do consumismo atinge a moral e o estilo de vida, delegando uma fragilidade nas relações e uma "cultura moderna líquida", conforme explica Brito (2009, p.58) apud COSTA¹⁰ (2006, p.25): o ideal é que as pessoas não tenham memória moral e estejam prontas para trocar as crenças éticas como quem troca de camisa [...].

Assim, mudam também os papéis sociais de forma constante e descartável, inclusive os valores e relacionamentos. O marketing produz e gera desejos ao consumidor, para que este obtenha a máxima satisfação.

Nessas propagandas, um produto dificilmente é apresentado de forma isolada, sendo que comumente acha-se incluído em uma dada situação [...] como se houvesse a intenção de reafirmar ou explicar ao consumidor a utilidade do produto [...] Indaga-se aqui se esta mesma lógica seria a que incita à procura de novos pais? Espera-se pais melhores, mais adequados,

⁸ ROCHA, Marco Túlio. Prazo para impugnar a paternidade. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v.4, n.13, p.24-41, abr./jun. 2002.

⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família*. Uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p.148.

¹⁰ COSTA, Jurandir Freire. Família e Dignidade. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5., 2005. *Anais...* Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2006, p.15-28.

mais afetuosos, mais semelhantes fisicamente às crianças? (BRITO, 2009, p.59)

Sendo os valores relativizados e as normas descartáveis, como alcançar uma lei que satisfaça às mudanças tão bruscas? Para Brito (2009, p.63) apud PLASTINO¹¹ (1984, P.10) o Direito se assemelha à tecnologia, os valores jurídicos são postos de lado, ou mesmo sua utilidade.

Na sociedade do século XXI, o tempo é escasso para quase todos os cidadãos que possuem diversas atribuições e desejam estar em vários lugares ao mesmo tempo [...] se um fato parece evidente, interpreta-se rapidamente que ele só pode ter ocorrido daquela maneira. Não há tempo para maiores indagações, debates e problematizações em relação às provas apresentadas [...].(BRITO, 2009,p.65)

Na esteira das discussões sobre o que define a paternidade, estão as experiências da adoção e da procriação assistida, como exemplos de vínculos já não determinados pela biologia e que não podem ser contestadas, ainda que psicologicamente frágeis. São antes de natureza psicológica e social, ratificada pelo Direito, ciências humanas ou biológicas, conforme explica Brito (2009, p.43) apud LEGENDRE¹² (1996,p.113):

(...) a verdade biológica e a verdade jurídica (ou teleológica ou política) não podem substituir-se uma a outra. A filiação não é fato bruto; é fundamentalmente uma construção de discurso, uma elaboração dogmática, o artifício mais diretamente vinculado na humanidade aos dados imediatos da reprodução da vida.

Ainda sobre os valores relativos à concepção da vida, Pablo Stolze (2011) complementa com o entendimento de que embora seja a monogamia uma característica presente no ordenamento jurídico brasileiro, não pode ser valorada de forma absoluta e inalterável. Nem está autorizado o Estado a impô-la de maneira coercitiva, a estrita observância a todos os casais, invadindo a esfera da intimidade. A paternidade socioafetiva nasce em uma família "derivada", mas não menos legítima, traz consequências permanentes aos indivíduos que a integram.

¹¹ PLASTINO, Carlos Alberto. Apresentação. In: PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). Crítica do Direito e do Estado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.p.7-15.

¹²LEGENDRE,Pierre. *El crimen del cabo Lortie*: tratado sobre el padre. México: Sigilo Veintiuno, 1994.

Uma vez que proporciona as mesmas experiências, emoções e referências de uma família intitulada "tradicional", merece os mesmos cuidados do arcabouço jurídico. Estas discussões também demonstram grandes desafios para o sistema jurídico, no que tange ao debate e à regulamentação jurídica do vínculo pela paternidade socioafetiva, relação esta que advém do puro afeto e vontade, sobrepondo os laços sanguíneos e a biologia.

4 DIREITOS A ALIMENTOS E A SUCESSÃO: CELEUMA A SUPERAR

O princípio constitucional da igualdade entre homem e mulher provocou profundas transformações no Direito de Família, alcançando cônjuges em relação aos filhos das entidades familiares, segundo Paulo Lôbo (2009, p.8):

Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional restaram destruídos, principalmente os da legitimidade, verdadeira *summa divisio* entre os sujeitos e subjeitos do direito, segundo os interesses patrimoniais subjacentes que protegiam, ainda que razões éticas e religiosas fossem as justificativas ostensivas.

A igualdade expressamente constitucionalizada promoveu a superação das desigualdades entre os gêneros e igualou os cônjuges e os filhos de qualquer origem familiar, biológica ou não. Ainda na questão da família na Carta Maior atual, que ficou conhecida como “Constituição cidadã”, destacam-se o fim do poder marital, igualdade entre os filhos e a liberdade do casal para escolher seu planejamento familiar, consagrados no artigo 226 e relativizados com os princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo das entidades familiares.

A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se o dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. Assim, viola o princípio da dignidade da pessoa humana todo ato, conduta ou atitude que coisifique a pessoa, ou seja, que a equipare a uma coisa disponível, ou a um objeto. (LÔBO, 2009, p.4)

A observância destes preceitos constitucionais é vital para entender os interesses envolvidos e decorrentes de uma relação familiar embasada na relação pela socioafetividade, construída pela proximidade e "bem querer" aflorados do cotidiano. Complementam, ainda, os deveres de lealdade, assistência mútua, afeto e sustento, codificados como essenciais para a saúde do núcleo familiar brasileiro no Código Civil de 2002.

Ora, se a família contemporânea é vista como um grupo de solidariedade mútua e de complexas vivências, e sendo as relações socioafetivas exemplos de formação familiar, é natural que tenham os mesmos desdobramentos patrimoniais e extrapatrimoniais que as famílias consanguíneas ou judicializadas, em sede de alimentos e sucessão. Em referência ao

entendimento de Kant, Brito (2008, p.36) apud COSTA (2006) argumenta que quando se diferencia o homem de coisa, “não significa que se deva reduzir a compreensão de dignidade a algo que não possui equivalente, pois outros objetos podem estar nessa condição. Classifica, esse último autor, a dignidade como um valor ético, fundamental à existência humana”.

Os alimentos são demandados como recursos necessários à manutenção e sobrevivência do titular deste direito, ou seja, são as despesas essenciais para que se viva com dignidade. Catalan (2009, p.425) relata sua distinção em alimentos naturais ou humanitários:

Os primeiros são necessários a permitir que quem deles dependa viva com dignidade. Há de se ter em conta, no que pertine ao valor a ser fixado em juízo ou fora dele, se a obrigação alimentar deriva da relação de conjugalidade ou parentalidade. [...] Por sua vez, os alimentos naturais são essenciais à sobrevivência digna e sua incidência parece ser exceção no direito de família.

Continua Catalan que a origem da prestação pode decorrer de lei, da prática de ato ilícito ou, ainda, na própria manifestação volitiva. Em se tratando de questão da solidariedade constitucional no Direito de Família, a prestação de alimentos tem duas faces: a material com respeito à verba pecuniária; e a imaterial, relacionada à repersonalização das relações familiares. Alguns defendem, ainda, que a paternidade socioafetiva não exime o genitor biológico da obrigação de prestar alimentos. Alinhava este pensamento, Rolf Madaleno na reportagem do Boletim IBDFAM intitulada “Laços que ficam e paternidade alimentar” (2012, p.6):

Os alimentos são estabelecidos em favor do credo que deles precisa para assegurar a sua sagrada e fundamental subsistência, diante da evidência de não ter como arcar com a sua sobrevivência pessoal [...] Nesse contexto, exonerar o genitor biológico do auxílio alimentar de seu filho genético apenas porque está vinculado a um parentesco socioafetivo seria permitir o duplo empobrecimento, moral e material do descendente genético [...] cumpre ao pai socioafetivo, do jeito que pode e nos limites de suas condições financeiras, arcar com o que dispõe para a formação, alimentação e educação do rebento que assumiu por amor

O Direito Sucessório, por sua vez, remonta antes da Era de Cristo já no Código de Hamurabi (II milênio a.C.) e dispunha que, se alguém tomasse uma mulher e com ela tivesse filhos, havendo a morte daquela, seu pai não deveria intentar ação sobre seu donativo, pois este pertence ao filho primogênito do sexo masculino, recorda Costa (2013, p.14) apud

GARCIA¹³ (2005). O Código Civil brasileiro de 1916, no artigo 337, preceituava que a filiação era firmada apenas na presunção dos descendentes advindos e reconhecidos da relação matrimonial. Como dito, os nascidos de relações extramatrimoniais não tinham a paternidade declarada e, conseqüentemente, eram invisíveis nas discussões de herança.

Com o advento do princípio constitucional da igualdade, todos os filhos adquiriram os direitos à sua filiação, alimentos e sucessão. O perigo das decisões se dá em situações sem chancela genética ou de inexistência de registro civil, como é o caso da relação socioafetiva, o que torna os indivíduos envolvidos, vulneráveis a entendimentos preconceituosos e de embasamento jurídico puramente moral, discriminatório e que ilegitimam situações culturais.

Em decisão inédita no país, o Tribunal de Justiça de Rondônia reconheceu em 2012, a dupla paternidade para ser averbada no registro de nascimento de uma criança. O Tribunal de São Paulo, teve por sua vez, que decidir se duas filhas poderiam ser registradas com a filiação de duas mulheres em união homoafetiva, que pretendiam criá-las, ou seja, duas mães e nenhum pai. Decisões desta qualidade também ocorreram no Nordeste, como foi o caso de Recife, em que um casal homoafetivo converteu a união estável em casamento e lutaram pelo registro de ambos como pais de uma criança gerada a partir de uma inseminação artificial heteróloga.

Estes e outros casos inovadores são apontados como grandes desafios da justiça brasileira na reportagem “Decisões reconhecem a convivência dos afetos e reforçam um novo Direito de Família”, de Gilbran Khalil Gibran (2012, p.9-10):

Todavia, as questões de herança, duplicidade de alimentos e partilha de bens ainda são controvérsias e têm suscitado decisões contraditórias. [...] as fronteiras do objetivo e do subjetivo são tensionadas, já que as questões patrimoniais são um reflexo das formas de relacionamento e do exercício de poder nas relações familiares.

A reportagem traz como uma das fontes a psicanalista Giselle Groeninga, que afirma ter havido uma mudança da visão do Direito sobre uma família patrimonializada, patriarcal e hierarquizada:

[...] agora a ênfase deve ser outra. O patrimônio e a herança são, antes de mais nada, representantes simbólicos das relações afetivas e devem ser

¹³GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. **O direito à herança no Novo código civil**. Campinas, SP: CS Edições Ltda., 2005.

entendidos desta forma. O que se discute quando se fala em herança? Claro que são os bens materiais, mas sempre relacionados com outros significantes.

Diante destas dificuldades de origem prática e subjetiva, ressalta a reportagem, tendemos a esperar que o juiz ou a lei sejam capazes de aliviar nossas angústias. São estas altas expectativas que geram a insatisfação com a prestação jurisdicional. Groeninga entende que nem o Judiciário nem os operadores do Direito esgotam a questão, eles são apenas o primeiro passo, é preciso trabalhar de forma multidisciplinar com outras ciências. A psicanalista finaliza que é preciso lidar com as angústias sociais e incorporar às transformações da família contemporânea, o próximo passo e desafio para o Direito de Família é:

se reinventar enquanto epistemologia a partir da interface com outras áreas do conhecimento. [...] a sociologia deveria ter mais espaço [...] a psicanálise deve ser incorporada de forma mais abrangente. Não se sustenta mais o dito – o que não está no processo não está no mundo; o processo precisa estar no mundo, mais em contato com a realidade. Um espaço maior precisa ser dado à psicanálise não só em sua vertente epistemológica e sociológica, mas de compreensão de como se constroem e funcionam os vínculos, sobretudo com a compreensão de como se constroem e funcionam os vínculos, sobretudo com a compreensão de que as relações são, por definição, complementares. (GIBRAN, 2012, p.10)

Sentenças que não alberguem estes conhecimentos podem trazer prejuízos à integridade e toda a vida dos sujeitos demandantes pela socioafetividade. Por isto, cita Costa (2013, p.15) a importante defesa de FARIAS e ROSENVALD¹⁴ apud ARAÚJO (2012): “apesar de a filiação não ser determinada com finalidade econômica, uma vez declarada a filiação socioafetiva, devem decorrer também os efeitos patrimoniais”. Corroboram SIMÕES apud ARAÚJO (2008), segundo Costa (2031) que o afeto não pode mais ser ignorado, é item da composição da família contemporânea, não se pode vislumbrar a relação socioafetiva que não enseja também direitos sucessórios.

A sucessão *causa mortis* é a continuação de uma pessoa em relação jurídica, que cessou para o sujeito anterior e continua em outro. É a transferência de direitos de uma pessoa para outra. (COSTA, 2013 apud FIÚZA¹⁵, 2008).

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2ª ed. – Rio de Janeiro :Lumen Juris, 2010.

¹⁵ FIÚZA, Cesar. **Direito civil: curso completo** / Cesar Fiuza. – 11 ed.revista, atualizada e ampliada. – Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

Alerta Fernanda Tartuce (2009, p. 260) que a lacuna da lei aliada à possibilidade de ter certeza sobre sua origem biológica pelo exame de DNA "gerou uma espécie de deslumbramento no mundo jurídico a ponto de simplificar para alguns as questões de filiação apenas à investigação dos laços sanguíneos". O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) tem sido um dos instrumentos importantes na garantia dos direitos dos jovens que se encontram no fogo cruzado de uma dissolução familiar, principalmente porque traz o conceito de família enquanto fato social da cultura.

O foco no princípio do melhor interesse da criança deve virantes de qualquer negativa de paternidade não biológica com viés moral, mas como visto, não supre a lacuna da lei e a complexidade das relações envolvidas. Matos (2009, p.398) retoma as palavras irretocáveis de Maria Christina de Almeida, quando diz que:

A paternidade no Direito de Família contemporâneo apresenta distintas faces que, nem sempre, encontram-se interligadas em uma mesma relação jurídica: a paternidade jurídica (dado legal - imposto pela ordem jurídica), a paternidade científica ou biológica ou genética (dado revelado ou conquistado pela medicina genética) e a paternidade socioafetiva (dado cultural ou histórico, construído em conformidade com a ordem axiológica de uma determinada época). Pode-se ter uma paternidade jurídica sem ter a biológica, mas tendo a socioafetiva; pode existir a paternidade biológica sem existir a jurídica e a socioafetiva; pode-se, ainda, ter a paternidade socioafetiva, sem possuir a paternidade jurídica e biológica.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou em fevereiro de 2014, um recurso de apelação de ação de investigação de paternidade cominada com petição de herança e anulação/retificação de registro civil. O autor, inconformado com a sentença prolatada de improcedência do pedido, interpôs recurso alegando que os próprios requeridos reconheceram a procedência do pedido do autor, tendo inclusive celebrado um acordo acerca de partilha dos bens do falecido, em metade dos bens para o autor, e metade para os requeridos, exatamente em razão de particularidades acerca da aquisição deste patrimônio pelo falecido à época.

Salientou que no pólo ativo existe um filho que não aceita o pai registral como seu verdadeiro pai, e no pólo passivo um pai registral que disse que sempre soube que o autor não era seu filho biológico, bem como, parentes do pai biológico que não recusaram esta condição do mesmo. Asseverou, porém, o TJ/MG que:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA -

DIREITO INDISPONÍVEL - IMPOSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO

- A filiação sócio-afetiva é aquela em que se desenvolvem durante o tempo do convívio, laços de afeição e identidade pessoal, familiares e morais. À luz do princípio da dignidade humana, bem como do direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, traduz-se ser mais relevante a idéia de paternidade responsável, afetiva e solidária, do que a ligação exclusivamente sanguínea.

Não se encontra um verdadeiro vício do consentimento em razão de erro, na medida em que o pai registral tinha conhecimento de que poderia não ser o pai biológico da criança.

- De acordo com o art. 27 do ECA, o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais, ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça. [...]

O fenômeno das famílias recompostas atribui aos padrastos e madrastas, verdadeiros pais, bem como os filhos do companheiro ou companheira, seu verdadeiro filho.

[...] desbiologiza-se a paternidade e podemos pensar em famílias substitutas, na verdadeira paternidade e na função do Estado de dar algum amparo a essas crianças abandonadas, pois sem o exercício da função paterna, a desestruturação do sujeito é inevitável. (PEREIRA, 2001, p.190).

Como exemplo da complexidade destas relações, tem-se crianças que tiveram o reconhecimento de pais biológicos que no entanto não construíram um relacionamento afetivo ou mesmo suprimam alimentos, casos em que o sobrenome do genitor passa a ser desconfortante, enquanto em outra mão, a criança é o filho biológico da mãe, mas é assumido pelo seu "companheiro". Este que, inclusive, registra seu nome, mas após uma dissolução da união, busca afastar o parentesco. Nestas ocasiões, cabe ao magistrado entender se o vínculo socioafetivo deve traduzir efeitos jurídicos como guarda, visita, alimentos e sucessão.

Se o estado de filiação desvinculou-se da origem biológica, a legitimidade assume uma dimensão mais ampla que abranja aquela e qualquer outra origem, promovendo o estado de filiação como gênero do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não biológica, defende Paulo Lôbo(2006), citado por Brito (2008,p.76). Semelhante é o que preleciona Brito

(2008, p.74) com as palavras de Fachin¹⁶ (2005, p.48-49): “o conceito de filiação hoje abrange também as relações de parentesco socioafetivas, de modo que não se faz mais relevante a prova e o estabelecimento de legitimidade ou não dos filhos”.

O pensamento de Fernanda Tartuce (2009) corrobora esta ideia, quando trata sobre a grande quantidade de ações negatórias de paternidade levadas hoje às decisões dos magistrados. Casos em que muitas vezes o objetivo principal deixa de ser a descoberta da origem do material biológico do filho, e passa a ser a punição da ex-companheira ou mesmo isentar-se dos encargos financeiros alimentares e sucessórios para com os filhos. "Apesar dos avanços, ainda há um longo caminho pro percorrer. São comumente admitidas em juízo ações para investigar ou negar a paternidade com base no aspecto biológico", diz Tartuce (2009, p.260).

As demandas de ação negatória de paternidade ou anulatória de registro civil são típicas do processo de conhecimento, e atendem aos preceitos da Lei 8.560/92, que não delimita um rito diferenciado, sendo então o procedimento comum, nos termos do Código de Processo Civil. Em 2012, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que o prazo para pedir indenização na Justiça por abandono afetivo começa a partir da maioridade do filho. Noutra ocasião, este mesmo colendo tribunal entendeu que o exame de DNA negativo não é suficiente para anular o registro de nascimento, tendo como fundamento a paternidade socioafetiva. São questões presentes na sociedade plural em que vivemos.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, tem em seu histórico recente a autorização para adição do sobrenome de padrasto ao registro civil do enteado que mantém relação de socioafetividade, com expressa autorização do genitor biológico, do qual o sobrenome pátrio será mantido. São questões pontuais que aos poucos, tecem na jurisprudência, espaço para os laços socioafetivos. Na reportagem da Revista IBDFAM intitulada “Direito de Família: de Roma para os tempos atuais” (2013, p.9), Rolf Madaleno destaca que as famílias do futuro terão outras liberdades quanto à divisão patrimonial, prevalecendo na sua configuração os vínculos de afeto:

Unindo-se as pessoas em núcleos ou células familiares identificados por interesses comuns, ou sentimentos de atração, sem a assunção de regimes patrimoniais, ou subscrevendo regimes de completa separação de bens e com a exclusão do direito sucessório que garante a legítima de herdeiros

¹⁶, Luis Edson. Comentários ao novo código civil. Vol.XVIII: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco. Rio de Janeiro: Forense: 2005.

necessários, outorgando às pessoas a livre e plena disposição de seus bens, além do desfazimento facilitado de suas relações afetivas.

Na busca por um entendimento mais uniformizado e que albergue as diferenças familiares, sem no entanto deixar de lado as especificidades de cada relação, o Instituto Brasileiro de Direitos de Família (IBDFAM) elaborou um documento intitulado “Estatuto das Famílias”, considerado o maior projeto de lei já criado para beneficiar todos os tipos de família. Apresentado no Senado Federal em novembro de 2013 pela senadora Lídice da Mata, o projeto original data de 2007, quando foi apresentado à Câmara Federal sob o número 2.285/2007, onde foi aprovado e recebeu acréscimos e supressões.

A ideia do Estatuto é reunir as principais demandas de famílias brasileiras, como é o caso de paternidade socioafetiva, abandono afetivo, alienação parental e famílias recompostas. A reportagem “Ensaio sobre a luz”, publicada na edição de dezembro de 2013 na Revista IBDFAM, mostra a opinião dos juristas da área sobre o Estatuto, dentre eles, Luiz Edson Fachin, diretor nacional do IBDFAM. Para ele, é um modo de debater, alterar e ampliar a proposta original, tendo em vista a independência de cada formação familiar. Corrigir enganos, exclusões e injustiças pela falta de responsabilização das pessoas pelos seus atos.

Na opinião de Maria Berenice Dias, o projeto tem como importância a perspectiva de reconhecer famílias paralelas, não no sentido de promover e incentivar a bigamia, mas de gerar obrigações até então invisíveis. Alcançar a complexidade das relações familiares e conseguir atender cada situação individual é o desafio maior do judiciário, partindo de parâmetros genéricos que sejam flexibilizados para as especificidades envolvidas, cada singularidade da história pessoal.

Não reflete-se aqui a positividade, que por si só e fria, ganha vida pela dinâmica social; mas um ponto de partida concreto e seguro para a subjetividade humana, que alcance todos os embates sociais naturais à própria existência do homem. Sob um olhar de reconhecimento e chancela jurisdicional, tornar-se-á mais fácil encontrar uma resposta para os conflitos das variações familiares, nos aspectos inclusive econômico, cultural, sexual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dos anos, a instituição familiar vem se aproximando dos direitos humanos e fundamentais para fundamentar sua existência, distanciando-se do caráter exclusivamente religioso, político e econômico para dar lugar ao respeito à diversidade e às variadas formas de amor e querer. Os novos arranjos familiares ou mesmo padrões que sempre existiram e não encontravam segurança jurídica para aportá-los, hoje encontram na felicidade, bem-estar e a satisfação do indivíduo a liberdade de escolher a partir de suas emoções, uma, duas ou quantas vezes entender ser necessário, em diferentes aspectos sociais, objetivos e subjetivos.

Atrelando a tendências passadas, o ensaio sobre a cegueira do judiciário tornou por vezes invisíveis os sujeitos que não escolhiam a troca de afeto vinculado ao casamento, instituto sacralizado e indissolúvel. O registro de nascimento pela identificação biológica e adotiva é um passo superado. Cabe, ainda, encontrar soluções mais práticas para as situações em que a proximidade e reconhecimento de relação paterna se dão pelo afeto e pela troca de experiências, e para encontrar estas respostas o Direito precisa se aliar às outras ciências humanas, como a Sociologia, Psicologia e Antropologia.

Abrir mão do conservadorismo que sempre permeou a instituição família e observá-la como fato social da cultura, pode o judiciário encontrar o resultado menos doloroso para os sujeitos envolvidos na socioafetividade. Desta forma, permitirá a plena satisfação da lide, ou mesmo vai evitá-la, assegurando direitos decorrentes desta relação e podendo cobrar-lhes também as obrigações decorrentes dela. Se a Justiça conseguir normatizar e organizar estas relações, promover direitos e deveres baseados em valores de menor carga moral e mais preocupados e atentos à realidade dos aspectos culturais e modo de vida, vai finalmente consagrar a verdadeira igualdade, dignidade e solidariedade na família constitucionalizada.

O papel social de promover o bem-estar, o sustento, a cidadania de cada membro do núcleo familiar independe do gênero, e entenda-se por núcleo não apenas a relação socioafetiva desenvolvida dentro, mas a que também extrapola os muros do lar. Retome-se a necessidade de assumir os efeitos da afetividade construída, trocada, compartilhada, vivenciada, assegurada por um período duradouro que a torne notória e crie laços com o outro, florescendo emoções e memórias que constroem a subjetividade do indivíduo, que são intrínsecos à sua formação como ser humano. E que não seja ceifada ao término de um casamento ou de uma união estável, no desfazimento de um arranjo por outro. A fragilidade

psíquica ocasionada pela separação dos companheiros ou cônjuges não deve significar o fim da paternidade afetiva.

Não há um modelo ideal, cada indivíduo possui suas carências e são estas necessidades que diferenciam cada pessoa, sendo injusto enquadrá-las em um mesmo patamar de satisfação e plenitude. Julgados mais recentes que demonstram um maior sensibilidade dos magistrados na compreensão da seriedade destas relações, em que o afeto interfere em todo o caminho trilhado pelas experiências. Em vez de contrato - ato de vontades que criam, modificam ou extinguem direitos – o afeto tem ganhado cada vez mais espaço sobre a construção de uma família.

Daí a relevância do Direito ao Afeto. Do refletir o querer ser filho ou querer ser pai pela vontade que surgiu no carinho mútuo, promovido pelo consentimento a plena felicidade dos sujeitos. Há ainda o princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar. Se a intenção e a convivência de vida conjugal demonstrada pela união estável é suficiente para gerar direitos e deveres dos envolvidos, por que os elementos fáticos que se apresentam na relação pai e filho não se perfectibilizam com a convivência? Estas ponderações demonstram a importância de encontrar mecanismos jurídicos hábeis e flexíveis para gerar direitos e deveres da paternidade nascida do afeto e, portanto, passível de direitos e deveres mútuos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Angela Mendes de. Família e Modernidade: o pensamento jurídico no século XIX. São Paulo: Porto Calendário, 1999.

BARBOSA, Águida Arruda. Conceito pós-moderno de família. In: HINORAKA, Gisella Maria Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito de Família e das Sucessões, temas atuais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, MÉTODO, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Planalto Federal. Lei 11.924/2009 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm> Acesso em 26/04/2014

BRASIL, SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2013.064003-1, de Navegantes. Relator: Des. Fernando Carioni. Disponível em <<http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/2298/Negat%C3%B3ria%20de%20paternidade.%20Paternidade%20socioafetiva%20firmada>> Acesso em: 21/04/2014

BRITO, Leila Maria Torraca de. Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CATALAN, Marcos. A proporcionalidade na fixação da verba alimentar. In: HINORAKA, Gisella Maria Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito de Família e das Sucessões, temas atuais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009.

COSTA, Thalita Dayse de Souza. Socioafetividade: aplicabilidade nas relações familiares e patrimoniais sucessórias à luz do ordenamento jurídico brasileiro. 2013. 20 folhas. Artigo de conclusão de curso de graduação em Direito. Centro Universitário do Rio Grande do Norte, Natal-RN, 2013.

DIREITO DE FAMÍLIA: de Roma para os tempos atuais. **Revista IBDFAM**, p.8-9, edição 5, novembro de 2013.

DONIZETTI, Leila. Filiação Socioafetiva e Direito à Identidade Genética. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ENSAIOS SOBRE A LUZ. **Revista IBDFAM**, edição 06, dezembro de 2013, p.8-9.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIBRAN, Gilbran Khalil. Decisões reconhecem a convivência dos afetos e reforçam um novo Direito de Família. **Boletim IBDFAM**, n77, ano 12, p.9-10, novembro/dezembro 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, v.6: Direito de Família, 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

IBGE-Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_da_populacao/default_caracteristicas_da_populacao.shtm> Acesso em: 1º mar. 2014

LÔBO, Paulo. A nova principiologia do direito de família e suas repercussões. In: HINORAKA, Gisella Maria Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito de Família e das Sucessões, temas atuais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009.

LYRA, Aline; OLIVEIRA, Edvaldo. A infância pobre e estigmatizada na “Roda dos Expostos”. Site Capemisa Social. Disponível em: <<http://www.capemisasocial.org.br/capemisasocial/Paginas/AinfanciaPobreeEstigmatizadaNaRodaDosExpostos.aspx>> Acesso em 19 abr. 2014 Acesso em: 20 abr. 2014

MADALENO, Rolf. Laços que ficam e paternidade alimentar. Boletim IBDFAM, n.77, ano 12, p.5-6, novembro/dezembro 2012.

MATOS, Ana Karla Harmatiuk. Aspectos Jurídicos das famílias homossexual simultânea e recomposta. In: HINORAKA, Gisella Maria Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito de Família e das Sucessões, temas atuais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, MÉTODO, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A sexualidade vista pelos tribunais. 2 ed. revista atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. Introdução do Direito de Família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SCHREIBER, Anderson. Famílias Simultâneas e redes familiares. In: HINORAKA, Gisella Maria Novaes Hironaka; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando Simão. **Direito de Família e das Sucessões, temas atuais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, MÉTODO, 2009.

SOUZA, A. Mercado aquecido. Universia. Disponível em: <<http://www.universia.com.br>>. Acesso em: 01 jan. 1999.

TARTUCE, Fernanda. A parentalidade socioafetiva e suas repercussões processuais. In: HINORAKA, Gisella Maria Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito de Família e das Sucessões, temas atuais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, MÉTODO, 2009.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume Único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO. 2011.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil v.5. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2010.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando Simão. Direito de Família e das Sucessões, temas atuais. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009.

TEJADAS, Silvia da Silva. Sistema de Justiça e a família. In: SOUZA, Ivone Maria Candido Coelho de (org.). **Parentalidade: análise psicojurídica**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. História do Direito no Brasil: revista e atualizada. Rio de Janeiro:Forense. 3ª Edição.2003 .