

**FACULDADES SÃO JOSÉ  
CURSO DE DIREITO**

**ALESSANDRA CALDAS RODRIGUES CRUZ  
BETINA PEREIRA GARROT  
ELISA DE JESUS MUNIZ  
Prof.º DANIEL RIBEIRO PETROCELLI**

**O VÍNCULO SOCIOAFETIVO E BIOLÓGICO EM IGUAL GRAU DE  
HIERARQUIA JURÍDICA**

Rio de Janeiro

2018

## **O VÍNCULO SOCIOAFETIVO E BIOLÓGICO EM IGUAL GRAU DE HIERARQUIA JURÍDICA**

### **THE SOCIO-ECONOMIC AND BIOLOGICAL LINK EQUAL TO LEGAL HIERARCHY**

**Alessandra Caldas Rodrigues Cruz;**

Acadêmico de Direito nas Faculdades São José.

**Betina Pereira Garrot;**

Acadêmico de Direito nas Faculdades São José.

**Elisa de Jesus Muniz**

Acadêmico de Direito nas Faculdades São José.

**Profº Daniel Ribeiro Petrocelli**

Especialista em Direito Empresarial e Econômico pela Universidade Federal de Juiz de Fora, Mestrado em Direito na Universidade Veiga de Almeida.

#### **RESUMO**

O presente artigo relata como foi controvertido o conceito e as bases da família ao longo dos tempos no Brasil. Tem como escopo, inicialmente, relatar como o pensamento patriarcal e de base religiosa influenciou em tal conceito, bem como, apresentou, de forma discriminatória, a qualificação da filiação como legítimos e ilegítimos. Sendo uns tratados como verdadeiros filhos e os outros como “bastardos”. Após é demonstrado o quanto o papel da mulher influenciou a modificação de conceito, deixando de ser secundária no plano familiar para figurar como companheira e pessoa dotada de direitos e independência. É abordada também a Lei do Divórcio, como quebra do paradigma religioso, a Constituição Cidadã, como avanço nos princípios de dignidade e finaliza com o atual Código Civil e o como se vê hoje o que é família.

**Palavras-chave: Família; filiação; Direito de família.**

#### **ABSTRACT**

This article reports on how the concept and the bases of the family have been controversial over time in Brazil. Its purpose is initially to report how patriarchal and religious-based thinking influenced this concept, as well as presenting, in a discriminatory manner, the qualification of the membership as legitimate and illegitimate. Being treated like true children and the others as "bastards." After showing how much the role of the woman influenced the modification of concept, no longer secondary in the family plan to be a companion and person with rights and independence. It is also approached the Law of Divorce, as a breakdown of the religious paradigm, the Citizen Constitution, as an advance in the principles of dignity and ends with the current Civil Code and the way we see today what is family

**Key-words: Family; affiliation; Family right**

## **INTRODUÇÃO:**

Ao longo do tempo o Direito de Família passou por metamorfoses, haja vista, que este instituto se adapta a realidade da sociedade de acordo com seu momento histórico. Com isso o conceito de família também se modificou a ponto de deixar o modelo patriarcal/autoritário para se fundar em laços de socioafetividade; reconhecer outras formas de constituição da unidade familiar opondo-se ao antigo pensamento heteroparental.

Atualmente a doutrina e jurisprudência veem a família como uma unidade socioafetiva onde ela deixou de ser voltada somente à procriação ou sendo definida apenas por laços biológicos passando a brindar com isso, princípios como a dignidade da pessoa humana e do melhor interesse do menor.

Portanto, esta pesquisa contempla o tema parentalidadesocioafetiva e biológica abordando os aspectos gerais e jurídicos que manejam o assunto. Nesse contexto a questão problema é o quanto o conceito de família se modificou no decorrer dos anos e o quanto fatores externos o sacramentaram; seu objetivo geral esclarece pontos fundamentais buscando uma proximidade mais real do direito com os anseios das famílias, considerando que existem inúmeras situações de relação entre pessoas que não somente a biológicos. Bem como seu objetivo específicos se pauta na historicidade paradigmática do conceito de família, até os dias atuais, considerando as alterações introduzidas no direito de filiação durante as décadas.

A metodologia a ser aplicada na elaboração da monografia realizar-se-á através de uma pesquisa bibliográfica, com coleta de dados secundários, pautada na jurisprudência nacional, legislação e doutrina ou mesmo documentação indireta.

No que se refere a metodologia adotada, foi empregado uma composição de métodos, histórico-monográfico. O histórico será utilizado quanto à evolução do Direito de Família até à adoção do vínculo sócioafetivo. Por sua vez, o método monográfico será aplicado com o fulcro de verificar as consequências da adoção de tal vínculo e as hipóteses de aplicação da legislação vigente.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

A família ao longo do processo histórico, como em outras situações da vida humana vem sofrendo inúmeras transformações e tais mudanças sócio-históricas produziram

influência direta na concepção do sentido de família. Entretanto, esse ciclo que compõe a vida familiar e perpassa por etapas sucessivas durante seu processo evolutivo trás consigo a constante busca de teorias e conceitos que expliquem a estruturação do grupo familiar, pois segundo Gonçalves (2010, p 17) o direito de família, se comparado a todos os outros ramos do direito, é o que se encontra mais intimamente ligado à própria vida, afinal, os indivíduos no geral são providos de um organismo familiar. E para muitos autores é considerada a base do Estado.

A priori, a família era estabelecida em desempenho do juízo religioso, onde o direito apenas reconhecia juridicamente as famílias constituídas pelo matrimônio, e se diziam como, as compostas por pai, mãe e filhos, havendo um excessivo conservadorismo, onde as demais uniões eram consideradas ilegítimas e imorais, ficando totalmente desprovidas de proteção jurídica e de reconhecimento social, conforme elucida Rodrigue<sup>1</sup>.

Devido a própria sociedade remota reconhecer família apenas sob uma base matrimonial, fato característico da sociedade patriarcal dos primórdios do século XX, tendo o pai como chefe de família e as relações de filiação restritas ao casamento, deflagando uma estratificação na qualificação dos filhos, a saber: legítimos, filhos oriundos do matrimônio e que eram reconhecidos pelo ordenamento jurídico, e ilegítimos, fruto de uniões extramatrimoniais os quais eram menosprezados pela lei (incestuosos e aduterinos), não possuindo nenhum direito a qualquer bem relacionado ao pai<sup>2</sup>.

Tais filhos ficavam à margem dos direitos de família, sendo proibido seu reconhecimento, e por oportuno taxados como bastardos. Tal aberração foi contextualizada no artigo 358 do Código Civil de 1916, que estabelecia: "os filhos incestuosos e os aduterinos não podem ser reconhecidos". Entretanto àquela época o renomado jurista Clóvis Beviláqua

---

<sup>1</sup>Num conceito mais amplo, diz ser a formação por todas aquelas pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que inclui, dentro da órbita da família, todos os parentes consangüíneos. Num sentido mais estrito, constitui a família o conjunto de pessoas compreendido pelos pais e sua prole (Silvio Rodrigues, 2004, p. 4).

<sup>2</sup> Filhos ilegítimos são todos aqueles que procedem de união sexual a que o direito não presta seu reconhecimento. Si o pae ou a mãe, ao tempo da concepção ou do parto, se achava ligado por matrimonio com outrem, o filho se diz aduterino (1): si os progenitores são, entre si, parentes em grau tam próximo que não se poderiam validamente casar, o filho se denomina incestuoso. Estas duas subespécies, a dos aduterinos e a dos incestuosos, formam a espécie dos bastardos ou, antes, espúrios. Aquelles cujos' procreadores estavam em condição de realizar um matrimonio legal entre si, ao tempo da concepção ou do parto, por outros termos, aquellos que não forem aduterinos nem incestuosos, tomam o nome de simplesmente naturaes ou naturaes em espécie (2). (Beviláqua, Direito da Familia, 1903, p.431).

(1893, p332-333), já não concordava com a inteligência de tal artigo, em suas palavras “[...] a falta é cometida pelos pais e a desonra recai sobre os filhos [...]”, para ele a indignidade está no ato incestuoso e adúlterino, porém a lei julga os filhos<sup>3</sup>.

Fica claro que o Código Civil de 1916 contemplava, de forma praticamente incontestável, que a filiação era advinda do pai casado com a mãe da criança.

A constituição de família era fixado em dogmas de base cristã, fazendo-se perceber que tal presunção continuará enraizada em conceitos ultrapassados, considerando ainda o marido como o “chefe da sociedade conjugal”, e vedando explicitamente o reconhecimento da paternidade de filhos incestuosos e adúlterinos, valendo-se do mesmo fato para investigação de maternidade.

Ressalta-se que o Decreto n. 181 de 24 de janeiro de 1890, o qual tratava a respeito do casamento civil, teve grande influência no livro de Direito de Família expresso no Código Civil de 1916, tratando o casamento como elemento estrutural do Direito de Família no Brasil. Repleto de ideais patriarcais e nos valores familiares, abordava a indissolubilidade do casamento, onde o mesmo só poderia ser dissolvido pela morte de um dos cônjuges, declarando o homem como “chefe da família” e limitando bastante os direitos da mulher casada vista como dependente de seu esposo. Por outro lado, autorizou a investigação de paternidade em casos específicos, que foi mantido pelo Código Civil permitindo a investigação de maternidade e de paternidade, salvo nos casos de filiação espúria, em favor da família legítima discriminando o concubinato e a filiação ilegítima. Como sabido, se a lei proíbe o reconhecimento, o parentesco não se constitui desse modo e segundo a legislação de 1916, o filho adúlterino, não tem direito a alimentos, não faz parte da linha sucessória de seu progenitor, tampouco poderia usar seu apelido, tornando-se um estranho em relação ao seu pai, se assim pudesse ser chamado. Tendo tal medida considerada como proteção da estabilidade da família legítima.

Na década de 40 houve alguns avanços, no sentido de permissão jurídica ao reconhecimento de filhos ilegítimos, caso esse, é o do advento do Decreto- Lei nº 4.737 de

---

<sup>3</sup> Foi realmente esta a opinião vencedora no seio da Comissão, mas consagra uma injustiça. Porque é que o crime dos pais ha de ser razão para libertá-los do dever sagrado de prover á subsistencia de sua prole? Para manter-se integro e intangível o decoro das familias, dizem. Mas justamente o apparecimento desses filhos , e a lei não os manda eliminar do numero dos vivos, mostra, de um modo insistente, que esse decoro já foi enxovalhado. (Beliváqua, Em Defesa do Projecto de Codigoo Civil Brasileiro, Francisco Alves, p.332-333).

1942 que tornava possível o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento quando dissolvida a sociedade conjugal por desquite. Posteriormente foi sancionada a Lei 883 de 1949 permitindo a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do casamento, e a este era dada a possibilidade de ação para buscar seu reconhecimento.

Como analisado, a sociedade àquela época era tremendamente machista, conservadora e patriarcal, algo que se reflete explicitamente no Código Civil de 1916, já que, não concedia os mesmos direitos e obrigações a homens e mulheres; fortalecendo a ideia de submissão e reverência, ao definir que a mulher casada é incapaz de realizar certos atos e prevendo ainda a necessidade da autorização do seu marido para exercer diversas atividades, inclusive a de ter uma profissão ou receber uma herança.

Somente em 1962 com o chamado Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121) foi devolvida a capacidade à mulher, figurando, agora, como colaboradora do marido e não, mas como mera coadjuvante na sociedade conjugal.<sup>4</sup>

Tal Estatuto contribuiu para emancipação feminina, ao passo que, dentre outras reformas, modificou o enunciado dos artigos 380, que preconizava que o exercício do pátrio poder era do homem permitindo a mulher exercê-lo somente na falta ou impedimento do marido, e o artigo 393 que retirava da mãe o pátrio poder, em relação aos filhos de relacionamento anterior<sup>5</sup>.

Outro grande marco para o direito de família e autonomia da mulher veio com a promulgação da Lei nº 6.515/1977 (Lei do Divórcio), que modificou o conceito de família e sua ótica de indissolubilidade patriarcal conjuntamente com os preceitos rigorosos que se tratava o casamento; devido às inúmeras insatisfações conjugais, aos anseios da sociedade e a evolução das relações interpessoais. A emenda constitucional, assim instituída oficialmente, permitia extinguir a sociedade conjugal entre os cônjuges, autorizando que os mesmos se casassem novamente com outras pessoas. Ampliou significativamente o direito do adúltero,

---

<sup>4</sup> A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. A mais expressiva foi o Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62), que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados a assegurar-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho (p 51 DIAS, Maria Berenice).

<sup>5</sup> Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência.

Art. 393. A mãe que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos de leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido.

ao proclamar reconhecida igualdade de direito à sucessão, qualquer que fosse a natureza da filiação, trazendo consideráveis alterações nos capítulos de Direito de Família<sup>6</sup>.

Com isso, foram surgindo vários tipos de laços familiares, não cabendo mais a visão engessada de vínculo familiar. É oportuno dizer que o direito acompanha a evolução das relações humanas, e a legislação rigorosa trazida pelo então código vigente foi sendo abandonada no curso dos anos e em seu lugar sendo colocada uma legislação mais humanizada, deixando o conservadorismo de lado.

Diante da revolução da concepção de família, a dignidade da pessoa humana passou a ser valorizada prioritariamente, e a Constituição Federal de 1988 inovou, passando a reconhecer não apenas a entidade matrimonializada, mas também a união estável e a família monoparental<sup>7</sup>.

Fato que se torna visível diante a Constituição de 1988, que trata com menor consideração o casamento dentro do quadro de família, abrindo espaço para todos os tipos de constituição de família, afirmando apenas que a família está sob a proteção especial do Estado, não especificando em momento algum o tipo a ser considerada legítima ou ilegítima. E com efeitos da já dita Lei do Divórcio declarou que o casamento civil poderia ser dissolvido mediante comprovada separação de fato por mais de dois anos. Paralela a essa posição, para efeitos da proteção do Estado, trouxe o reconhecimento da União estável, dando status ao concubinato como entidade familiar, e revolucionando a estrutura do Direito de Família proclamou em seu artigo 226, § 5º, da CF 88, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Como visto, a Carta de 1988 ampliou-se, sensivelmente, o conceito de família, apagando o conceito discriminatório de classificar a prole em legítima, incestuosa ou adúlterina, tornando os filhos apenas filhos, proibindo quaisquer tipos de discriminação

---

<sup>6</sup> Art. 51. A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949 passa a vigorar com as seguintes alterações:

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

2) "Art. 2º. Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições.

<sup>7</sup> Raras vezes uma Constituição consegue produzir tão significativas transformações na sociedade e na própria vida das pessoas como o fez a Constituição Brasileira de 1988. Certamente não se consegue elencar a série de modificações introduzidas, mas algumas por terem realce maior, despontam com exuberância (DIAS, 2004, p.19).

relativos à filiação, dando respaldo constitucional para aqueles que desejassem ser reconhecidos como filhos e exercer todos os direitos e deveres atribuídos aos descendentes. Assim expressa em seu artigo 227, §6º<sup>8</sup>.

Entretanto, o reconhecimento da filiação pode se dar de forma voluntária, administrativa ou judicial. Tendo como reconhecimento voluntário, o ato dos pais no registro do nascimento, em testamento, escritura pública, documentos escritos ou manifestação expressa perante o juiz. O reconhecimento administrativo dá-se nos casos em que o pai se recuse ao reconhecimento voluntário, declarando a mãe ao oficial do registro civil, no ato do registro do filho, o nome e a qualificação do progenitor, que será notificado pelo juiz. Caso tal reconhecimento venha a frustrar-se, inicia-se o reconhecimento judicial através da investigação de paternidade, onde autos serão encaminhados ao Ministério Público para que o mesmo proponha ação judicial competente, não excluindo a possibilidade de que o filho ingresse com a mesma ação futuramente.

Assim, diante do modelo de família contemporâneo, a filiação no direito de família passou a ser analisada pela doutrina e jurisprudência com base em três verdades: a biológica, a jurídica e a socioafetiva. Surgindo um novo conceito de paternidade, fundado no afeto e no amor entre pai e filho não ligados necessariamente pelo vínculo biológico. Sobre essas mudanças, Maria Berenice Dias enfatiza com maestria<sup>9</sup>.

A Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 trouxeram significativas inovações no Direito de Família Brasileiro, principalmente no que concerne a igualdade de filiação. Atualmente não há um conceito unânime do que é a filiação no direito brasileiro,

---

<sup>8</sup> 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 pressão.

§ 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.

<sup>9</sup> Todas essas mudanças refletem-se na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma nova linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Ditas expressões nada mais significam do que o reconhecimento, também no campo da parentalidade, do novo elemento estruturante do direito das famílias. Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo paterno-filial. Ampliou-se o conceito de paternidade, que compreende o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente de sua origem, se biológica ou afetiva. A idéia da paternidade está fundada muito mais no amor do que submetida a determinismos biológicos (DIAS, 2017, p. 320).

entretanto, a Constituição em seus dispositivos estabelece vários fundamentos para tal instituto, independente da relação biológica, como por exemplo a previsão que refere a igualdade entre os filhos, sendo estes donatários dos mesmos direitos e qualificações, independentemente da origem (art. 227, § 6º); ou então, a previsão referente à adoção na qual tem como efeito a igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); a proteção da dignidade de família à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, inclusive os adotivos (art. 226, § 4º); ou ainda, o direito à convivência familiar, sem distinção da origem genética.

No que concerne o Código Civil de 2002 e as mudanças a ele implantadas, pode-se dizer que foram consequências naturais das transformações que a Constituição Federal de 1988 nos trouxe no âmbito do direito familiar, passando a ser constituído através dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica entre os cônjuges, da igualdade jurídica de todos os filhos, elevando a liberdade de construção de vida familiar.

Ainda que a lei tente prever todas as situações dignas de tutela, a realidade sempre antecede o direito, e as relações pessoais são muito mais ricas do que é possível conter uma legislação. Fatos e atos tornarem-se jurídicos através do agir das pessoas, surgem então às lacunas diante da aplicação do direito a um caso não previsto pelo ordenamento jurídico, e não seria diferente no Direito das Famílias, pois o fato de não haver previsões para situações específicas, não significa inexistência do direito, visando às várias formas de concepções de família; conforme bem enfatiza Gonçalves<sup>10</sup>.

Ao passo do vínculo socioafetivo e biológico em matéria de filiação, a própria organização da sociedade se dá através da estrutura familiar, podendo ser compreendida juridicamente a filiação como todas as relações entre pais e filhos. Não cabendo impasse ao que concerne essa relação, diante das várias formas de concepção familiar na atualidade onde já se consagra fertilização *in vitro*, bebês de proveta, entre outros métodos de fertilização. Não há como se referir de forma engessada a essa relação por mais complexas que elas se apresentem, pois a entidade familiar deve ser entendida essencialmente, em laços de

---

<sup>10</sup> A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem no entanto defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia. Dentro do próprio direito a sua natureza e a sua extensão variam, conforme o ramo. *Lato sensu*, o vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. (GONÇALVES, 2017, p. 15).

afetividade, quantas sejam as possibilidades de se relacionar e expressar amor, propriamente dito. A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI3): “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases<sup>11</sup>.

Não resta dúvida dizer que de uma relação contínua e duradoura, gera um vínculo afetivo independente do consanguíneo e não se pode excluir uma pessoa do sistema jurídicotutelado das consequências da afetividade, como o é o Direito de Família. Pois, é em virtude do afeto e da solidariedade, que norteiam o comportamento social do ser humano que será introduzido na sociedade. Cabendo ressaltar que esse afeto contido nas relações familiares muitas vezes não decorre de herança genética que se recebe dos pais biológicos. Sendo inconcebível diante dos princípios norteadores dessa matéria, como o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, que o filho que sempre conheceu o marido de sua mãe como sendo seu pai e com ele manteve uma relação paterno-filial, obtendo amor, segurança, interesse, educação entre outros aspectos essenciais para um filho, se depare sem pai mediante verificação de inexistência de vínculo sanguíneo. Como os juízes têm o dever de assegurar a maior eficácia possível aos direitos fundamentais, terão à sua disposição a faculdade de manter a paternidade socioafetiva, procurando evitar um trauma maior à criança, não podendo se afastar do princípio ético que precisa nortear todas as decisões, devendo estar atento para não substituir a ética por ultrapassados moralismos engessados do conceito de família. Pois a finalidade da lei não é de imobilizar atos, por vez que os atos e fatos antecedem o direito, devem segui-los em sua evolução e a eles adaptar-se.

## OS NOVOS RUMOS

Os novos rumos assumidos pelo Direito de Família encontraram diversos desafios para superar o sistema jurídico clássico e adequar-se ao modelo humanista trazido

---

<sup>11</sup> as lacunas precisam ser colmatadas, isto é, preenchidas pelo juiz, que não pode negar proteção e nem deixar de assegurar direitos sob a alegação de ausência de lei. É o que se chama de *non liquet*. Toda vez que o juiz depara com uma lei deficiente, esta autoriza a exercer, dentro de certos limites, a função de legislador, a efetuar, no seu lugar, juízo de valor e decisões de vontade. Ausência de lei não quer dizer ausência de direito, nem impede que de extraíam efeitos jurídicos de determinada situação fática (DIAS, Manual de Direito das Famílias 2016 p.20).

pela Constituição Cidadã, como entidade pluralizada e fundada em princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, onde a família é concebida como referência de liberdade e igualdade, em busca da felicidade de seus membros. Desmistificando a ideia de que o indivíduo existia, para a família e casamento, como uma unidade de produção, e passando a interpretar que a família se faz necessária para a subsistência do homem e seu desenvolvimento da personalidade. Segundo entendimento de Paulo Lôbo<sup>12</sup>.

Diante das primeiras vertentes da filiação, as quais não mais se sobrepõem ao novo paradigma, constituído pela sociedade contemporânea, posterga discorrer sobre a tendência preponderante no ramo do Direito de Família, a socioafetividade. A filiação socioafetiva aponta a ideia do relacionamento familiar estabelecido em virtude do vínculo calcado no sentimento, do reconhecimento afetivo e social de uma interação entre um homem e uma criança como se fossem pai e filho. Contudo, nessa espécie de paternidade não há vínculo de sangue ou de adoção.

As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade (VILELLA, 1979, p.409).

Como sabido, Código Civilista de 16 reconhecia, somente, o parentesco consanguíneo ou por adoção, marginalizando o fator afetivo. Apenas em 2003 com a vigência do novo Código Civil que houve grande inovação, ao prever em seu art. 1.593 que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou de outra origem”. Passando os filhos a ter total prioridade, tornando a família a base da sociedade e responsável pela criação dos cidadãos, onde a vontade dos pais deverá estar sempre em observância ao bem estar dos filhos. Tendo a família no agora, como principal papel, o suporte emocional que proporciona aos seus integrantes com caráter eudemonista.

Desse modo, torna-se difícil consagrar a família com conceito único, estatístico e imutável, pois a própria estrutura dos laços familiares é a sua dinamicidade. Diante de tantas

---

<sup>12</sup>A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômica-política religiosa-procracional para essa nova função. Essa linha de tendência enquadraram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito”. (LÔBO, 2014).

vertentes, não é possível determinar a priori a prevalência de uma das espécies de paternidade sobre a outra, devendo ser analisados os interesses envolvidos, para que se conclua sobre a prevalência ou não de uma sobre a outra, não tendo mais a relação de filiação fincada apenas aos laços biológicos. O Código Civil não chegou a regular detalhadamente essas situações de socioafetividade, mas não o fez para possibilitar a análise e a melhor solução em cada caso concreto. Prova disso:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO CONVERTIDA EM GUARDA. FAMÍLIA SUBSTITUTA. OPOSIÇÃO DA GENITORA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA QUE SE SOBREPÕE À BIOLÓGICA. PROCEDÊNCIA. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DA MENOR. 1. DEVE SER JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO DE GUARDA QUANDO O CONJUNTO PROBATÓRIO SINALIZA QUE A MELHOR SOLUÇÃO CONSISTE EM MANTER A MENOR SOB A GUARDA DE SUA FAMÍLIA SUBSTITUTA, COM QUEM CONVIVE HÁ APROXIMADAMENTE 6 (SEIS) ANOS, A QUAL REÚNE PLENAS CONDIÇÕES DE ASSUMI-LA, COMO DE FATO TEM FEITO DURANTE TODO ESSE TEMPO. ADEMAIS, O INSTITUTO DA GUARDA APRESENTA CARÁTER REVOGÁVEL, PODENDO SER REVISTO A QUALQUER MOMENTO, SEMPRE NO INTERESSE DO MENOR, MEDIANTE ATO JUDICIAL FUNDAMENTADO E APÓS OUVIDO O MINISTÉRIO PÚBLICO, CONSOANTE PRECONIZA O ART. 35 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DE ADOLESCENTE. 2. A CONSANGÜINIDADE NÃO PODE SER FATOR PREPONDERANTE PARA SE DEFINIR A GUARDA DO MENOR, EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA, QUE, EM MUITOS CASOS, SE MOSTRA MAIS BENÉFICA AOS INTERESSES DO INFANTE. 3. RECURSO DESPROVIDO (TJ-DF - APE: 20020130016165 DF, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 02/05/2007, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 26/06/2007 Pág. : 107)

Decorrente da consagração dos princípios constitucionais, o afeto passou a ter valor jurídico, passando a filiação a ser vista pelos seus valores morais, sociais e culturais e no conflito existente entre o fato e a lei, o afeto deve se sobrepôr à mera presunção. A paternidade biológica passa a ter papel secundário, vindo a paternidade a existir não pelo fator sanguíneo ou pela presunção da filiação, mas em decorrência da convivência afetiva, adaptando a norma positiva ao caso concreto, à realidade social. Desse modo, a consolidação de um conceito moderno sobre a família, recai sobre a entidade familiar que ultrapassa os limites da previsão jurídica (casamento, união estável e família monoparental e consanguínea) para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas onde transpasse o elemento afeto. As diversidades de cada caso são muitas, portanto, não convém colocar amarras prévias na prevalência de uma ou outra espécie de paternidade. Diante dessa égide tem se que toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não, haja

vista, que há de ser consagrada a primazia do princípio do melhor interesse do menor bem como o da dignidade da pessoa humana; e que por oportuno em casos de conflito o magistrado deve solucionar a controvérsia sempre observando tais princípios.

Neste escopo em decisão o então relator, Ministro Luiz Fux, referencia o inexistente impedimento legal ao reconhecimento socioafetivo e biológica, levando-se em conta o melhor interesse do menor e dignidade humana:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1998. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÔBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. (RE 898060, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 21/09/2016)

Em suma, diante do conflito entre a paternidade biológica e a afetiva deverá prevalecer aquela que melhor acolha o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), bem como o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (CF, art. 227 e ECA, art. 3º).

Tendo, a eleição da paternidade socioafetiva ou da biológica dependente sempre de cada caso concreto. Entendendo sempre que filho é decorrente da relação afetiva, íntima e duradoura, o que muitas vezes não se conhece através do vínculo biológico. Pai é quem cria, aquele que educa, alimenta, cuida, protege e tem participação direta no desenvolvimento físico e intelectual da criança, oferecendo suporte necessário para evolução e bem estar do filho e seu desenvolvimento completo como cidadão. Portanto, por mais que se queira atribuir a paternidade pelos laços sanguíneos, não se conseguira impor ao genitor que se torne

verdadeiro pai. O que vemos hoje é a quebra de antigos paradigmas do direito de família solucionando situações jurídicas que até então eram impossíveis de resolução. A filiação socioafetiva ganhou lugar nas lides judiciais fortalecendo o melhor interesse do menor e não mais o interesse patrimonial ou moral dos pais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É vidente que o tema proposto para o trabalho traz a informação de muitas questões que estão sendo discutidas dentro da sociedade, por ser um tema cada dia mais atual e recorrente naturalmente muitas questões se resolverão, no entanto a discussão que se chega é não somente do vínculo existente, de como as relações se estabelecerão e a forma como analisaremos.

As mutações dentro do que chamamos de Direito das Famílias, tende a cada dia fazer com que cada um dia de nós tenha o respeito em primeiro ponto, e depois disso as relações podendo ser discutidas, o fundamental nessa relação é que não exista o preconceito, mas a certeza do conceito do que é ser justo.

## REFERÊNCIAS

- BEVILÁQUA, Clóvis **Direito da Família**. Recife: Livraria Contemporânea, 1903
- BEVILÁQUA, Clóvis **Em Defesa do Projecto do Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1893
- CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Socioafetividade na filiação: análise da decisão proferida pelo STJ no REsp. 1.613.641/MG**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, vol. 13, p. 141-154, jul./set. 2017.
- DIAS, Maria. Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DIAS, Maria. Berenice. **Conversando sobre direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- DIAS, Maria Berenice. SOUZA, Ivone M. C. Coelho. **Famílias modernas: (inter)secções do afeto e da lei**. Disponível em: [www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br)
- DINIZ, Maria. Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 28. ed. 5 v São Paulo: Saraiva, 2013.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2017.
- HIRONAKA. Giselda Maria Fernandes. **Famílias Paralelas**. Parallel Families. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo. v. 108. p. 199-219. Jan/dez. 2013
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2004.
- VILLELA, J. B. **Desbiologização Da Paternidade**. Belo Horizonte: 1979. Separata De Revista Da Faculdade De Direito [da] Universidade Federal De Minas Gerais.
- BRASIL. Lei nº 10.406, 10 jan 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>