



Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo¹

Heloisa Helena Barboza*

1. As relações fundadas no afeto: reconhecimento jurídico.
2. Parentesco.
3. A socioafetividade como critério de parentesco.
4. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo.

A Constituição da República de 1988 promoveu profundas alterações no Direito de Família, não só para harmonizá-lo com os valores ali consagrados, como também para concluir e sedimentar o processo de recepção pelo ordenamento jurídico das situações familiares já acolhidas pela sociedade. Dentre as diretrizes que regem as relações familiares estabelecidas constitucionalmente, destacam-se os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. A família, até então sinônimo de casamento, passou por sensíveis modificações em sua vocação e forma de constituição, em razão de fatores econômicos e sociais, aos quais se agregaram os efeitos da biotecnologia. Novos arranjos familiares surgiram, desafiando a ordem jurídica. O afeto ganhou relevância perante o Direito, gerando vínculos, direitos e obrigações na órbita familiar. Nessa pauta de “inovações”, doutrinadores e tribunais passaram a referir-se à socioafetividade, especialmente nos conflitos sobre paternidade. A matéria, contudo, não se encontra pacificada e não estão consolidados o conceito e efeitos jurídicos da *socioafetividade* como critério de parentesco, os quais devem ser construídos à luz dos princípios constitucionais. Indispensável sejam ponderados os interesses de todos os envolvidos, e que a análise da questão considere não só os laços afetivos, mas, principalmente, as repercussões sociais (*sócio*) geradas por esses laços (*afetividade*).

¹Texto revisado da apresentação feita no VI Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2008, Belo Horizonte, promovido pelo IBDFAM.

* Professora Titular da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professora do mestrado da Faculdade de Direito de Campos – FDC. E-mail: heloisabarboza@gmail.com

1. As relações fundadas no afeto: reconhecimento jurídico.

Tão importante quanto as prescrições legais, os vínculos afetivos e os papéis sociais por eles gerados passaram a ser reconhecidos pelo direito, de que é exemplo cabal a união estável. Oriunda de laços afetivos, a união entre homem e mulher sem casamento chegou a ser considerada imoral² no início do século passado, e só após décadas de batalhas judiciais foi reconhecida como entidade familiar, passando pelo concubinato, pelo companheirismo e chegando finalmente à união estável³. Mas não só o afeto gerou a legitimação das uniões livres, isto é, sem casamento. A situação social do casal, agindo e sendo reconhecidos como “marido e mulher”, certamente mais do que o afeto, foi decisiva para tanto. Voltada inicialmente para a proteção da mulher, a admissão dessas uniões, para fins de produção de efeitos jurídicos, exigia o atendimento de três requisitos: *reputatio*, *nominatio* e *tractatus*, ou seja, a companheira devia ter o trato, o nome e a fama de esposa, sendo o casal tido como tal pelos amigos e pela sociedade⁴.

A partir de 1988, nos termos da Constituição, a união estável entre homem e mulher foi reconhecida como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. A parte final do dispositivo constitucional (art. 226, § 3º) tem gerado polêmica quanto à prevalência do casamento como modelo de família⁵. De acordo com o Código Civil, a união estável configura-se na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1.723).

Três aspectos merecem destaque nesse processo de legitimação das uniões sem casamento, no que respeita à produção de efeitos jurídicos, e que interessam diretamente ao presente trabalho. O primeiro diz respeito à prevalência da natureza “familiar” sobre a “societária”⁶. Os efeitos patrimoniais, ora decorrentes da união estável, encontram fundamento no princípio da solidariedade e na autonomia da vontade, suplementada pela lei, não mais se exigindo a comprovação de uma sociedade de fato para a partilha do patrimônio comum⁷. O segundo é o *locus* da configuração da união estável. Embora

² Apelação 11.975 – São Paulo/1923. Relator F. Whitaker. Pub. RT 45/327.

³ Simão Isaac Benjó fez interessantes distinções entre companheirismo e união estável, ressaltando a durabilidade e notoriedade dessa última, em *União estável e seus efeitos econômicos em face da Constituição Federal*, in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, v. II, 1991, p. 59 e seg.

⁴ *Idem*, p. 61.

⁵ A parte final do artigo tem levado alguns doutrinadores a entender que o casamento é, ainda, o modelo familiar, ao qual deve se submeter a união estável, estabelecendo, desse modo, uma “hierarquia” entre as entidades familiares, da qual não há outro traço na Constituição e, na verdade, contraria seu espírito.

⁶ Sobre o tratamento jurisprudencial e doutrinário da matéria ver GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. São Paulo: RJ, 1998, p.78-87.

⁷ Confronte-se a súmula 380 do STF (Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum), com o

seja, por natureza, uma relação privada, é necessário que se exteriorize como vida familiar, que a convivência seja pública. Não basta que a união seja contínua e duradoura, é preciso ser socialmente tida e havida como uma família. O terceiro aspecto, não menos importante, é sua natureza jurídica: a união estável, sempre foi, e continua sendo um fato. Não tendo qualquer prova pre-constituída, como o casamento, sua existência se evidencia na vida de relação, no contato social, ou, como quer o Código Civil, na “convivência pública”. A produção dos efeitos prescritos pela lei depende do reconhecimento judicial dessa convivência, do vínculo – socioafetivo – que ali se construiu.

Outras situações de fato, de natureza familiar, igualmente geradas pelo afeto, são de há muito acolhidas pelo direito, sob a denominação de “posse do estado de casado” e “posse do estado de filho”. Construída sob o império do casamento, então única forma “legítima” de família e de “legitimação” dos filhos, a noção de posse vem sendo reinterpretada à luz das diretrizes constitucionais. Como observa Caio Mário da Silva Pereira, a lei não esclarece em que consiste a posse de estado, concebendo a doutrinatal estado de fato, em paralelo à posse das coisas, como um estado de direito⁸, uma vez caracterizada pela *nominatio, tractatus e reputatio*.

A posse do estado de casado era ao tempo do Código Civil de 1916 (art. 203) “a melhor prova” de confirmação da existência do casamento, embora não bastante. Caracterizada pela *nominatio, tractatus e reputatio*, supria a falta do registro do casamento, com o propósito de beneficiar os filhos comuns⁹, que só eram legítimos, vale dizer, somente teriam o estado de filhos com os direitos que lhe são próprios, *se* casados os pais. Indispensável, porém, fossem atendidos os requisitos legais: que os pais estivessem mortos, que tivessem vivido na posse do estado de casados e que os filhos provassem tal qualidade, nem sempre fácil antes do advento do exame de DNA. O vigente Código Civil manteve a orientação anterior, incluindo, além das pessoas falecidas, as que não possam manifestar vontade. A prova do casamento dos pais importa atualmente apenas para fins de presunção da paternidade, suprimindo ou complementando a prova da filiação, em razão do princípio constitucional da igualdade dos filhos.

artigo 1.725, do Código Civil (Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens).

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, v. V, ed. 14, atual. Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, p.125.

⁹ GOMES, Orlando. Direito de Família, 7 ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 105.

Embora não prevista em lei, mas originalmente com o mesmo propósito de suprir a falta ou o defeito do assento de nascimento, a posse do estado de filho, admitida pela doutrina, constitui-se “por um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho legítimo do casal que o cria e educa”¹⁰. Além de caracterizar-se igualmente pela *nominatio* (ter o nome dos pais), *tractatus*(ser continuamente tratado como filho legítimo) e *fama*(ser constantemente reconhecido, pelos pais e pela sociedade, como filho legítimo), deviam os pais ser casados ou ter vivido na posse do estado de casado, pressuposto para a legitimidade dos filhos.

Não mais se cogita sobre a legitimidade, mas a posse do estado de filho, compreconizava Orlando Gomessob outra ótica, deve ser considerada “excelente prova” da filiação (que após 1988 não pode ter qualquer designação discriminatória), “porque constitui um reconhecimento contínuo, perseverante, quotidiano, público e notório da filiação”, que por tais qualidades só pode se construir tendo por base o afeto. Segundo o autor, possuir o estado de filho é ser tratado como tal¹¹. Essa afirmativa hoje é de todo válida como prova bastante da filiação, presentes as características mencionadas, independentemente da situação jurídica dos pais, uma vez que não mais cabe exigir seu casamento, especialmente em face do disposto no artigo 229 da Constituição da República.

Constata-se que não é recente a legitimação de determinados fatos como situação jurídica geradora de direitos e deveres, não só no campo do direito de família, como no das obrigações¹² e no do direito das coisas¹³. Em cada caso haverá efeitos jurídicos próprios de natureza pessoal e patrimonial, respectivamente. Observe-se, especialmente no caso das relações familiares, a importância das repercussões sociais para que ocorra o reconhecimento jurídico da situação de fato existente. Indispensável ressaltar, porém, que para haver produção de efeitos jurídicos em tais casos deve existir previsão legal ou sentença que reconheça o fato e lhe atribua força jurídica, autorizando os envolvidos a desfrutar as vantagens e a suportar encargos pertinentes.

As relações que surgem entre pessoas que convivem como se fossem pais e filhos se incluem nas situações de fato, fundadas no afeto, que são aptas a serem juridicamente reconhecidas. O estudo da questão deve levar em conta: a) o importante papel que o

¹⁰ Idem, p. 311.

¹¹ GOMES, Orlando. Ob. cit. p. 311-312.

¹² Determinados comportamentos do devedor ou do credor geram presunções, como a prevista no art. 330 do Código Civil.

¹³ A aquisição da propriedade por usucapião se dá pela posse continuada, situação de fato por excelência.

afeto tem nas relações familiares, especialmente na construção de vínculos como o do casamento, da união estável e do parentesco; b) a expansão do afeto, surgido no espaço eminentemente privado, para o espaço público, e em razão do qual as pessoas exercem funções sociais que autorizam o reconhecimento jurídico das relações assim criadas; c) a conseqüente permanência dos efeitos jurídicos dos vínculos gerados pelo exercício dessas funções, atendidos determinados requisitos, ainda que findo o afeto que os originou.

2007.001.36262 - APELACAO CIVEL TJRJ
DES. VERA MARIA SOARES VAN HOMBEECK - Julgamento:
18/09/2007 - DECIMA NONA CAMARA CIVEL
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE
NASCIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. FILIAÇÃO
SÓCIOAFETIVA. ADOÇÃO Á BRASILEIRA Configurou-se no
caso a filiação socioafetiva, que, conforme entendimento doutrinário e
jurisprudencial, prevalece perante a biológica, em virtude do ato
espontâneo, encoberto pela mais pura demonstração de afeto,
solidariedade e vontade de possuir alguém como se filho fosse. É
inegável que, mesmo diante da suspeita de não serem os pais do
apelado pais biológicos, são pais adotivos, que se responsabilizaram
por seu desenvolvimento desde os 7 anos, formando sólidos vínculos
socioafetivos. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA QUE SE
MANTÉM.
TJRJ, 19ª Câmara Cível, 200700136262 – Apelação Cível, Des. Vera
Maria Soares Van Hombbeck, julg. 18.09.2007.

Tais aspectos devem ser considerados, visto que as relações familiares *verdadeiras* são afetivas, embora muitas relações familiares *jurídicas* não o sejam. A verdadeira família é uma comunhão de afetos, antes de ser um instituto jurídico.

A união estável, assim como a união homossexual, também denominada homoafetiva, tem sua origem e existência em função do afeto entre seus integrantes. O afeto é um sentimento que se traduz em fatos para o direito, fatos esses que se verificam na convivência social, originando *asocioafetividade*. Do mesmo modo que as mencionadas entidades familiares, o parentesco pode ser gerado apenas pela socioafetividade, que é um fato.

Esclarece Pietro Perlingieri que o termo “fato” tem mais de um significado: o “fato” objeto da ciência natural não é o mesmo objeto de uma ciência prática como o direito, para a qual fato é qualquer evento que evoque a idéia da convivência ou de relacionamento. *Fato* é o evento ou o estado valorado pela norma; o efeito é a

conseqüência jurídica que se liga ao fato. O fato, no seu verificar-se, atua quando previsto na lei: o ordenamento lhe atribui uma qualificação e uma disciplina¹⁴. Ter um estado é ter de fato o título correspondente, desfrutar as vantagens a ele ligadas e suportar seus encargos¹⁵. Para Orlando Gomes, a posse de estado é uma presunção *juris tantum*¹⁶.

Há uma crença de que os fatos produzem efetivamente e por eles mesmos efeitos jurídicos. Na verdade, a sucessão fato-efeito jurídico pode ser considerada verdadeiramente causal, porque ela é constante e necessária, mas uma análise mais atenta mostra suas anomalias. Estão ligados dois elementos de ordem diversa, na medida em que um realça a história, e o outro a normatividade, ou seja, as representações intelectuais¹⁷.

De acordo com Michel Virally, é necessária a intervenção de uma determinação exterior, sobreposta, conferindo efeito de direito ao fato, atribuindo-lhe o caráter de causa e pertencente ela mesma à ordem jurídica. Em uma palavra, a passagem do fato ao direito supõe a existência de uma regra jurídica, que representa a causa primeira, e o fato, ao qual se vinculam conseqüências jurídicas, que não é, senão, a segunda causa, e de qualquer modo ocasional¹⁸. Para o autor a apreensão do fato pelo direito se verifica de modo verbal, cabendo ao direito designar o fato ao qual atribui conseqüências jurídicas. O direito dispõe para tanto apenas de recursos de linguagem. Embora seja um fato simples, que se resume em nomear, muitas incertezas daí resultam, posto que em algumas hipóteses não há acordo sobre as definições, e em outras a regra deverá recorrer a uma descrição abstrata, por vezes vaga, que levanta dificuldades e contestações na aplicação ao caso concreto. Além disso, os fatos para penetrarem no direito devem ser conceituados, operação que também comporta controvérsias, embora a conceituação do fato não altere a natureza, havendo apenas a submissão do fato a um tratamento intelectual.

O direito se interessa, portanto, mais por sua própria criação, por aquilo que ele agregou, do que pela realidade objetiva. Isto gera um risco de deformação e desconhecimento do real, preocupando-se o jurista, por vezes, mais com detalhes que lhe parecem importantes e lhe permitem, enfim, citar um artigo do Código. Sobre este aspecto, faz

¹⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di Diritto Civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, p. 53-55.

¹⁵ PLANIOL, RIPERT e ROUAST, *apud* GOMES, Orlando, ob. cit. p. 311.

¹⁶ GOMES, Orlando. Ob. cit. p. 312.

¹⁷ VIRALLY, Michel. *La pensée juridique*. Paris: L.G.D.J, 1998, p. 11-23.

¹⁸ *Idem*.

Michel Virally¹⁹; interessante observação: segundo o autor, o direito dá mais importância aos modos de constatação dos fatos, do que aos fatos propriamente ditos, o que pode conduzir ao absurdo. Assim aquele que, por um erro material, foi registrado com um sexo oposto ao seu ou foi declarado morto, terá que provocar uma decisão judicial para ser reconhecido como indivíduo do sexo masculino ou para impedir a abertura de sua sucessão. Sem a intervenção judicial, o direito o considerará como mulher ou morto. Chega-se ao limite de não haver qualquer relação entre a verdade dos fatos e sua significação jurídica.

No momento em que se tem como diretrizes a proteção da pessoa humana, em sua dignidade, e a solidariedade, impõe-se rejeitar, principalmente em matéria de família, qualquer afastamento entre a verdade dos fatos e sua significação jurídica. A relação familiar, em especial a de filiação, é gerada pelo afeto e construída tanto no espaço privado, quanto público, sendo, por natureza, socioafetiva.

2. Parentesco.

O Código Civil, oriundo de projeto anterior à Constituição, na tentativa de “adaptar-se” à nova ordem constitucional, acabou por instaurar diversas dúvidas, muitas das quais ainda não respondidas. Nessa linha de indagações inscreve-se o parentesco, vínculo de fortes repercussões pessoais e patrimoniais, que se constitui no seio das famílias reconhecidas e dos novos arranjos familiares, de que são exemplo as uniões homoafetivas, os quais desafiam a ordem jurídica ao exigir o reconhecimento dos direitos das pessoas que as integram.

Cabe lembrar que, para fins civis, todo parentesco é jurídico, visto que a lei prevê os critérios para reconhecimento desse tipo de vínculo e estabelece os seus limites. O Código Civil de 1916 admitia o parentesco até o sexto grau (artigo 331), mas a vigente Lei Civil limita o parentesco ao quarto grau (artigo 1.592).

Houve também sensível alteração nos critérios de parentesco. Para o Código Civil de 1916, o parentesco era: legítimo, ou ilegítimo, segundo procedesse ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultasse da consanguinidade ou da adoção (artigo 332²⁰).

De acordo com o Código Civil, o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou *outra origem* (art. 1.593), e se estrutura em linhas e graus, nos

¹⁹ VIRALLY, Michel. Ob. cit. p. 11-23.

²⁰ Este artigo foi revogado em 1992, pela Lei 8.560.

termos ali estabelecidos (arts. 1.591, 1.592, 1.594 e 1.595). A doutrina e a jurisprudência atuais entendem que o parentesco “natural”, resultante da consangüinidade, é o parentesco biológico ou genético, e o “civil”, resultante de “outra origem”, é o socioafetivo, compreendendo a adoção e a filiação oriunda das técnicas de reprodução assistida heterólogas, isto é, em que há participação de doador de material fecundante estranho ao casal.

Já se afirmou como verdade incontestável que o parentesco deriva sempre da filiação²¹. Efetivamente é o que se constata: para fim de determinação da linha ou do grau do parentesco, toma-se sempre como referência a relação de ascendência e descendência, vale dizer, de filiação. Uma vez criado o vínculo de filiação, igualmente instauradas estarão todas as linhas e graus do parentesco, passando a produzir todos os efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais pertinentes.

Em consequência, o eventual reconhecimento judicial de determinada relação de parentesco, como a existente entre dois irmãos, ou entre tio e sobrinho, com fundamento genético ou socioafetivo, implicará, necessariamente na vinculação de outras pessoas, que fazem parte da cadeia familiar, visto que há de se remontar ao ancestral ou tronco comum (Código Civil, artigo 1.594). Em outras palavras, os irmãos terão pelo menos um ascendente comum, pai ou mãe. Do mesmo modo, o tio e o sobrinho, pelo menos por uma linha de ascendência, paterna ou materna, terão um ancestral comum (pai do tio e avô do sobrinho).

O reconhecimento isolado de determinada relação de parentesco, como a de filiação que não alcance os demais parentes, ou mesmo de parentesco na linha colateral, à semelhança do previsto no artigo 376, do Código Civil de 1916, não parece encontrar amparo constitucional. Ao contrário, afronta o princípio da plena igualdade entre os filhos que iniciam ou são atingidos pela cadeia familiar.

3. A socioafetividade como critério de parentesco.

O afeto não tem aceitação pacífica como elemento que legitime o reconhecimento jurídico do vínculo socioafetivo. Tal rejeição, em geral, se dá pela natural instabilidade das relações afetivas: findo o afeto, seria questionável o fundamento para a manutenção dos efeitos jurídicos. Não obstante alguns tribunais têm feito prevalecer o vínculo socioafetivo sobre o biológico. Este entendimento só considera, ou privilegia, o

²¹ SANTOS, J. M. Carvalho. Código Civil Brasileiro Interpretado, v. V, p. 312.

componente afetivo do vínculo, preterindo os efeitos sociais, por vezes irreversíveis, que a convivência gera.

TJRS, Apelação cível nº 70018812214, 7ª Câmara Cível.
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE. O ato jurídico de reconhecimento da paternidade apenas poderá ser anulado se comprovado ser resultado de vício como coação, erro, dolo, simulação ou fraude. VÍNCULO BIOLÓGICO E VÍNCULO SOCIOAFETIVO. O primeiro não se sobrepõe ao segundo, se comprovada sua existência. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INDISSOLUBILIDADE. A consolidação livre e espontânea de uma relação pai e filha, não fica à disposição de interesses outros que possam destituir a criança da condição de filha do pai que a ela se apresentou. RECURSO DESPROVIDO.
TJRS, 7ª Câmara Cível, 70018812214 – Apelação Cível, Des. Ricardo Raupp Ruschel, julg. 29.08.2007, publ. DJ 05.09.2007.

A socioafetividade, como origem do parentesco, é um critério para estabelecimento de relações familiares geradas pelo afeto, que se exteriorizam na vida social. É um fato a ser apreendido pelo direito. Seu reconhecimento por sentença é condição para sua eficácia jurídica. Para tanto deve ser provada a existência dos elementos que a compõe: o externo (o reconhecimento social) e o interno (a afetividade). O elemento externo traduz o interno, podendo ser identificado objetivamente, mediante a aferição dos requisitos típicos das relações fundadas no afeto: *tractatio, reputatio e nominatio*. Acresça-se o cuidado dedicado ao parente socioafetivo, passível de verificação objetiva, como um das melhores formas de expressão do afeto.

Ementa

Direito civil. Família. Recurso Especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Ausência de vício de consentimento. Maternidade socioafetiva. Situação consolidada. Preponderância da preservação da estabilidade familiar.

- A peculiaridade da lide centra-se no pleito formulado por uma irmã face da outra, por meio do qual se busca anular o assento de nascimento. Para isso, fundamenta seu pedido em alegação de falsidade ideológica perpetrada pela falecida mãe que, nos termos em que foram descritos os fatos no acórdão recorrido – considerada sua imutabilidade nesta via recursal –, registrou filha recém-nascida de outrem como sua.

- A par de eventual sofisma na interpretação conferida pelo TJ/SP acerca do disposto no art. 348 do CC/16, em que tanto a

falsidade quanto o erro do registro são suficientes para permitir ao investigante vindicar estado contrário ao que resulta do assento de nascimento, subjaz, do cenário fático descrito no acórdão impugnado, a ausência de qualquer vício de consentimento na livre vontade manifestada pela mãe que, mesmo ciente de que a menor não era a elaligada por vínculo de sangue, reconheceu-a como filha, em decorrência dos laços de afeto que as uniram. Com o foco nessa premissa – a da existência da socioafetividade –, é que a lide deve ser solucionada.

- Vê-se no acórdão recorrido que houve o reconhecimento espontâneo da maternidade, cuja anulação do assento de nascimento da criança somente poderia ocorrer com a presença de prova robusta – de que a mãe teria sido induzida a erro, no sentido de desconhecer a origem genética da criança, ou, então, valendo-se de conduta reprovável mediante má-fé, declarar como verdadeiro vínculo familiar inexistente. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquela que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser mãe da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar.

- O descompasso do registro de nascimento com a realidade biológica, em razão de conduta que desconsidera o aspecto genético, somente pode ser vindicado por aquele que teve sua filiação falsamente atribuída e os efeitos daí decorrentes apenas podem se operar contra aquele que realizou o ato de reconhecimento familiar, sondando-se, sobretudo, em sua plenitude, a manifestação volitiva, a fim de aferir a existência de vínculo socioafetivo de filiação. Nessa hipótese, descabe imposição de sanção estatal, em consideração ao princípio do maior interesse da criança, sobre quem jamais poderá recair prejuízo derivado de ato praticado por pessoa que lhe ofereceu a segurança de ser identificada como filha.

- Some-se a esse raciocínio que, no processo julgado, a peculiaridade do fato jurídico morte impede, de qualquer forma, a sanção do Estado sobre a mãe que reconheceu a filha em razão de vínculo que não nasceu do sangue, mas do afeto.

- Nesse contexto, a filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, como também “parentescos de outra origem”, conforme introduzido pelo art. 1.593 do CC/02, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural.

- Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação.

- Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação

como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano.

Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança – hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo – preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares.

- Dessa forma, tendo em mente as vicissitudes e elementos fáticos constantes do processo, na peculiar versão conferida pelo TJ/SP, em que se identificou a configuração de verdadeira “adoção à brasileira”, a caracterizar vínculo de filiação construído por meio da convivência e do afeto, acompanhado por tratamento materno-filial, deve ser assegurada judicialmente a perenidade da relação vivida entre mãe e filha. Configurados os elementos componentes do suporte fático da filiação socioafetiva, não se pode

questionar sob o argumento da diversidade de origem genética o ato de registro de nascimento da outrora menor estribado na afetividade, tudo com base na doutrina de proteção integral à criança.

- Conquanto a “adoção à brasileira” não se revista da validade própria daquela realizada nos moldes legais, escapando à disciplina estabelecida nos arts. 39 usque 52-D e 165 usque 170 do ECA, há de preponderar-se em hipóteses como a julgada – consideradas as especificidades de cada caso – a preservação da estabilidade familiar, em situação consolidada e amplamente reconhecida no meio social, sem identificação de vício de consentimento ou de má-fé, em que, movida pelos mais nobres sentimentos de humanidade, A. F. V. manifestou a verdadeira intenção de acolher como filha C. F. V., destinando-lhe afeto e cuidados inerentes à maternidade construída e plenamente exercida.

- A garantia de busca da verdade biológica deve ser interpretada de forma correlata às circunstâncias inerentes às investigatórias de paternidade; jamais às negatórias, sob o perigo de se subverter a ordem e a segurança que se quis conferir àquele que investiga sua real identidade.

- Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que

tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar.

Recurso especial não provido.

A posse do estado de filho, interpretada de acordo com as diretrizes constitucionais, é prova bastante para fins de declaração da filiação, gerando o parentesco de “outra origem”, segundo o critério da socioafetividade. À semelhança do que acontece com a declaração da paternidade segundo o critério biológico ou genético, os parentes do pai socioafetivo, assim reconhecido por sentença, tornam-se parentes do filho socioafetivo, nos limites da lei, sob pena de afronta ao princípio constitucional da igualdade entre os filhos.

O reconhecimento do vínculo de filiação socioafetiva, gerando o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil, se legitima no interesse do filho. Se menor, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; se maior, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, que não admite um parentesco restrito ou de “segunda classe”. O princípio da solidariedade se aplica a ambos os casos, eis que fundamento do vínculo de parentesco, qualquer que seja o critério adotado. Eventuais limitações do parentesco dependem de lei, que deve harmonizar-se com as diretrizes constitucionais.

Pelos mesmos motivos acima, o critério da socioafetividade deve prevalecer na hipótese de confronto com o biológico. Uma vez reconhecido por sentença o parentesco socioafetivo, seus efeitos permanecem indefinidamente, à evidência ressalvada a desconstituição judicial do vínculo. Observe-se que, mesmo que cessado o afeto que o originou, suas repercussões sociais se mantêm, podendo sua eventual reversão causar danos morais, se não patrimoniais, aos envolvidos. Cite-se como exemplo a alteração do nome, que pode comprometer irreversivelmente a identidade da pessoa.

2006.001.57822 - APELACAO CIVEL, TJRJ
DES. FERNANDO FOCH LEMOS - Julgamento: 28/08/2007 -
TERCEIRA CAMARA CIVEL
FILIAÇÃO SOCIO-AFETIVA. ANULACAO DE REGISTRO DE
NASCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCIPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
Direito Civil. Família. Filiação sócio-afetiva. Anulação de registro civil. Ação proposta por indivíduo que, casando-se com mulher já mãe de filho adolescente, em cujo registro de nascimento não constava nome de pai, tenciona adotá-lo, mas acaba por incluir-se como pai no assentamento registral, através de retificação, desenvolvendo com ele relação de paternidade e filiação sócio-afetiva para anos depois, divorciando-se, propor ação em face do filho, a perseguir anulação do

registro de nascimento. Sentença de improcedência. 1. Provado o parentesco sócio-afetivo, não se desconstitui o registro, que equivale à adoção, sendo assim imutável, com o que se preserva também o direito do réu à sua dignidade. 2. Hodiernamente deslocou-se o eixo da paternidade do vínculo biológico para o sócio-afetivo, o que, de resto, a par de se conciliar com uma nova realidade que o Biodireito busca compreender, melhor se coaduna com a realidade cultural do Brasil, na qual avulta a "adoção à brasileira". 3. A predominância da filiação sócio-afetiva, logo a paternidade e a maternidade de tal matiz, não trai a perpetuação da verdade, que é uma das que o registro civil das pessoas naturais, por ser ela uma verdade da vida, sobre a qual - e não sobre uma idealização da realidade - incide o Direito. 4. Desprovimento do apelo. Unânime.

TJRJ, 3ª Câmara Cível, 2006.001.57822 – Apelação Cível, Des. Fernando Foch Lemos, julg. 28.08.2007

O parentesco socioafetivo, em regra, decorre do reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva, gerando todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes. Não se deve afastar a possibilidade de seu reconhecimento em outra linha ou grau, como a colateral de segundo grau (irmãos). Em tal caso, como antes observado, haverá, necessariamente, a vinculação de outras pessoas, que fazem parte da cadeia familiar, visto que há de se remontar ao ancestral ou tronco comum. Essa possibilidade merece maior aprofundamento, especialmente em razão dos princípios constitucionais envolvidos, mas escapa aos estreitos objetivos do presente trabalho.

4. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo.

Para que se identifiquem os efeitos da socioafetividade é necessário determinar sua natureza jurídica e estabelecer seu conceito. A socioafetividade é um fato, onde se constata dois aspectos (socio + afetivo). Gerado pela afetividade, o vínculo se externa na vida social, à semelhança de outras relações fundadas no afeto, mediante (pelo menos) *reputatio*, *nominatio* e *tractatus*, que são seus requisitos e que permanecem, mesmo quando findo o afeto, porque construídos na convivência em sociedade. Presentes esses requisitos, a socioafetividade é um dos critérios para reconhecimento do vínculo de parentesco de *outra origem*, a que se refere o artigo 1.593, do Código Civil.

Para que produza efeitos jurídicos, a socioafetividade deve ser reconhecida por sentença, uma vez feita a prova do afeto, sem dúvida de natureza subjetiva, e, necessariamente, dos efeitos sociais daí decorrentes, passíveis de aferição objetiva. A comprovação dos efeitos sociais autoriza a declaração do vínculo de parentesco, mesmo contra a vontade do pai (ou da mãe), que não tem mais afeto por aquele que, até então, fora seu filho.

O parentesco socioafetivo produz todos e os mesmos efeitos do parentesco natural. São efeitos pessoais: a) a criação do vínculo de parentesco na linha reta e na colateral (até o 4º grau), permitindo a adoção do nome da família e gerando impedimentos na órbita civil, como os impedimentos para casamento, e pública, como os impedimentos para assunção de determinados cargos públicos; b) a criação do vínculo de afinidade. Sob o aspecto patrimonial são gerados direitos (deveres) a alimentos e direitos sucessórios.

2006.001.51839 - APELACAO CIVEL

**JDS. DES. MAURO NICOLAU JUNIOR - Julgamento: 30/01/2007 -
DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL**

ALIMENTOS DEVIDOS A FILHO MAIOR. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE NECESSIDADE QUE, ASSIM, DEVE SER COMPROVADA, JUNTAMENTE COM A POSSIBILIDADE DOS PAIS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE PERMITE AO FILHO, MESMO MAIOR E CAPAZ, BUSCAR PENSIONAMENTO ALIMENTAR DE SEUS PAIS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1.695 DO CÓDIGO CIVIL, 229 E 1º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE CARACTERIZAR OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. O INDEFERIMENTO DA INICIAL POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO CARACTERIZA VEDAÇÃO DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO O QUE NÃO É ADMITIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OS PRINCÍPIOS DA AFETIVIDADE E DA SOLIDARIEDADE ENCONTRAM RESPALDO CONSTITUCIONAL E ÉTICO E DEVEM PERMEAR A CONDUTA E AS DECISÕES DA MAGISTRATURA MODERNA E ATENTA À REALIDADE DO MUNDO ATUAL.

TJRJ, 12ª Câmara Cível, 2006.001.51839 – Apelação Cível, Jds. Des. Mauro Nicolau Junior, julg. 30.01.2007.

O reconhecimento do parentesco com base na socioafetividade deve ser criterioso, uma vez que, como demonstrado, envolve terceiros, não necessariamente envolvidos na relação socioafetiva, mas que certamente serão alcançados pelo dever de solidariedade que é inerente às relações de parentesco.

Bibliografia

- BENJÓ, Simão Isaac. União estável e seus efeitos econômicos em face da Constituição Federal, in Revista Brasileira de Direito Comparado, v. II, 1991.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O companheirismo: uma espécie de família. São Paulo: RJ, 1998,
- GOMES, Orlando. Direito de Família, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil , v. V, ed. 14, atual. Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense.
- PERLINGIERI, Pietro. Manuale di Diritto Civile. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.
- VIRALLY, Michel. La pensée juridique. Paris: L.G.D.J, 1998.