

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

KELLY ROBERTA DOS SANTOS STRUNS

**A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
VINCULADA AO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**

ERECHIM
2020

KELLY ROBERTA DOS SANTOS STRUNS

**A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
VINCULADA AO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Giana Lisa Zanardo Sartori

ERECHIM
2020

KELLY ROBERTA DOS SANTOS STRUNS

**A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
VINCULADA AO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Erechim.

_____, ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Giana Lisa Zanardo Sartori
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof.
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof.
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Dedico este trabalho para minha mãe, exemplo de ser humano, no qual me proporcionou uma vida digna e um amor imensurável que transpassou os laços sanguíneos.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a Deus, por mais uma etapa que se conclui e por me dar forças a seguir adiante. A minha mãe Maria Ruth Barbosa Cruz (em memória) por seu meu alicerce e maior incentivadora na realização deste sonho. Minha irmã Valquíria, por estar presente em dias difíceis, de choro, angustias e me motivar a seguir mesmo com tantas dificuldades. A minha família pela compreensão e paciência em dias árduos durante a graduação.

“Tais são os preceitos do direito: viver honestamente, não ofender ninguém, dar a cada um o que lhe pertence..” (Ulpiano)

RESUMO

A Filiação Socioafetiva que está presente no contexto social da atualidade, destaca a relação de afeto e amor que perpassa os laços sanguíneos no qual estabelece como base o princípio basilar a afetividade. O significado de família na contemporaneidade abrange uma gama de conceitos, e com um aspecto diferente do estabelecido como norma através dos tempos, neste trabalho destacou-se os laços que unem pais e filhos que não descendem biologicamente e concebidos entre o casal tradicional. A filiação socioafetiva e a previsão legal na Legislação Brasileira vinculada ao princípio da afetividade é o fator delimitador da problemática apresentada para o trabalho, objetivando o estudo. Os argumentos da doutrina e as decisões que implicaram na formação da jurisprudência, como por exemplo o reconhecimento ao direito sucessório como herdeiro necessário com base na igualdade entre os filhos estabelecidos na Constituição Federal e Código Civil promoveram uma mudança significativa. A afetividade vai além do direito consanguíneo, e estabelece também aspectos da filiação socioafetiva decorrentes de direitos e deveres. A capacidade de amor, afeto e acolhimento é vinculado juntamente com o princípio da afetividade. Princípio este que não se atrela apenas pelo fator/vínculo biológico, mas que se embasa em vínculos de cunhos afetivos. Evidenciaram-se com esta abordagem, aspectos a respeito do vínculo de afeto e amor, salientou-se a importância da família em seus diferentes conceitos, sendo a base formadora do cidadão com tratamento igualitário e independente da forma como são concebidos o (s) filho (s). O método de procedimento utilizado foi o indutivo, de abordagem o analítico descritivo e a técnica de pesquisa a bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Filiação socioafetiva. Previsão legal. Princípio da afetividade.

ABSTRACT

The Socio-affective Affiliation that is present in the current social context, is a relevant factor, since it highlights the relationship of affection and love that permeates the blood ties in which it establishes as a base the one principle of affectivity. The meaning of family in contemporary times encompasses a range of concepts, and with a different aspect from that established as a norm through the ages, in this work we highlight the bonds that unite parents and children who do not descend biologically and conceived between the traditional couple. The doctrine and jurisprudence recognizes the right of succession as a necessary heir based on the equality of children established in the Federal Constitution and Civil Code. Affection goes beyond the consanguineous law, and also establishes aspects of socio-affective affiliation resulting from rights and duties. The capacity for love, affection and acceptance is linked together with the principle of affectivity. This principle is not tied only by the biological factor / bond, but is based on bonds of affective nature, blood ties are no longer exclusive in the concept of family and cover aspects permeated by affection and love. With this approach, aspects about the bond of affection and love become evident. The principle of affectivity is not restricted to blood ties only, the importance of the family in its different concepts is emphasized, being the basis for forming citizens with equal treatment and independent of the way the child (ren) are conceived.

Keywords: Adoption, affection, family, legislation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A PREVISÃO LEGAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VINCULADA AO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	12
2.1 CONCEITO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	12
2.1.1 Filiação Socioafetiva.....	14
2.1.2 Caracterização da Filiação Socioafetiva.....	14
2.1.3 Sucessão Socioafetiva.....	15
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	16
2.3 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	18
2.4 A PRÁTICA DA ADOÇÃO.....	18
3 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O PRINCÍPIO DO AFETO.....	21
3.1 PRINCÍPIO JURÍDICO DA AFETIVIDADE.....	21
3.2 AFETO COMO APARATO MORAL DO INDIVÍDUO.....	22
3.3 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	24
3.4 FILIAÇÃO NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	26
3.5 O RECONHECIMENTO DOS FILHOS.....	27
4 PREVISÃO LEGAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	28
4.1 VISÃO HISTÓRICA.....	29
4.2 NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO.....	32
4.3 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E PATERNIDADE BIOLÓGICA:	32
4.2.1 Jurisprudências.....	32
5 CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	39

1 INTRODUÇÃO

No que tange à filiação de cunho socioafetivo estuda-se a respeito da sua implicância na previsão legal dentro da Legislação Brasileira e que sua principal vinculação é o princípio da afetividade. Dentro do Direito de Família esse é um dos principais temas discutidos a partir da Constituição Federal de 1988 e com modificações significativas desde então, culminando no ano de 2016 com uma decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu seu status, socioafetividade como gênero e consanguinidade como espécie. Sendo um dos ramos do Direito com mais modificações e atualizações nos últimos anos, o Curso de Direito da URI recebe esse assunto em qualquer das linhas de pesquisa desenvolvidas, nesse sentido a escolha recaiu na linha Estado, Sociedade, Indivíduos e Instituições.

A filiação socioafetiva e a previsão legal na Legislação Brasileira vinculada ao princípio da afetividade é o fator delimitador da problemática apresentada para o trabalho.

A questão pertinente à filiação socioafetiva é extremamente complexa e pautada por uma série de fatores impactantes que não somente detêm-se aos aspectos puramente jurídicos e de legislação. Fatores estes que são de natureza social, racial, econômico e de viés preconceituoso. Entretanto na conjuntura social atual de mudanças e dinamicidade tecnológica, de acesso facilitado à informação e a novos saberes, há sem sombra de dúvidas uma sensível equalização no que tange a diminuição de preconceitos e uma maior recorrência à adoção- uma das formas de filiação socioafetiva.

Partindo da afetividade pretende-se tratar da filiação socioafetiva realizando também uma análise crítica do tema. Este aspecto é latente, pois a atual conjuntura em que está estruturada a sociedade personaliza como uma criança deve ser, para adentrar ao grupo familiar, como deve agir para ser aceita/o no novo seio familiar, e se encaixar em determinada família. Estes padrões engessados, em muitos casos dificultam o processo de adoção.

O objetivo geral da presente pesquisa monográfica é analisar a filiação socioafetiva e a previsão legal na Legislação Brasileira vinculada ao princípio da afetividade. Para o desenvolvimento deste trabalho apresenta-se no primeiro

capítulo como ocorre a filiação socioafetiva na legislação Brasileira. No segundo capítulo busca-se esclarecer o princípio da afetividade. Finalmente, no terceiro capítulo realiza-se uma análise crítica com casos julgados sobre a filiação socioafetiva anteriormente a 2016 e após este período. Objetiva-se também produzir um trabalho de conclusão de curso de acordo com os moldes de um trabalho de pesquisa monográfica sob a orientação da metodologia da pesquisa em Direito para obtenção do título de Bacharel.

O método de procedimento utilizado foi o indutivo, de abordagem o analítico descritivo e a técnica de pesquisa a bibliográfica e documental.

2 A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VINCULADA AO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

No que tange à filiação socioafetiva, é oportuno ser colocado que se torna um aspecto primordial e um laço indissociável entre pai (s) e filho (s), permeado pelo afeto, amor, companheirismo e carinho. A filiação socioafetiva perpassa as questões de laços biológicos ou de sangue ela tem grande significância social, onde realmente se desenvolve a convivência fraterna e harmônica do lar. A família é a base da sociedade, é nela onde se desenvolvem todas as relações entre os seus membros, atualmente o conceito de família mudou, deixou-se no passado as questões arcaicas da família tradicional e hierarquizada, passado para um olhar mais transversal e abrangente.

2.1 CONCEITO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A filiação é um profundo e complexo laço que une pais e filhos, uma relação movida a afeto, amor e carinho. Oliveira discorre a respeito de filiação. “Filiação é o estado familiar que tem origem no fato e no direito, e que une os filhos ao seu pai e sua mãe, atribuindo reciprocamente direitos e deveres.” (OLIVEIRA, 2010, p. 45).

Define o dicionário Aurélio que adoção é um ato jurídico no qual uma família que não possui laços sanguíneos, assume outra “criança” como ente da família, a responsabilidade dos familiares biológicos que são transferidos aos pais adotivos.

Psicologicamente, é o processo de atribuir o lugar de filho a uma criança/adolescente que não descende da mesma história que o casal, é a possibilidade de integrar à dinâmica familiar uma pessoa que é proveniente de uma outra história de vida. É necessário muito investimento afetivo e grande capacidade de acolhimento. (AURÉLIO, p.123, 2002).

Há indubitavelmente que se readequar enquanto pessoas, no momento de adotar um “filho”. Esta readequação passa prioritariamente pelo caráter afetivo de quem irá adotar, pois por obviedade o filho adotado não descende biologicamente

do (s) adotante (s). Deve-se também ter uma visão acolhedora e afetuosa a fim de minimizar os impactos na criança ou adolescente que será objeto de adoção.

Pautando-se na questão essencial da relação pai e filho, Lôbo (2005) assim a coloca-a, um ponto importante da relação pertinente à paternidade; é que ela não depende do indivíduo ser biologicamente filho do pai. Tem-se então, independentemente de laço de sangue, uma paternidade socioafetiva estabelecida. Porém de uma forma mais tradicional, já se intui que a criança nascida de forma biológica, na qual os pais vivem unidos por laços de casamento, já adquire o status jurídico de filho. Portanto a paternidade biológica constitui-se assim dizendo em uma paternidade socioafetiva, há, porém hipóteses derivativas do fator biológico no que diz respeito à paternidade, que se sobrepuja a outros valores em que o direito considera predominantes.

A respeito da tipificação das filiações, Lôbo (2005) assim as classifica em concordância com a legislação brasileira: por consanguinidade, por adoção, por inseminação artificial e em virtude de posse de estado de filiação. Evidentemente a filiação por consanguinidade é sim a mais ampla, quando comparada com as demais citadas. O direito brasileiro com relação às filiações não consanguíneas, não permite que sejam contraditadas nas investigações de paternidade, fundamenta-se isso no estado de ausência de origem biológica, pois são irreversíveis e invioláveis no interesse do filho.

Em se tratando de família, Lôbo (2005), explica a respeito da sua consagração no campo do Direito Brasileiro, a afetividade é uma ligação entre duas pessoas por meio de laços parentais, ou de outra fonte que constitui a relação com a família. Condizente a afetividade familiar está é diferente do que os vínculos de natureza obrigacional, patrimonial ou de sociedade.

Segundo apregoa Lôbo (2005), toda a paternidade considerada nos termos da Lei, isto é, jurídica, é sim considerada socioafetiva, independentemente de laço consanguíneo e origem. Há situações em que os pais vivem em união estável ou casados, temos então a paternidade e a maternidade realizadas na plenitude, no que tange à dimensão socioafetiva.

A identidade socioafetiva de um indivíduo perpassa totalmente as questões biológicas, incutem-se sim contornos sociais na qual primam pelo desejo dos pais na constituição de uma família e filho (s), bem como nos aspectos sentimentais, onde há sim certo “apego” e motivação (desejo) em adotar uma criança. É sim relevante

frisar que tanto a paternidade como a maternidade, são aspectos que estão além do laço biológico, é um sentimento de puro afeto, apego e amor a outrem (filho).

2.1.1 Filiação Socioafetiva

Gildo (2016) diz que, na Constituição de 1988, surge como princípio o conceito de filiação socioafetiva no Brasil. E a partir deste ponto, a família afetiva teve seu devido reconhecimento, e não se ateve apenas à vinculação biológica. Conforme Cysne assim coloca. “Passou-se então a avaliar a família sociológica onde predominam os vínculos afetivos.” (CYSNE, 2008, p. 213). Temos então um viés além de biológico social, no que tange a filiação, abrindo espaço para novos aspectos que permeiam à adoção, tudo isso com o advento da Constituição de 1988. À vinculação biológica deixa de ser a exclusividade no que refere-se à conceituação e a caracterização da família, tendo uma grande predominância também dos vínculos afetivos.

Gildo (2019) assevera que, o fato de ocorrerem grandes e impactantes mudanças de cunho social nos últimos séculos, deixaram marcas na sociedade, e dentro destas mudanças temos a questão da família e seus vínculos afetivos permeando as suas relações. Conforme Cysne assim define. “[...] a paternidade socioafetiva surgiu para contrapor à fixação jurídica de se determinar a paternidade baseada apenas em presunções, que era o que acontecia com a paternidade jurídica e biológica.” (CYSNE, 2008, p. 214). Demonstra-se então a questão da filiação com um viés afetivo, demonstrando vínculo, uma relação de cunho sentimental e de amor, além de carinho e ternura, como pilares solidificadores no aspecto relacional entre pais e filho (s), independentemente de uma relação de sangue. Temos atualmente uma latente independência do vínculo biológico para reconhecer a questão paternal, bem como uma expressa garantia na Constituição Federal Brasileira de 1988.

2.1.2 Caracterização da Filiação Socioafetiva

Dias (2013) afiança que, o ser humano não sobrevive sozinho, ele necessita viver em sociedade, e a relação de pais e filhos é a tônica desde os primeiros tempos da humanidade e estabelece-se já no início da vida. Os traços relacionais

dos pais com os filhos são estreitados e decorrentes da eminente necessidade de cuidados especiais. Portanto a criança é dependente da família, na qual cinge a sua identificação social, e é a gênese do desenvolvimento humano.

Pode-se inferir que a relação familiar é a gênese formadora da Civilização na qual todos são membros, e conseqüentemente do patamar de desenvolvimento atingido, seja ele no que tange as benesses, bem como os malefícios.

Sanches apregoa a respeito das mudanças nas formatações das famílias, conforme as colocações que seguem.

O ser humano evoluiu e em virtude disso, as formas de família também mudaram. Hoje não existe apenas a família tradicional, composta por marido, mulher e filhos legítimos, há as diversas e inenarráveis entidades familiares, dentre elas, a resultante de união estável, resultante de união homoafetiva, monoparental, pluriparental, socioafetiva etc. A Constituição Federal de 1988 foi responsável por dar relevância jurídica a estes fatos da atualidade, sendo possível a proteção à todos os tipos de família e relações familiares, tendo como fundamento o afeto e a convivência. A origem biológica passou a não ser a única importante, nem tampouco, única merecedora de tutela do Estado. (SANCHES, 2014, p. 01).

O que caracteriza fundamentalmente a filiação socioafetiva é também a mudança basilar da formatação da família. A família tradicional onde haviam pai, mãe e filhos (biológicos legítimos), a antiga célula *mater* societária, sofreu mudanças abruptas. Hoje a família é também multiparental e tem diversas composições, e a Constituição de 1988, deu tutela a todas as formações familiares.

Sanches (2014) coloca, a composição dos elos familiares se dá pelo afeto nutrido entre os seus membros, tornando-se um vínculo robusto e irrefutável. A questão de maternidade e paternidade trás a baila conceitos que vão além do simples laço biológico. São questões vinculativas no aspecto socioafetivo, que é edificado da convivência familiar, transmitindo amor, carinho, cuidados, que diariamente estreitam laços de afeto social.

2.1.3 Sucessão Socioafetiva

Arruda (2018) afirma que com relação ao direito sucessório, está atrelado à condição decorrente de morte, personificando-se em um conjunto de normas que ensejam disciplinar a transferência patrimonial do morto. O direito sucessório

encontra seu respaldo jurídico no artigo número 1.786 do Código Civil, sendo ramificado em sucessão de cunho legítima e testamentária. Sendo a sucessão legítima a que decorre da lei, hereditária e já prevista no ordenamento jurídico, devendo ser garantida, na qual há a presunção da vontade do autor da herança. E a testamentária, na qual é a última vontade do morto, dá-se por meio de legado/testamento.

No que tange as questões da sucessão socioafetiva, Arruda coloca nas linhas seguintes.

Por ausente a expressa previsão legal acerca da sucessão socioafetiva, o tema é abordado pela doutrina e jurisprudência, que reconhece de forma majoritária o direito à sucessão, como herdeiro necessário, eis que descendente, com base no princípio da igualdade entre os filhos, trazido pela Constituição Federal, em seu artigo 227, § 6º, reforçado pelo artigo 1.596 do Código Civil. A tutela jurídica dada à afetividade se torna maior do que a disponibilizada para o direito consanguíneo. O reconhecimento da filiação socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inertes, segundo o Enunciado 6 do IBDFAM, que prevê que “do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental”.(ARRUDA, 2018, p. 04).

É reconhecido o direito à sucessão os filhos de caráter socioafetivo, como herdeiro, tomando como base o princípio da igualdade entre os filhos, apregoadado pela Constituição Federal de 1988 e também constante no Código Civil. Na filiação socioafetiva reconhecida juridicamente há as imputações de direitos e deveres que são intrínsecos dos laços e autoridade parental.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Para dissertar a respeito de um apanhado referente à evolução de caráter historicista a respeito da filiação socioafetiva, temos que recuar e primeiramente conceituarmos à família em tempos passados.

Em concordância com Gildo (2016), a família pertinente ao século XX era chefiada pelo “pai”, disposta de forma hierarquizada, patrimonial e pautada pelo matrimônio. O *pater*, o pai, caracterizava-se como a suprema autoridade do lar, era ele que gerenciava a família, tendo amplo poder sobre os demais membros. Tinha contornos patrimoniais, pois a família era constituída e orbitava em torno do patrimônio acumulado, tinha então uma importante função de caráter econômico.

“[...] a família constituída pelo casamento era a única a merecer reconhecimento e proteção estatal, tanto que sempre recebeu o nome de família legítima.” (DIAS, 2013, p. 360). As colocações de Dias plenamente afixam o aspecto conservador pertinente à gênese da família, apontando claramente que apenas mereciam a denominação e categorização clara de família as que eram constituídas nos termos da lei, no caso “casamento”, sendo portanto reconhecidas pelo Governo.

“No Código Civil de 1916 os filhos eram classificados em legítimos e ilegítimos.” (GILDO, 2019, p. 01). “No início do século XX temos então uma clara definição quanto à filiação, no caso “legítimo” e ilegítimo”. Conforme apregoa com relação aos filhos “ilegítimos”, Gildo (2016), estes eram categoricamente nascidos fora do casamento formal, eram divididos e naturais e espúrios. Quanto aos espúrios tinham mais uma divisão, no caso adúlterino e incestuoso; os adúlterinos eram os concebidos quando um dos pais ou ambos eram casados com outrem, portanto caracterizando o adultério. Em caso de impedimento do casamento dos pais genitores do filho, motivado pelo grau de parentesco próximo, classificava-os como incestuosos. Referente aos filhos naturais eles poderiam serem reconhecidos por meio de casamento posterior ao reconhecimento da paternidade, nos termos do artigo número 355 do Código Civil de 1916.

Gildo (2016) afirma que, com a Constituição de 1988, teve drásticas e profundas mudanças no que tange o direito da família. A família é descolada da exclusividade do vínculo matrimonial, e passa-se também a priorizar e conceituar a organização familiar baseada no afeto. A filiação também sofreu grande modificação, pois o afeto é uma prerrogativa deste novo conceito de cunho familiar e suas relações. A Constituição de 1988, prevê a igualdade entre todos os filhos, sendo suprimido as distinções discriminatórias até então vigentes, passando então a inexistir as diferenciações entre os filhos, independentemente na sua natureza.

“Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença do **vínculo afetivo** paterno-filial.” (DIAS, 2014, p. 363). Deixou-se de lado todo e qualquer pré-conceito estabelecido, abrindo o leque para o reconhecimento de filhos independentemente da sua natureza (biológico ou não), bem como das relações de cunho matrimonial ou não.

2.3 CONCEITO DE FAMÍLIA

Oliveira (2010) diz com relação à conceituação de família, é um importante grupo social, reduzido e atuante. Família é a célula fundamental da sociedade, é uma organização civil ou não, e fundamentalmente formam o estado. Personifica-se como um direito da criança e do adolescente à ter uma família, podendo ser natural ou substituta. No seio familiar deve imperar a paz, o carinho e o amor. É na família que inicia o mais importante processo de formação do cidadão, onde ele se desenvolve como pessoa e indivíduo social, como vistas a ser agente formador e transformador da sociedade e que está inserido.

Evidentemente até por questões evolutivas e biológicas vantajosas à nossa espécie, somos seres societários. Entretanto é na família que começa o processo de “moldagem” do cidadão que será o futuro cidadão e será membro da sociedade. Denota-se uma iminente importância da família no que tange a formação basilar social do cidadão, seja ela família natural ou substituta. Oliveira trás à luz a significância destes dois tipos de família, conforme segue.

Família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, ou por parentes próximos como os quais o menor convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade; substituta é a família civil, formada sem o vínculo biológico, como é o caso da guarda, tutela ou adoção. [...] É direito da criança ou adolescente viver numa dessas famílias, quer natural ou substituta. A lei garante-lhe o direito de ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta [...] (OLIVEIRA, 2010, p 35).

Fica clarificado nas asseverações de Oliveira que a família é um vínculo importante para a criança e adolescente no que diz respeito ao seu desenvolvimento como pessoa, ser pensante e atuante na sociedade. E a garantia legal, prevê que toda a criança e adolescente tem direito à uma família para lhe propor amor, carinho, atenção e respeito.

2.4 A PRÁTICA DA ADOÇÃO

Segundo Barbosa (2010) a prática da adoção, percorre por longa data, era comum nos tempos passados se observar crianças no interior das casas, que eram

denominados como “filhos de Criação”, também aborda o autor sobre a História bíblica de Moisés que foi encontrado a beira de um rio em um cesto, sendo assim adotado por uma família, trás como exemplo a historicidade neste processo que perpassou pelo tempo. Alguns estereótipos foram disseminados através da igreja católica, de que os filhos adotivos poderiam ser os filhos “bastardos” trazendo mais receio no momento da adoção. Existem alguns requisitos que são analisados no momento da adoção, mesmo tendo uma singularidade em cada família e alguns mitos que cercam este ato, algumas ideias enraizadas de preconceito pelo pouco conhecimento relacionado à adoção. Como o encargo de problemas futuros com filhos adotivos, que ainda gera conflito e estereótipos.

Coulanges discorre a respeito da adoção no mundo Greco-romano. “Adotar um filho era, portanto, zelar pela perpetuação da religião doméstica, pela salvação do lar, pela continuação das oferendas fúnebres [...]” (COULANGES, 2009, p. 66). Caracteriza-se então o aspecto religioso na questão da adoção no que refere-se à sua gênese, aspecto este extremamente preso, podemos assim dizer ao que condiz com a perpetuação da família e a oferenda aos deuses.

Pertinente à adoção o grande jurista Romano Ulpiano assim a coloca. “Estão sob pátrio poder não apenas os filhos naturais, como também os adotivos.” (ULPIANO, 2002, p. 48). Temos caracterizado certa flexibilidade no que tange à adoção e os vínculos de sangue no conceito familiar no Direito Romano, bem como na questão e não ter filho poder adotar, conforme seguem as asseverações de Ulpiano. “Quem não tem filho, pode adotar alguém como neto.” (ULPIANO, 2002, p. 49). No que tange ao direito das mulheres adotar, o mesmo era vedado, conforme apregoa Ulpiano. “As mulheres de nenhum modo podem adotar; pois nem seus filhos estão sob seu poder.” (ULPIANO, 2002, p. 50). Portanto, nos tempos na Roma Clássica, tem-se certo avanço no que tange à prática da adoção, porém é diminuto o direito da mulher. Na esteira destas colocações Ulpiano (2002) coloca, os indivíduos que não podem conceber um filho também podem adotar, estendendo este direito aos solteiros.

Atualmente, o processo de adoção no Brasil é regulamentado e garantido pela Lei nº 13.509, de 22 de Novembro de 2017.

Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Evidencia-se uma segurança jurídica e uma regulamentação mais adequada ao processo de adoção no Brasil, que devem ser legalizados e realizados de acordo com o procedimento legal, com o objetivo de proteger e amparar família e criança/adolescente neste ato. Em relação a abordagem destacada na Constituição Federal (1988) de que a criança ou adolescente tem assegurados seus direitos básicos além da denegação e proibição de qualquer ato discriminatório em relação a adoção. Conforme o ECA (Estatuto da Criança e Adolescente) a legislação em vigor, é de responsabilidade do pátrio poder no qual confere ao Estado proporcionar, até a efetiva adoção, pois é responsável a guarda dos mesmos.

Lombardi (2019) afirma que a família é a base estrutural da sociedade, sem a mesma como amparo, depara-se em uma lacuna social, no qual o processo de adoção abrange aspectos intrínsecos e pessoais familiares e em consequência deste procedimento cria-se laços fraternos com outro sendo assim considerado como pertencente ao seio familiar. Lombardi ressalta que o objetivo é não causar nenhum tipo de constrangimento ao adotado e inseri-lo na nova família da maneira mais segura possível, justamente na parte afetiva e legal, pois está na tutela do Estado assegurar este processo.

Este tema adentra na seara de questões pessoais e delicadas, que envolvem a criança/adolescente no processo de desenvolvimento, qualquer equívoco pode deixar marcas irreversíveis na pessoa. É sim, um processo que se deve agir com grande cautela e cuidado, pois se trata de destinos de vidas humanas.

No tangente à filiação socioafetiva, ela é pautada pelo princípio do afeto, carinho, compreensão, amor e convivência. E é no seio familiar que temos constituído um espaço fundamental para estes sentimentos primordiais para o ser humano. No Capítulo seguinte serão abordados aspectos pertinentes à filiação de cunho socioafetiva e o afeto.

3 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O PRINCÍPIO DO AFETO

3.1 PRINCÍPIO JURÍDICO DA AFETIVIDADE

Rodrigues (2013) afirma que, no seio familiar temos o espaço fundamental do afeto. São na família que estão solidificados todos os preceitos condizentes à afetividade. Na Constituição Brasileira de 1988, está constituído o afeto como valor jurídico e de dignidade humana.

Indubitavelmente tem-se na família a base primeva de todas as relações sociais. O afeto é gestado e desenvolvido no seio familiar, onde se estreitam as relações de marido/mulher, pai (s)/filho (s), irmãos e demais membros compositores do grupo social em questão. A luz da Constituição Federal também tem assegurado o princípio do afeto, sendo um fator essencial para manter a família unida, coesa e feliz.

“A Constituição Federal brasileira não regula a família dentro de moldes petrificados por antigas práticas, numa reprodução secular de estruturas familiares impostas pela tradição (família patriarcal e matrimonializada).” (RODRIGUES, 2013, p. 01). É relevante também citarmos nesta seção que no referente ao teor redacional da Constituição, a família não está conceituada de forma tradicional secular, conforme apregoa Rodrigues, mas abarca sim um conceito familiar muito mais amplo e moderno por assim dizer, com vistas a atender as questões atuais e mais abrangentes no que tange à composição de uma família.

A respeito da paternidade socioafetiva Rodrigues coloca o seguinte referente à Constituição. “Da mesma forma, vemos que a parentalidade socioafetiva, baseada na posse de estado de filho, é uma nova forma de parentesco civil refletindo uma desbiologização da família.” (RODRIGUES, 2013, p. 01). Há então certa “libertação” da família no que concernem as questões puramente biológicas, isto é, apenas o parentesco consanguíneo e enlace matrimonial.

Rodrigues (2013) apregoa que, para termos uma família constituída não é preciso haver casamento, filhos biológicos, pai/mãe. Há sim de se ter afetividade, carinho e convivência fraterna, estes aspectos têm sim um valor jurídico, pois fazem parte do cabedal da dignidade do ser humano.

A dignidade humana está sim atrelada a princípios sociais e de afeto entre os entes familiares. A convivência a troca de saberes, o amor o carinho são as bases

sociais básicas da sociedade e se dão no refúgio do seio familiar. É na família onde forma-se o cidadão que irá compor a sociedade, portanto as questões referentes a afeto devem ser garantidas e priorizadas.

Santayana (1958) diz que, em tempos remotos, precisamente no período medieval a família manteve-se em uma formatação tradicional, e com relações hierárquicas já estabelecidas de forma rígida de cima para baixo, dispensando a atenção especial dos interesses dos seus membros. Entretanto com o passar dos tempos e o desenvolvimento científico e social, mais acentuados, a barbárie vai diminuindo e o refinamento da civilização ganha mais corpo. A família então também se modifica e torna-se mais fraterna, atendendo mais aos anseios dos seus membros. Tem-se aí à volta dos princípios de carinho e afeto para como os membros do grupo familiar.

O filósofo Santayana (1958) fez uma leitura oportuna a respeito da família no que concernem as questões temporais e contextualmente históricas em que a família atravessou. Evidente que por questões de pura sobrevivência numa época de guerras e flagelos, a família como célula primária da sociedade deveria obedecer a uma estrutura mais rígida e sólida. Com o passar dos tempos e o conseqüentemente avanço científico e de desenvolvimento social, ocorreu uma significativa melhora nas condições de vida, a família então pôde se modificar e primar por questões da ceara de afeto, amor e carinho, deixando de lado a estrutura rígida e arcaica em que estava presa e que se fazia necessária por pura questão de sobrevivência.

3.2 AFETO COMO APARATO MORAL DO INDIVÍDUO

A moralidade do indivíduo é moldada dentro do seio familiar. A família é a gênese da constituição individual da pessoa. Conforme Santos coloca a respeito do ser humano quanto a sua constituição. “O ser humano é essencialmente incompleto. É um projeto, cuja existência é um permanente processo de complementação. O humano no homem não é um dado biológico fixo, mas um patamar de existência a ser conquistado.” (SANTOS, 2004, p.07).

E o “patamar de existência a ser conquistado” no que se refere ao ser humano, está intimamente atrelado às questões familiares e de afeto, pois uma relação familiar pautada pelo afeto é sim mais robusta e segura para a pessoa, e irá contribuir para a construção de um ser pensante preparado para a vida e “civilizado”.

Santos (2004) diz que, dá-se a nomenclatura de cultura humana para todo o conjunto de soluções e respostas que a humanidade organizou e gerou para si relativo aos problemas.

A respeito da conceituação da moral, Santos assim a coloca.

Moral é o conjunto de hábitos e costumes, efetivamente vivenciados por um grupo humano. Nas culturas dos grupos humanos estão presentes hábitos e costumes considerados válidos, porque bons; porque justos; justos, porque contribuem para a realização dos indivíduos. Ato gerados conforme esses hábitos serão julgados morais ou moralmente bons. (SANTOS, 2004, p. 11).

Portanto a moral constitui-se no corolário de hábitos e costumes de uma sociedade humana, na qual estes os vivenciam. Estes hábitos considerados “bons” para a sociedade em que estão inseridos objetam tornar melhor a convivência entre os indivíduos. Temos também como consequência de atos que escapam da moral estabelecida para um grupo humano, o “julgamento”, e os atos assim considerados nocivos para o grupo são passíveis de punição.

Santos (2004) afirma que, com relação a moral é importante frisarmos que constitui-se em um instrumento informal de justiça, sendo então um contraponto da lei, que é devidamente formalizada, teorizada e colocada sob forma escrita e promulgada. A moral pode variar em um mesmo grupo de indivíduos, enquanto a lei é formatada como um sistema jurídico uno.

A moral é um aspecto importante na formação do indivíduo, pois como sendo uma regra informal do grupo, constitui o grande conjunto de valores que fazem parte da sociedade. Santos discorre a respeito também da ética. “Ética é a reflexão sobre a ação humana, para extrair dela o conjunto excelente de ações.” (SANTOS, 2004, p. 15). Há sim um entrelaçamento entre moral e ética, pois a moral tem um viés cultural, sendo o conjunto de hábitos/costumes que uma sociedade adotou com o passar dos tempos. E a ética é a capacidade de reflexão que desenvolvemos a respeito dos valores morais a fim de julgá-los quanto às suas excelências.

No contexto afetivo/familiar, a ética é um fator preponderante, isto porque, conforme já foi visto a constituição de família já transcendeu ao moralmente aceito até tempos atrás, intuindo atender as necessidades do tempo atual. Isto também ocorreu no que tange à adoção de filhos, atualmente há previsão jurídica para o reconhecimento de filhos não biológicos.

No que se refere ao afeto como um aparato moral, Rodrigues assim o define.

O afeto compõe o aparato moral do indivíduo e das relações interpessoais, e é um elemento indispensável na busca por felicidade, e desconsiderá-lo, ou pior ainda, não conferir-lhe a devida tutela jurídica, é por via direta ou indireta, violar a dignidade humana. Mas o princípio da afetividade não pode servir de pretexto para que o Estado interfira livre e desenfreadamente na família. Tampouco é possível converter o princípio em base legitimadora para o patrimonialismo, esquadrinhando culpas e invocando a responsabilidade civil nos tribunais. Afeto e amor com todos os seus elementos constitutivos não podem ser traduzidos em cálculos monetários. (RODRIGUES, 2013, p. 02).

O afeto é sem dúvida alguma o primordial fator de relações entre pessoas. O fato de não priorizá-lo, torna infundada toda que qualquer relação pessoal e familiar, contribuindo para a má formação da pessoa. Entretanto não podemos medir friamente a quantidade de afeto nem mesmo impô-lo de forma arbitrária.

Santos (2004) afirma que, o Estado tem a função de reconhecer o afeto como um elemento norteador da família. Entretanto não poderá realizar a sua imposição, cabendo apenas criar condições favoráveis com vistas a manter firmes os laços familiares. O Estado é um agente auxiliar na manutenção afetiva da família, mas não um fim em si e um interventor substituto da entidade familiar.

3.3 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

No que tange à paternidade socioafetiva, tem desdobramentos de cunho jurídico previstos a posteriori a Constituição Federal de 1988, conforme as colocações de Lôbo.

Muito se avançou no Brasil no que a doutrina jurídica especializada denomina paternidade (e filiação) socioafetiva, assim entendida a que se constitui na convivência familiar, independentemente da origem do filho. A denominação agrupa duas realidades observáveis: uma, a integração definitiva da pessoa no grupo social familiar; outra, a relação afetiva tecida no tempo entre quem assume o papel de pai e quem assume o papel de filho. Cada realidade, por si só, permaneceria no mundo dos fatos, sem qualquer relevância jurídica, mas o fenômeno conjunto provocou a transeficácia para o mundo do direito, que o atraiu como categoria própria. Essa migração foi possível porque o direito brasileiro mudou substancialmente, máxime a partir da Constituição de 1988, uma das mais avançadas do mundo

em matéria de relações familiares, cujas linhas fundamentais projetaram-se no Código Civil de 2002. (LÔBO, 2005, p. 01).

Indubitavelmente não há como negar o substancial avanço da nossa Constituição de 1988, no que se refere às relações familiares, Lôbo, muito bem coloca e ressalta este aspecto nas linhas acima, servindo como base para a fundamentação jurídica do Código Civil de 2002. Inegavelmente pode-se denotar que no Brasil tivemos avanços no tocante às questões de paternidade e filiação socioafetiva, com vistas ao reconhecimento do filho independentemente da sua origem.

A luz da Constituição Federal de 1988, Oliveira consta as seguintes colocações tangentes à filiação. “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (OLIVEIRA, 2010, p. 47).

Lôbo (2005) coloca que, no concernente a paternidade ela é um conceito prático que vai além do que o simples provimento alimentar de víveres, e destinação de bens hereditários. A paternidade envolve sim questões de cunho pessoal, de dignidade, laços afetuosos e carinhosos, e convivência familiar durante a infância e a adolescência.

Ainda na esteira das colocações de Lobo, tem o estado de filiação, conforme é apresentado a seguir.

Outra categoria importante é a do estado de filiação, compreendido como o que se estabelece entre o filho e o que assume os deveres de paternidade, que correspondem aos direitos mencionados no art. 227 da Constituição. O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai é titular do estado de paternidade em relação a ele. Assim, onde houver paternidade juridicamente considerada haverá estado de filiação. O estado de filiação é presumido em relação ao pai registral. (LÔBO, 2005, p. 02).

O Estado de filiação é o estabelecimento de um laço entre o filho e quem assume a sua paternidade, estabelecendo-se assim uma relação de parentesco, com direitos e deveres.

3.4 FILIAÇÃO NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Oliveira (2010) afiança que do ponto de vista legal, filho é filho, independentemente da tipificação da filiação, seja natural ou adotiva. Portanto é descabido designar discriminatoriamente as nomenclaturas de filho natural, adotivo, criação, etc. Entretanto seja qual for a natureza da filiação, deve-se necessariamente pautar-se no que diz respeito à legalidade e afetividade. Nos aspectos da legalidade relacionam-se no que tange ao seu reconhecimento legal pelos pais, por meio do registro de nascimento. E nos aspectos afetivos, tangem-se os tratamentos ao filho, como amor, carinho, atenção, dignidade, a fim de torná-lo um adulto pleno no desenvolvimento das suas potencialidades.

A luz da Constituição Federal de 1988, tem as seguintes considerações a respeito do núcleo familiar e filiação.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...]§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988, p. 06).

No concernente ao Artigo número 227 da Constituição Federal de 1988, reproduzido nesta abordagem, podemos inferir que é deveras clarificador a respeito da família e os direitos assegurados com relação às crianças e adolescentes. No contexto da Constituição, os filhos independentemente na sua natureza, seja ela biológica ou adotiva, são detentores dos mesmos direitos, inclusive no resguardo de toda e qualquer discriminação decorrente do fato de ser adotado.

As colocações expostas por Oliveira nesta seção são claras e diretas a respeito da filiação, “filho é filho”. Independe, portanto se o filho foi fruto do casamento, concebido fora do casamento, adotado, todos têm o mesmo direito assegurado pelas vias constitucionais vigentes no país.

3.5 O RECONHECIMENTO DOS FILHOS

Oliveira apregoa o seguinte aspecto de cunho introdutório a respeito do reconhecimento dos filhos, conforme o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Os filhos havidos fora do casamento poderão reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação [...] (OLIVEIRA, 2010, p. 48).

O reconhecimento dos filhos por parte dos pais é assegurado via documentação legal na qual manifeste conclusivamente e expressamente à vontade e desejo do mesmo em assumir.

Oliveira (2010), coloca que, com relação aos reconhecimentos dos filhos, este é de caráter irrevogável, isto é, impossibilitado de ser “anulado”, independentemente da forma como foi procedido o reconhecimento.

Lôbo (2005), afirma que uma vez já constituída a filiação e a criança estiver imbuída e inserida no seio da convivência familiar, por a paternidade socioafetiva já consolidada e efetivada por assim dizer, ela não poderá ser impugnada e/ou anulada. Torna-se, portanto nula a investigação de uma paternidade biológica, com vistas a contrapor uma paternidade de cunho socioafetivo já existente e consolidada, fere o princípio da dignidade da pessoa, tendo em vista que uma paternidade socioafetiva já constituída configura uma construção cultural e perpassa as questões naturais.

No tangente ao reconhecimento dos filhos, pode-se inferir que é um aspecto de caráter irreversível, não podendo ser revogado, e independe da sua origem, se for filho adotivo ou biológico, uma vez reconhecido o filho, não poderá voltar atrás da decisão. O estabelecimento de um laço afetivo entre pais e filhos é um aspecto a ser mencionado nesta abordagem e que é o fator primordial.

A Constituição brasileira de 1988, já prevê as questões a respeito da adoção de filhos, nas questões da filiação socioafetiva está assume um caráter em pé de igualdade com a filiação biológica. No Capítulo seguinte será abordado a previsão legal constante na legislação brasileira a respeito da filiação socioafetiva, contextualizando algumas jurisprudências.

4 PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A luz da Constituição Federal no seu artigo número 227, na qual trata dos deveres da família, inciso § 6º, onde apregoa a respeito precisamente da adoção dos filhos. Já é explicitada em linhas gerais a possibilidade de adoção, inclusive no inciso § 5º do artigo 227 da Constituição regulamenta a efetivação da adoção de filhos por estrangeiros.

A filiação socioafetiva assume um caráter igualitário ao da filiação biológica “tradicional”. Há sim os mesmos direitos e deveres do filho, independentemente da sua natureza.

Gildo (2016) afirma que, são igualladas todas as modalidades de filiação, não se distinguindo a sua origem. Não pode haver de forma alguma discriminações entre filhos que são “legítimos” e “ilegítimos”, todos são filhos, com direitos e deveres iguais, conforme as normas constitucionais. No ano de 1990 com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em concordância com a Lei 8069/90, disciplinou as questões a respeito das crianças e adolescentes, sendo uma corroboração a Constituição Federal, dando maior robustez no que tange o amparo e proteção às crianças e adolescentes. No artigo número 27 da referida Lei assegura como direito o reconhecimento à filiação, e no artigo número 26, coloca que o direito deve ser feito independente da origem da filiação. Em 1992, a Lei 8560/92, objetou regular a investigação concernente à paternidade dos filhos concebidos fora do casamento. No seu artigo 5º, há a proibição no que tange à referência da filiação (biológica ou socioafetiva), além do estado civil dos pais. No artigo 6º, tem a proibição da colocação na certidão de nascimento de indícios tangentes à concepção ser havida de ralação extraconjugal, e no artigo 2º, apregoa que há uma exceção, por meio de autorização da justiça de certidão, entretanto terá que ser por meio de sentença devidamente embasada.

Denota-se que no tangente as questões de filiação, que a criança tem a proteção legal e os seus direitos e deveres expressos na Lei, seja ela na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e demais legislações protetivas. Há sim uma questão igualitária referente a natureza da filiação assegurada por Lei, independentemente da filiação socioafetiva ou biológica. Na certidão de nascimento do filho é vedada a colocação da natureza como este foi concebido,

bem como a referência da filiação, excetuando quando houverem questões judiciais fundamentadas.

4.1 VISÃO HISTÓRICA

Os aspectos de cunho históricos pertinentes a adoção é a primeira forma de filiação socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro ocorrendo uma mudança drástica com o advento da Constituição Federal de 1988, anteriormente o Código Civil de 1916, era a norma jurídica vigente, conforme o apanhado realizado por Arruda, nas linhas seguintes.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 1916 tratava de forma discriminatória a identificação dos filhos havidos ou não na constância do casamento. Os filhos eram classificados em legítimos, ilegítimos e legitimados. Os legítimos eram aqueles advindos da relação de casamento dos genitores. Quando não houvesse casamento, denominavam-se ilegítimos e sua classificação era subdividida em naturais ou espúrios. Naturais, quando entre os pais não houvesse impedimento para o casamento e, espúrios, quando a lei proibia a relação conjugal dos genitores, podendo os espúrios serem classificados, ainda, em incestuoso ou adúlteros, sendo aqueles quando decorrentes do parentesco próximo e, estes, por ocasião de um ou ambos os genitores já serem casados. Por fim, aos legitimados eram conferidos os mesmos direitos dos filhos legítimos, e sua classificação advinha como um dos efeitos do casamento, como se o filho houvesse sido concebido após as núpcias do casal. Naquela época, havia manifesta necessidade da preservação do núcleo familiar, ocasião em que a situação conjugal do casal refletia diretamente na identificação dos filhos. Se, por exemplo, uma criança fosse fruto de adultério – o que naquela época era considerado um crime – esta não teria direito ao reconhecimento de sua filiação. (ARRUDA, 2018, p. 01).

O Código Civil de 1916 era discriminatório no que tange as questões de adoção. Ele classificava friamente os filhos como “legítimos, ilegítimos e legitimados”. Bem como os que haviam sido concebidos “fora” do enlace matrimonial. Denota-se uma preocupação com a manutenção da base da família, assentada em aspectos tradicionais e arcaicos, visando manter talvez a ordem social vigente, havia essa exacerbada preocupação com a organização familiar hierarquizada.

Tem-se anos depois o Decreto Lei de 1942, onde objetiva “reconhecer” o filho concebido fora do casamento, conforme as colocações de Arruda corroboram.

Em 1942 e 1949, por meio do Decreto Lei 4.737/1942 e da edição da Lei nº 883/1949, passou a ser possível o reconhecimento do filho havido fora do casamento, desde que após a dissolução do matrimônio do genitor e, ainda assim, a diferenciação no ato do registro da filiação permanecia, uma vez que estes eram registrados como filhos ilegítimos, tendo a investigação da paternidade, que tramitava sob segredo de justiça, objetivo exclusivo na busca de alimentos e, no direito sucessório, se comprovada a filiação, este teria direito apenas à metade da herança que viesse a receber o filho legítimo ou legitimado. (ARRUDA, 2018, p. 02).

Mesmo com o Decreto Lei 4.737/42 e a Lei 883/49, que possibilitarem o reconhecimento dos filhos concebidos em relações de cunho extraconjugal, permaneciam os indícios na certidão de nascimento a diferenciação, e o filho “ilegítimo” tinham nítida distinção nas questões de direitos sucessórios e herança.

Com o advento do Código Civil de 2002, têm-se um novo entendimento na questão da filiação, de acordo com Arruda.

[...] o artigo 1.596 do Código Civil de 2002 passa a prever que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, seguindo, assim, o princípio da igualdade entre os filhos. (ARRUDA, 2018, p. 02).

Mas a Constituição Federal Brasileira de 1988 já previa o tratamento igualitário da filiação. O Código Civil apregoa a igualdade entre os filhos independentemente na forma como foram concebidos. Ele adota o princípio da igualdade, adotando uma postura mais moderna e coadunada com as questões atuais do arranjo da sociedade.

Gildo (2016) afirma que, no novo cenário desenhado, temos todas as filiações protegidas à luz da Constituição Federal Brasileira de 1988. Não importando as questões vinculativas dos filhos (biológico, jurídico, afetivo), todas tem o mesmo direito. No que tange ao Direito, não importa a natureza da filiação da pessoa, nem a relação entre os seus genitores, mas sim o intuito de proteger os filhos e assegurar minimamente sua dignidade e direito a convivência no seio familiar fraterno e afetivo.

Arruda (2018) coloca que, o (s) pai (s), estando da posse do filho, já estará relacionado à relação de parentesco socioafetivo. A posse do filho corrobora o vínculo parental, independentemente da natureza da concepção do filho ou mesmo se ele

é socioafetivo, tendo enfim relevância para todos os fins do direito e estando nos limites da lei civil brasileira. Entretanto há lacunas na legislação sobre a temática, a jurisprudência vem sim aperfeiçoando-se no que tange à filiação socioafetiva, referente a questões de herança, encargos, obrigações, sucessão e enquadramentos como herdeiro.

4.2 NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO

Kauss (1993) coloca que o conceito de adoção tem arraigado às ideias primitivas no início da civilização, com intuito de perpetuar o culto doméstico, com um viés religioso.

As colocações de Kauss são apoiadas nas conceituações de Coulanges na sua magna obra “A Cidade Antiga”, conforme segue. “Não bastava gerar um filho. O filho que devia perpetuar a religião doméstica devia ser o fruto de um casamento religioso.” (COULANGES, 2009, p. 62).

Coulanges com relação à adoção em tempos antigos assim coloca. “O dever de perpetuar o culto doméstico foi o princípio do direito de adoção entre os antigos.” (COULANGES, 2009, p. 65).

Especificamente o que tange a natureza jurídica da adoção, Kauss faz suas asseverações. “No tocante à natureza jurídica da adoção, nunca foi pacífico o entendimento sobre a matéria.” (KAUSS, 1993, p. 10). Portanto é um tema controverso e complexo a questão da adoção, pois não trata somente da fria letra da lei, há muito mais envolvido, questões como relações sociais, econômicas e também jurídicas.

A jurisprudência atual, conforme já elencada na seção anterior, sofreu uma modernização no que tange às questões da adoção socioafetiva por exemplo. Considerando claramente o estabelecimento do vínculo afetivo entre os envolvidos (pai (s) e filho (s)), e o desejo do adotante.

4.3 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E PATERNIDADE BIOLÓGICA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Gildo (2016) apregoa que, na paternidade biológica há o vínculo sanguíneo entre pais e filho, quando estes partilham do mesmo material genético. E na

paternidade socioafetiva não há a vinculação genética entre ambos, mas um laço profundo de amor, carinho e afeto, algo que perpassa a simplória questão de partilha de igual material genético e vai além, envolvendo afetividade e convivência fraterna.

Nas palavras de Cysne existe uma visão a respeito da paternidade socioafetiva, conforme segue.

Para a paternidade socioafetiva, pai não é apenas aquele que possui vínculo genético com a criança, mas acima de tudo, é aquele que cria, educa, ampara, fornece amor, carinho, compreensão, dignidade, enfim, que exerce a função de pai em atendimento ao melhor interesse do menor. (CYSNE, 2008, p. 214).

A paternidade socioafetiva vai além da vinculação genética com o filho, ela abarca uma série de aspectos tais como: cuidado, amor, carinho, e a garantia da dignidade da criança por meio do fornecimento de uma família para ampará-la e auxiliá-la na sua formação cidadã, com bases sólidas e valorosas.

4.2.1 Jurisprudências

A respeito das jurisprudências pertinentes a paternidade socioafetiva o Supremo Federal pronunciou-se conforme Gildo (2016) define a repercussão geral do assunto de relevância jurídica, econômica e social, conforme o relator, o ministro Luiz Fux consta no Recurso de Agravo nº. 692186 reproduzido na íntegra.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CONTROVÉRSIA GRAVITANTE EM TORNO DA PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. ART. 226, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLENÁRIO VIRTUAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário com Agravo 692186. Recorrente: R.R.C.C. Recorrido: C.O.C. Relator: Luiz Fux. J. 29 nov. 2012. (FUX apud GILDO, 2016, p.11).

O presente Recurso de Agravo do Supremo Tribunal Federal do ano de 2012, é clarificador no que se refere à supremacia da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica, conforme à anuência do seu teor. O relator, ministro Luiz

Fux, embasou-se no artigo número 226 da Constituição Federal para emitir o parecer.

Gildo (2016) coloca que em situações semelhantes a descrita acima, no tangente aos juízes de primeira instância, desembargadores e ministros, devem considerar nos seus julgamentos os princípios constitucionais de direito familiar, coadunando-os com os fatos reais, objetivando sempre preservar o interesse da criança e adolescente.

Gildo (2016), apregoa que também no entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, com relação a relação socioafetiva já estabilizada, e não havendo laço biológico entre pai e filho, prevalecerá a paternidade socioafetiva, conforme reprodução abaixo.

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DE FILIAÇÃO. NULIDADE DO ASSENTO DE NASCIMENTO. LAVRATURA DO REGISTRO POR CONVICÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA DO NEONATO. DÚVIDA SUPERVENIENTE. REALIZAÇÃO DE TESTE GENÉTICO POR ANÁLISE DE DNA. EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. VÍNCULO AFETIVO CONSOLIDADO POR MAIS DE UMA DÉCADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Não se pode olvidar que o STJ sedimentou o entendimento de que em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva" (STJ, REsp n. 1115428/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 27-8-2013). Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Civil 2014. 083145-3. Apelante: E.A.P. Apelado: A.P.N e outro. Relator: Fernando Carioni. J. 03 fev. 2015. in Tribunal de Justiça de Santa Catarina. (CARIONI apud GILDO, 2016, p.11).

A jurisprudência supra referida apresenta sentido da negação de anulação de paternidade, uma vez que o vínculo afetivo estava consolidado a mais de uma década. A decisão foi proferida com base no Código Civil de 2002 e na redação da Constituição Federal de 1988.

O que fica latente nesta jurisprudência é que não se pode anular juridicamente como que por um “passe de mágica”, relações paternas permeadas pelo afeto e pela convivência que já são duradouras.

A respeito da questão de apelação de paternidade socioafetiva, tipificada como adoção póstuma e na ausência da manifestação de vontade do (s) falecido (s), temos a seguinte jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Núm.:70082237918. Tipo de processo: Apelação Cível. Tribunal: Tribunal de Justiça do RS. Classe CNJ: Apelação. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Redator: Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Comarca de Origem: RIO GRANDE. Seção: CIVEL. Assunto CNJ: Adoção de Maior. Decisão: Acórdão.
Ementa: ADOÇÃO PÓSTUMA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DOS FALECIDOS. DESCABIMENTO. 1. É possível a adoção póstuma quando existe inequívoca manifestação de vontade do adotante e este vem a falecer no curso do processo, antes da sentença. Inteligência do art. 42, §5º, da Lei nº 8.069/90. 2. Revela-se descabido, no entanto, o pedido de transformação da mera guarda em adoção socioafetiva póstuma, quando as pessoas apontadas como adotantes não deixaram patente a vontade de adotar em momento algum, nem tomaram quaisquer medidas tendentes ao estabelecimento do vínculo de filiação, ficando claro que o vínculo pretendido era apenas e tão-somente de mera guarda. Recurso desprovido.(Apelação Cível, Nº 70082237918, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 30-10-2019). Data de Julgamento: 30-10-2019. Publicação: 01-11-2019. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, 2019, p. 01).

Neste caso teve a questão pertinente à adoção póstuma, quando esteve ausente a manifestação da vontade dos falecidos. Há de se elencar que o pedido em questão tratava-se de um pedido de transformação de “mera guarda” na adoção socioafetiva postumamente. As pessoas que são qualificadas como adotantes não deixam clara a vontade em adotar em algum momento, muito menos o diagnóstico do vínculo característico de filiação, sendo que a vinculação caracterizava-se apenas como “mera guarda”. Diante destes fatos expostos foi decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul desprover o recurso interposto.

É importante colocar que a filiação socioafetiva deve sim estar vinculada à vontade do adotante, bem como o estabelecimento de uma relação social, afetuosa e de convivência com o adotado.

5 CONCLUSÃO

O meio social e jurídico, são campos férteis para uma discussão pertinaz a respeito do estudo em relação à filiação socioafetiva, revela-se uma temática instigante, pois a família é a base estrutural de uma sociedade. E na atualidade vive-se no seio de mudanças profundas, que abarcam também às relações familiares e de filiação. Diante do discorrido no trabalho, foi realizada uma abordagem na qual enseja clarificar os aspectos da filiação socioafetiva, e os impactos causados na família.

O cenário familiar atual é claramente o reflexo de um novo contexto, mais amplo no que se refere à definição e a conceituação de família. Para se constituir uma família não é necessário um casamento de pai/mãe, mas sim amor e afetividade presentes, aspectos que possuem valores jurídicos e devem ser garantidos e priorizados, objetando o bem estar e às condições de convivência fraterna.

Se destaca também que a convivência familiar é pautada na relação de carinho que irá se construir para o desenvolvimento de um ser humano que será preparado para a vida, com valores morais e éticos. Desse modo a relação de afeto como fundamento basilar nas relações constituídas são essenciais para a conquista da felicidade, porém o princípio da afetividade não pode ser um meio para que o Estado venha a intervir no seio familiar, sendo somente uma ferramenta auxiliar nesta construção.

No tangente à legislação do Direito Brasileiro, é um aspecto conclusivo que a mesma, se renovou significativamente após a Constituição de 1988 em matéria das relações familiares; com aparato no Código Civil de 2002. Houve o reconhecimento dos filhos independente da sua origem, reservando seus direitos da qualidade de filho legítimo ou não, terem os mesmos direitos e qualificações que os naturais, sendo vedado qualquer fator discriminatório.

A filiação é um laço entre quem assume a criança/ adolescente, constituindo-se num relacionamento afetivo com vínculo paternal e/ou maternal, assim construindo-se numa relação de parentesco com amor e afeto envolvidos. Esta relação é firmada em direitos e deveres, independentemente a nomenclatura utilizada,

filho é filho seja ele adotivo, de criação, do casamento ou fora dele, neste contexto não deve ser menosprezado, deverá ser pautar e ser regido no afeto e na legalidade.

Atualmente independe da natureza biológica ou adotiva, são detentores de direitos inclusos também a proteção a possíveis discriminações que possam surgir decorrente da adoção, possuem os seus direitos assegurados pelas leis vigentes no país. Apregoa o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) que os filhos havidos fora do matrimônio poderão ser reconhecidos pelos genitores conjunta ou separadamente no termo de nascimento, testamento, escritura, independente qual seja a origem da filiação. Referente ao reconhecimento dos filhos, afirma-se que é de caráter irreversível e indiferente de sua origem, uma vez reconhecido como filho não poderá retroagir da decisão, pois a filiação socioafetiva é posta em pé de igualdade com a filiação biológica.

Na previsão legal da legislação brasileira para fins da filiação socioafetiva é vetado a colocação na certidão de nascimento quaisquer indícios referentes a concepção ser havida de relação extraconjugal, há uma exceção por meio de autorização judicial devidamente justificada e fundamentada. A criança deverá ser protegida conforme determinado em lei, pontos estes, previstos também na Constituição Federal, Estatuto da Criança e Adolescente e demais legislações protetivas. Há de se destacar também que ocorreram aspectos históricos pertinentes a adoção no Brasil, uma mudança considerável com o advento da Constituição Federal de 1988, pois havia uma diferenciação nos filhos havidos ou não fora do casamento. Ocorria sim a designação rígida de legítimos, ilegítimos e legitimados, legítimos era da relação de casamento, ilegítimos quando não houve casamento, era na época a necessidade da preservação do casamento e conseqüentemente da família, estabelecidos como regra na sociedade.

O Código Civil de 1916 era taxativo e discriminatório a essas relações filiais, ao que se referia a adoção, pois eram enraizados conceitos tradicionais e arcaicos, visando a organização exacerbada com a hierarquia familiar. Anos depois o decreto lei de 1942 objetivou reconhecer o filho concebido fora do casamento. Entretanto foi somente em 2002 que o Código Civil passa a prever que os filhos havidos ou não da relação do casamento, por adoção terão direitos iguais, vedadas quaisquer formas

de discriminação direcionadas à adoção. Determinou-se também e consumado na Constituição de 1988 o tratamento igualitário independente de como foram concebidos. Onde o interesse da criança/adolescente deve ser preservado, e dentro deste corolário conceitual, entra o seu bem-estar, sua educação, lazer e inserção na sociedade. Destaca-se que as relações socioafetivas não podem ser invalidadas repentinamente, pois são relações construídas pela convivência e afeto e por si só se caracterizam e pautam-se pela complexidade envolvida.

Finalizando este trabalho foi possível perceber que os laços afetivos e o amor devem caminhar unidos com o meio jurídico para que assim haja a sua regulamentação, ensejando que a criança possua os melhores cuidados a fim de se tornar um ser humano pleno de suas capacidades e potencialidades. Todo o ser humano merece uma vida digna. E dentro deste contexto de dignidade entra uma família estruturada, sendo ela estabelecida por laços de sangue ou não, e que o amor vai muito além do que diz a letra fria e racional da lei. Os laços de amor se constroem pelo sentimento sincero, de uma relação harmoniosa e consistente entre pais e as crianças/adolescentes, cabe ao Direito enquanto ciência manter o reconhecimento conquistado e proteger os membros familiares.

REFERÊNCIAS

- ARRUDA, Karina, Peres. **Direito sucessório e a filiação socioafetiva**. Âmbito Jurídico. (2018). Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-168/direito-sucessorio-e-a-filiacao-socioafetiva/>. Acesso em: 05 nov. 2019.
- AURÉLIO, **O minidicionário da língua portuguesa**. 4^o edição revista e ampliada do minidicionário Aurélio 7^o impressão-Rio de Janeiro (2002).
- BARBOSA Maux, Ana Andréa; Dutra, Elza **A adoção no Brasil: algumas reflexões Estudos e Pesquisas em Psicologia**, vol. 10, Universidade do Estado do Rio de Janeiro Rio de Janeiro, (2010).
- BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 nov. 2019.
- BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 nov. 2019.
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA**. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 nov. 2019.
- COULANGES, Fustel de. **A cidade Antiga**. Trad. De Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. Rio de Janeiro, EDIOURO. 2004.
- CYSNE, Renata Nepomuceno e. **Os laços afetivos como valor jurídico: na questão da paternidade socioafetiva**. Família e jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 189-223.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo, SP: Revista Tribunais, 2013.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Paternidade Socioafetiva e o Retrocesso da Súmula 301-STJ**, IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, V Congresso Brasileiro de Direito de Família (2005). Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf . Acesso em 26 out. 2019.
- LOMBARDI e outros. **Aspectos relevantes sobre a adoção**. Revista Acadêmica Faculdade Progresso V. 5, N.1, (2019).
- KAUSS. Omar Gama Ben Imprensa: **A adoção no código civil e no estatuto da criança e do adolescente: lei n. 8.069/90**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1993.
- GILDO, Nathália. **Evolução histórica do conceito de filiação**. Jus.com.br (2016). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46589/evolucao-historica-do-conceito-de-filiacao> . Acesso em 27/10/2019.

OLIVEIRA, Elson, Gonçalves. **Adoção – Uma porta para a Vida**. Campinas, SP: Servanda, 2010.

RODRIGUES, João Gaspar. **O princípio jurídico da afetividade no direito de família**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, 18, n. 3730, 17 set. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25303>. Acesso em: 16 nov. 2019.

SANCHES, Salaua, Scholz. **Filiação socioafetiva conceito, jurisprudência e previsão legal**. Jus.com.br (2014). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31489/filiacao-socioafetiva>. Acesso em: 06 nov. 2019

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. **Jurisprudências**. (2019). Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 17 nov. 2019.

ULPIANO. **Regras de Ulpiano – Edição bilíngue: Português/Latim**. Trad. Gaetano Sciascia. São Paulo, SP: EDIPRO, 2002.

SANTAYANA, George. **La vida de la razón**. Tradução de Aída A. de Kogan. Buenos Aires: Nova, 1958