

A (IM)POSSIBILIDADE DO ENFRAQUECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA DIANTE DO ROMPIMENTO DE CONVIVÊNCIA DE PAIS E FILHOS

THE (IM)POSSIBILITY OF THE WEAKENING OF SOCIO-AFFECTIVE FILIATION IN THE FACE OF THE BREAK-UP OF PARENT-CHILD COHABITATION

GUSTAVO HENRIQUE DE OLIVEIRA¹

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 ESCORÇO HISTÓRICO DA FILIAÇÃO E A SUA EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 2 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO. 3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVO PELO ROMPIMENTO DA CONVIVÊNCIA. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMO: A pesquisa tem por objeto analisar a filiação socioafetiva e a possibilidade de sua desconstituição após o rompimento de convivência entre pais e filhos. A Constituição Federal de 1988, ao consagrar a plena igualdade nas relações familiares, provocou uma verdadeira revolução no direito de família. No que tange à filiação, havia uma clara e divulgada diferenciação entre os filhos advindos do casamento, único

¹ Mestre e Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito Civil da Universidade São Francisco (USF). Advogado.

modelo de família permitido pela legislação até aquele momento, e os filhos havidos fora do casamento. Eram tradicionais as expressões: filho legítimo e filho ilegítimo. Esse tratamento anti-isonômico é proscrito com a Carta Magna de 1988 que, em seu artigo 227, § 6º, expressamente afirma que 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.” A partir de então, passou-se a repetir no meio jurídico a expressão, “filho é filho”, de modo que não poderia o filho consanguíneo gozar de mais direitos que o filho adotivo ou que o filho socioafetivo. Nada obstante, no Resp. 1.741.849/SP, de 2020, percebe-se uma clara distinção entre a filiação socioafetiva e natural o que, em tese, seria constitucional. Conclui que a possibilidade de desconstituição do vínculo de parentesco na hipótese de filiação socioafetiva, após o rompimento da convivência entre pais e filhos, é constitucional, pois trata de maneira diferente filhos naturais dos filhos socioafetivos. O método utilizado é o hermenêutico, decorrente da análise da legislação, doutrina e jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Filiação socioafetiva; Rompimento de convivência; Irrelevância; Isonomia; Impossibilidade de desconstituição.

ABSTRACT: The purpose of this research is to analyze socio-affective filiation and the possibility of its deconstruction after the break-up of cohabitation between parents and children. By enshrining full equality in family relations, the 1988 Federal Constitution brought about a veritable revolution in family law. With regard to filiation, there was a clear and widespread differentiation between children born of marriage, the only family model allowed under the law until then, and children born out of wedlock. The traditional terms were: legitimate child and illegitimate child. This anti-union treatment was outlawed by the Magna Carta of 1988, which, in its article 227, § 6, expressly states that "children, whether or not born of wedlock, or by adoption, shall have the same rights and qualifications, and any discriminatory designations relating to filiation shall be prohibited." From then on, the expression "a child is a child" was repeated in legal circles, so that a consanguineous child could not have more rights than an adopted or socio-affective child. However, in Resp. 1.741.849/SP, of 2020, there is a clear distinction between socio-affective and natural filiation which, in theory, would be unconstitutional. It concludes that the possibility of deconstituting the bond of kinship in the event of socio-affective filiation, after the parents and children have broken up, is unconstitutional, as it treats natural children differently from socio-affective children. The method used is hermeneutic, based on an analysis of legislation, doctrine and case law.

KEYWORDS: Socio-affective filiation; Break in cohabitation; Irrelevance; Isonomy; Impossibility of deconstruction.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu capítulo VII, entre os artigos 226 e 230, criou a espinha dorsal do Direito de Família brasileiro, tendo, a partir de sua entrada em vigor, provocado uma verdadeira revolução nesse ramo do direito privado que, nessa época, era regulamentado por um Código Civil elaborado no fim do século retrasado e que já não expressava os anseios da sociedade brasileira.

De fato, a nossa Carta Magna, ao consagrar o princípio da isonomia entre cônjuges, em seu artigo 226, § 5º, bem como o mesmo preceito entre filhos, no artigo 227, § 6º, proibindo designações discriminatórias relativas à filiação, revogou dezenas de artigos que vigoravam em nosso Código Civil de 1916 e que refletiam, até então, um modelo de família hierárquico fundamentado na discriminação.

Outro ponto extremamente relevante para as transformações por que tem passado o Direito de Família nas últimas décadas, sob a regência de nossa Lei Suprema, foi a consagração dos princípios constitucionais implícitos da afetividade e do pluralismo de entidades, derivados do mega princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana, com o fim da segunda guerra mundial, espraiou-se pelos ordenamentos ocidentais, tornando mais humanizados os vínculos jurídicos e, principalmente, as relações jurídicas familiares que se estabelecem, em regra, pelo afeto.

O princípio da afetividade, implícito em nossa Constituição Federal, tem fundamentado as decisões mais importantes em nosso país acerca do Direito de Família.

Se no passado, o que importava eram as regras fechadas e rígidas que compunham o Código Civil de 1916, em que a família era um fim em si mesmo, a partir do reconhecimento do afeto como valor jurídico e sua utilização na interpretação dos institutos jurídicos, situações jurídicas inimagináveis para a época vieram à tona, fazendo parte da legalidade nacional, como abordaremos com mais profundidade.

O princípio do pluralismo de entidades, conectado com o da afetividade, promoveu um salto gigantesco para o reconhecimento de outras entidades familiares,

além do casamento, que merecem especial proteção do Estado nos termos de nossa Lei Maior.

Nesse sentir, o reconhecimento pela Constituição Federal de 1988 da união estável e da família monoparental, respectivamente previstas nos artigos 226, §3º e 226, §4º, expressou bem o princípio do pluralismo de entidades, que sustenta o pensamento da doutrina de que o rol de entidades familiares expressamente elencados nesse dispositivo não seria taxativo, fato este que impactou na criação de outros modelos de família, como a união estável homoafetiva.

A principiologia constitucional aplicada ao direito de família e o avanço da medicina propiciaram transformações também nas relações parentais, aumentando os tipos de filiação em nosso sistema jurídico, fundamentado no artigo 1.593 do Código Reale, que aduz que o parentesco será natural ou civil, “conforme resulte da consanguinidade ou outra origem.”

Essa cláusula geral, “outra origem”, permitiu a ratificação da chamada filiação socioafetiva, já reconhecida desde o final da década de 70, pelo trabalho de João Batista Vilela, publicado em 1979, com o título “Desbiologização da Paternidade”.

Nesse cenário dinâmico de transformações constantes do Direito de Família, um tema que ainda suscita debate na doutrina e jurisprudência é o da filiação socioafetiva, tendo obtido repercussão o Resp. 1.741.849/SP, de 2020, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que reconheceu a possibilidade de dissolução da filiação socioafetiva pelo término da convivência entre pai e filhas.

Assim, a pesquisa tem por objetivo, ainda que sem a pretensão de esgotar o tema, tratar do tema referente à filiação socioafetiva e da possibilidade de se extinguir esse vínculo estabelecido entre pais e filhos pelo rompimento do convívio.

A título de se aprofundar no tema e alcançar uma conclusão definitiva da pesquisa, estipula-se o ponto preciso da interpretação constante do ordenamento jurídico quanto (a) à filiação socioafetiva e (b) a possibilidade de seu rompimento a partir da ruptura do afeto.

No tocante à estrutura, de início será feito um escorço histórico da filiação e a sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro antes da Constituição Federal de 1988. Em seguida, faremos uma análise conceitual da filiação socioafetiva e um estudo acerca dos requisitos para a sua configuração. Após analisaremos a

possibilidade de dissolução do vínculo de filiação socioafetiva pelo rompimento da convivência entre pais e filhos.

Para estabelecer os parâmetros de pesquisa, adotou-se o método hermenêutico, decorrente da análise da legislação, doutrina e jurisprudência, inclusive do direito comparado.

1 ESCORÇO HISTÓRICO DA FILIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A família, nas lições de Rousseau, é “a mais antiga de todas as sociedades, e a única natural”².

A relação de filiação, desde a antiguidade, é o vínculo mais relevante da união e aproximação das pessoas. Emanada da própria natureza, trata-se de um laço inato, que nasce instintivamente e se protraí ao longo da vida dos seres humanos, apesar de se atenuar o sentimento com o passar do tempo³.

Trata-se a filiação de vínculo jurídico de parentesco que se estabelece entre pais e filhos, tendo como origem a consanguinidade, a adoção, a socioafetividade ou a inseminação artificial heteróloga. Na Antiguidade, a importância da filiação foi incontestável, pois significava a perpetuação da religião doméstica⁴. Apenas o filho, advindo do casamento religioso, perpetuaria o culto doméstico, sendo o filho natural impedido dessa função. O casamento servia à religião doméstica⁵.

No período do direito romano, a filiação gradativamente foi adquirindo mais direitos com o arrefecimento dos poderes do *pater familias*. Gozava o chefe de família de supremacia sobre os seus dependentes, período em que não havia preocupação com o bem-estar dos filhos, tratados como propriedade paterna, que poderia deles dispor ao seu alvedrio⁶.

² ROUSSEAU, J.J. **O Contrato Social**: Princípios do Direito Político. Tradução: Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 10.

³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 343.

⁴ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 468.

⁵ COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 46-47.

⁶ OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. **Responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos dos filhos capazes**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 74-75.

Nessa linha lógica, o *patria potestas* caracterizava-se por um conglomerado de prerrogativas atribuídas ao *pater*, considerado a autoridade maior do organismo familiar, que dispunha de poderes ilimitados sobre os seus descendentes (poder de vida ou morte). Esses poderes espalhavam-se por dois campos: o pessoal e o patrimonial. Com efeito, no que tange ao poder sobre a pessoa do filho, o pai dispunha do *ius vitae et necis* (direito de matar o filho ou expô-lo depois de prévia consulta ao *consilium domesticum*); do *ius exponendi* (que consistia no direito de abandono do filho infante); do *ius vendendi* (referente à possibilidade do pai vender o filho como escravo); e por fim do direito de livrar-se da responsabilidade pelo ato ilícito praticado pelo filho, dando-o *in noxan* ao lesado. Com relação aos poderes referentes ao patrimônio, a regra que subsistia era a de que tudo que fosse adquirido pelo filho seria transferido para o *pater*⁷.

No decorrer de toda a República, essa situação despótica permaneceu, harmonizando-se sob o Império, que trouxe à família um caráter mais liberal, principalmente pela influência do Cristianismo; introdutora de uma nova moral, substituindo o poder materialista do pai por outro mais racional, isonômico e humano. Nesse sentir, a família romana gradativamente apresentou melhora na situação dos filhos, pelo enfraquecimento dos poderes da *patria potestas*⁸.

No direito medieval, o Cristianismo exerceu influência significativa sobre a evolução do poder paterno-filial. Ao desenvolver ideias morais que originaram no princípio de que o pai, além de direitos sobre os filhos, é ainda detentor de obrigações para com estes, buscou proteger as crianças. Introduziu o pensamento de que as relações familiares devem repousar sobre a caridade e a afeição e, que sua missão é zelar pela integridade da prole e orientar⁹.

Nas lições de J. V. Castelo Branco Rocha, durante a idade média, no direito dos povos da Europa, dois sistemas diferentes defrontam-se acerca da extensão e alcance do pátrio poder: o sistema romano e o sistema germânico. O primeiro sistema inspirou o direito escrito, o segundo o direito costumeiro. No sistema do direito romano a *patria potestas* era mais rigorosa, ainda que nesse momento histórico já estivesse enfraquecida, pois ainda consagrava a predominância do pai em detrimento do filho e um poder perpétuo sobre as pessoas de seus dependentes¹⁰.

⁷ OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. **Responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos dos filhos capazes**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 75.

⁸ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 471.

⁹ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 472.

¹⁰ ROCHA, J.V. Castelo Branco. **O Pátrio Poder**. 2. ed. São Paulo: Leud, 1978, p. 29.

O direito costumeiro era mais brando, em termos de poder familiar, contexto em que a autoridade paterna era exercida em benefício dos filhos, temporariamente, sendo uma medida de proteção e instrumento para atingimento de uma finalidade. O pátrio poder na falta do pai poderia ser exercido pela mãe e não se obstava a que o filho tivesse bens próprios. O Código Civil francês de 1804, pela influência do direito costumeiro, que vigorava no norte do país – no sul predominava o direito escrito – optou pelo sistema germânico, menos rígido de pátrio poder¹¹.

O Código Civil de 1916, fortemente influenciado pelo Código Napoleão, acompanhou-o na estruturação do pátrio poder.

O Código Bevílaqua tinha características muito diferentes do Código Civil de 2002, notadamente no que tange ao Direito de Família, pois perfilhava um modelo de família claramente hierárquico, em que o casamento, como única forma de constituir a família legítima, tratava-se de uma instituição fechada, que não se sujeitava a fatores externos, como eventuais infidelidades do marido, para a manutenção da família. A família daquela época era um fim em si mesmo.

Naquele momento, definir família, hoje tarefa desafiadora, era conceituar o casamento pois, como referido, apenas o matrimônio tinha a proteção do Estado.

Para se ter uma ideia das transformações vivenciadas pelo Direito de Família nas últimas décadas, é salutar trazer à colação um conceito de Clóvis Bevílaqua acerca do casamento, totalmente desconexo com o contexto atual do nosso sistema, pois em seu sentir, casamento era um contrato solene, “pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolvelmente legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer”¹².

Essa definição de Clóvis Bevílaqua não destoa muito daquela de Modestino, escrita no ápice do direito romano, que afirma o casamento como “a conjunção do homem e da mulher, que se associam para toda a vida, a comunhão do direito divino e do direito humano.”¹³.

¹¹ ROCHA, J.V. Castelo Branco. **O Pátrio Poder**. 2. ed. São Paulo: Leud, 1978, p. 29-30.

¹² BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 517.

¹³ *Apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Famílias. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 146.

Como contraposição ao conceito de Bevílaqua, colacionamos o de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, que retratam com proficuidade o que é o casamento hodiernamente.

Casamento é uma entidade familiar estabelecida entre pessoas humanas, merecedora de especial proteção estatal, constituída formal e solenemente, formando uma comunhão de afetos (comunhão de vida) e produzindo diferentes efeitos no âmbito pessoal, social e patrimonial¹⁴.

Da mesma forma como o casamento vivenciou alterações significativas nas últimas décadas, a filiação também sofreu modificações consideráveis em nosso ordenamento jurídico.

Passamos, nos últimos 35 anos, de um sistema discriminatório, em que o filho dependendo de sua origem era tachado de ilegítimo, para um sistema que consagra a plena isonomia entre eles, sendo comando constitucional a vedação “a quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, como dispõe o artigo 227, § 6º da CF/88.

A necessidade de se preservar o núcleo familiar, ou mais precisamente, o patrimônio da família, fez com que se catalogassem os filhos de maneira atroz durante toda a vigência do Código Civil de 1916¹⁵. Assim, falava-se, na vigência do Código Civil de 1916 em filhos legítimos (advindos do casamento), filhos ilegítimos (naturais ou espúrios: adulterinos e incestuosos) e legitimados.

Nas lições de Fábio Ulhoa Coelho:

Há não muito tempo atrás, considerava-se filho de verdade mesmo apenas o nascido dentro do casamento. Isto é, havia uma hierarquia entre os filhos, em que se privilegiava o portador da herança genética de homem e mulher casados, ou que pelo menos se presumia a tivesse recebido do primeiro. Chamava-se legítima a essa filiação. Eram os filhos de verdade. Os havidos fora do casamento consideravam-se ilegítimos e estavam divididos em naturais, se os dois genitores estavam desimpedidos para o casamento (eram solteiros ou viúvos), ou espúrios, se havia impedimento; esses últimos, por sua vez, chamavam-se adulterinos quando casado um dos genitores, mas não com o outro (ou os dois, mas não entre eles), ou

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Famílias. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 146.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 408.

incestuosos, se os pais não podiam se casar em razão de certos impedimentos (descendia um do outro, por exemplo)¹⁶.

A legislação brasileira era extremamente cruel com os filhos ilegítimos, espúrios, a ponto de J. V. Castelo Branco afirmar que: "...a legislação inspirada no mais ferrenho preconceito, castigou os espúrios, com requinte de severidade"¹⁷.

Durante algumas décadas de vigência do Código Civil de 1916, era expressamente vedado o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, nos termos do que preconizava o artigo 358 do Código Bevilaqua que assim dispunha: "Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos."

O advento de duas leis, em 1942 e 1949, permitiu o reconhecimento do filho ilegítimo, mas apenas após a dissolução do casamento do genitor¹⁸.

Com efeito, a Lei nº 4.737, de 27.09.1942, permitiu em seu art. 1º o reconhecimento do filho havido fora do casamento após o desquite. Com a Lei nº 883, de 27.10.1949, surge mais abertura, ao garantir, em seu art. 1º, não somente o reconhecimento por qualquer dos genitores, desde que dissolvida a sociedade conjugal, mas o filho também poderia, por meio de ação declaratória própria ter reconhecida a sua condição. O referido enunciado normativo dispunha: "Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação."¹⁹.

Posteriormente, a Lei do Divórcio, Lei nº 6.515/1977, veio, em seu art. 51, a acrescer o parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 883, que aduzia: "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." Nesse sentido, por testamento cerrado, qualquer dos cônjuges passou a ser habilitado para reconhecer o filho extramatrimonial. No mesmo art. 51 da Lei nº 6.515/1977, consagrou-se a igualdade hereditária entre filhos legítimos e ilegítimos, sendo que a estes reservava-se, pelo art. 2º, a título de amparo social, a metade da herança que viesse perceber o filho legítimo ou legitimado²⁰.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Família e Sucessões. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 96.

¹⁷ ROCHA, J.V. Castelo Branco. **O Pátrio Poder**. 2. ed. São Paulo: Leud, 1978, p. 101.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 409.

¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 345.

²⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 345.

O artigo 227, § 6º, da nossa Lei Maior, surgiu para extinguir o período de discriminação total da filiação no Direito brasileiro, “sob cuja epidemia viveu toda a sociedade brasileira, e sua história legislativa construiu patamares discriminando os filhos pela união legítima ou ilegítima dos pais, conforme a prole fosse constituída pelo casamento ou fora dele.”²¹.

No direito comparado, pode-se visualizar na Constituição colombiana, o mesmo princípio da igualdade entre os filhos em seu artigo 42 que dispõe: “*Los hijos habidos em el matrimonio o fuera de él adoptados o procreados naturalmente o com assistência, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.*”²².

3 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

A importância do afeto para as relações familiares, nada obstante não ser uma unanimidade da doutrina nacional,²³ vem estampada nos manuais de Direito de Família. Tratado como um dos mais importantes princípios do Direito de Família, a sua força deriva da constatação de que para as relações familiares são os sentimentos que importam.

O princípio da afetividade é o catalizador e o balizador das relações familiares hodiernamente. Constitui, juntamente com os princípios da dignidade humana, solidariedade e responsabilidade, a base de sustentação do Direito de Família²⁴.

²¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 575.

²² COLOMBIA, **Constitución Política de Colombia**, 1991. Disponível em: http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 16/04/2024.

²³ CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 14, p. 335-365, 2018.

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Direito das Famílias**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 89.

Com base no afeto se permite a criação de modelos novos de entidades familiares atualmente, que não aqueles previstos expressamente em nossa Lei Suprema, todos merecedores de especial proteção do Estado²⁵.

A família, no passado, representava mais uma associação religiosa, do que associação natural. Os membros da família antiga eram unidos por algo mais poderoso do que o nascimento. “A religião fez com que a família formasse um corpo nesta e na outra vida.”²⁶.

Com o decorrer dos séculos, a família foi se transformando e perdendo cada vez mais suas funções²⁷, até se resumir a um conjunto de pessoas que vivem em comunhão em razão do afeto mútuo²⁸.

As alterações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter religioso, econômico e social para se transformar em grupo de afetividade e companheirismo, provocaram um esvaziamento biológico da paternidade²⁹.

“Ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir.”³⁰. Isso não representa nada mais do que a ideia já cantada e decantada pela sabedoria popular de que “pai é quem cria”. João Batista Villela, desde 1979, já juridicizava esse pensamento.

Nesse contexto de transformações sociais e culturais, a filiação socioafetiva surge como novo modelo de parentesco, baseado no exercício fático da autoridade parental que, por conseguinte, passou a ser valorado juridicamente. O art. 1.593 do Código Reale estampa uma cláusula geral de parentesco que, atualmente, dá guarda ao parentesco socioafetivo e brota da posse de estado. A sua eficácia é decorrência da valorização do afeto e do seu tratamento jurídico no direito de família³¹.

²⁵ PAIANO, Daniela Braga; SATORI JUNIOR, João Antônio; QUEIROZ, Matheus Filipe de. A Proteção da Família com o Advento da Constituição de 1988 e os Aspectos da Extrajudicialização. **Revista Pensamento Jurídico**, vol. 17, nº 3, set/dez 2023, p. 275.

²⁶ COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 46-47.

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: Família e Sucessões. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 12.

²⁸ DONIZETTI, Elpídio; BECK, Felipe Quintela Hansen; DONIZETTI, Tatiane. **Curso de Direito Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 722.

²⁹ VILLELA, João Baptista. A Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito**, nº 21, 1979, p. 412.

³⁰ VILLELA, João Baptista. A Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito**, nº 21, 1979, p. 408.

³¹ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil**. Direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 246.

Sobre o vocábulo socioafetividade, percebe-se a sua composição a partir de dois termos, “social” e “afetividade”, ou seja, são dois elementos que compõem essa palavra, um interno, que se caracteriza a partir do afeto existente entre as pessoas, e outro externo, que se verifica a partir do reconhecimento social daquela situação afetiva³².

A filiação socioafetiva utiliza a posse do estado de filiação para estabelecer os seus pressupostos, de forma que ela pode ser reconhecida a partir da presença de três requisitos: nome (*nomen*), tratado (*tractatus*) e fama (*reputatio*).

“A posse de estado de filiação é uma situação de fato, uma indicação da relação de parentesco, uma presunção legal. Para constituir-se deve ser contínua e notória. A pretensão é imprescritível.”³³

Utilizam-se, para a configuração dessa posse de estado, os clássicos requisitos referentes à posse de estado de casados, conceito que está no art. 1.545 do Código Civil de 2002 e já constava do art. 203 do Código Civil de 1916. Da prova de estado de casados, igualmente decorre a posse de estado de filhos, não havendo qualquer documento que possa atestar o vínculo anterior³⁴.

Assim, ao se desprezar, para esse fim, o critério do nome (*nomen ou nominativo*), que não se considera imprescindível para a formação do vínculo de parentesco de filiação por socioafetividade³⁵, o tratado (*tractatus ou tractatio*) significa que as pessoas devem se tratar como pai ou mãe e filho ou filha. Já a fama (*reputatio*) traz a ideia de que essas pessoas precisam ser reconhecidas no seu ambiente social como partes de uma relação jurídica de parentesco.

O Código Civil de 2002, por meio do artigo 1.593, ao estabelecer que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem, abre um flanco por meio da cláusula geral “outra origem” para a consagração da paternidade socioafetiva que não é expressamente prevista em seu bojo.

³² Millán, Fernando. *La socioafectividad: El afecto, el derecho y su proyección legislativa*.

³³ LÔBO, Paulo. *Famílias*. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2024. v.5, p. 111.

³⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 433.

³⁵ ROCHA, Mauren Silva; MALHÃO, Luzia Menezes. A (Im)possibilidade da Desconstituição da Paternidade Socioafetiva. In: PAIANO, Daniela Braga; FERNANDES, Beatriz Scherpinski; SANTOS, Franciele Barbosa; SCHIAVON, Isabela Nabas (orgs). *Direito de Família: Aspectos Contemporâneos*. São Paulo: Almedina, 2023, p. 92.

Enunciados do Conselho de Justiça Federal expressam essa realidade, tais como o 103, 256 e 519 que, ao interpretarem o artigo 1.593, do Código Reale, aduzem na seqüência:

Enunciado 103 - Art. 1.593: O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil, além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente, quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho.

Enunciado 256 - Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

Enunciado 519 - Art. 1.593: O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude da socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai (s) e filho (s), com base na posse de estado de filho, para que produza seus efeitos pessoais e patrimoniais.

No entanto, na proposta de alteração do Código Civil de 2002, em vários artigos é feita menção expressa à filiação socioafetiva.

As propostas de reforma foram apresentadas ao Senado pela comissão de juristas, responsáveis pela atualização do Código Civil, em solenidade realizada no dia 17 de abril de 2024³⁶.

Os nossos tribunais se pronunciam, frequentemente, sobre a posse do estado de filho e seus elementos constitutivos, no sentido de afirmarem a sua imprescindibilidade para a configuração da parentalidade socioafetiva:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA PÓST MORTEM. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA DO STATUS DE FILHO. SEM PROVA DO ESTADO DE POSSE DE FILHO. RELAÇÃO DE AFETO INSUFICIENTE PARA COMPROVAR PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA. NEGAR PROVIMENTO. - O reconhecimento da paternidade/maternidade socioafetiva post mortem exige prova inequívoca do estado de posse de filho - Segundo o STJ, são requisitos para comprovar a parentalidade socioafetiva: o tratamento como se filho fosse e o conhecimento público daquela condição - No caso, o apelante não comprovou o estado de posse de filho. As provas demonstraram a relação de afeto entre o apelante e o falecido, que era seu padrasto, o que, entretanto,

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Comissão de juristas entrega proposta de revisão do Código Civil ao Senado**. 17 abr. 2024.

é insuficiente para caracterizar a filiação socioafetiva - Recurso conhecido e não provido³⁷.

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM CUMULADA COM REGISTRO DE MULTIPARENTALIDADE. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Para que se configure a filiação socioafetiva, além de o pretenso pai ter de ocupar e desempenhar, na vida do pretenso filho, notória e continuamente, o lugar e a função de pai, cumprindo, afetuosamente, os deveres de sustento, guarda e educação, deve confessar, no meio em que vive, pública e reiteradamente, que é pai daquele menor ou maior de idade, o qual passa a gozar, neste contexto, da posse do estado de filho, abrindo ensejo ao reconhecimento de vínculo parental socioafetivo. Hipótese dos autos em que, não obstante a relação socioafetiva mantida com a menor, a evidenciar a existência de laços afetuosos entre eles, não há demonstração suficiente de que o de cuius, em vida, tenha expressado o interesse no reconhecimento do vínculo jurídico de paternidade, não se podendo imputar a relação parental a quem nesse sentido não se manifestou. Precedentes do TJRS. Apelação desprovida³⁸.

Trata-se do popularmente conhecido “filho de criação”, sem que tenha ocorrido a adoção, mas o comportamento, na família, integra-o como um filho biológico³⁹.

No direito comparado, verifica-se uma preocupação por parte da comunidade internacional, com a filiação socioafetiva.

A “Ley 156/2022” de Cuba, que instituiu o “Código de las Familias”, em seu artigo 50, consagra a filiação socioafetiva por meio da posse do estado de filho.⁴⁰

Na Argentina, já se vislumbra uma movimentação da comunidade jurídica - no sentido de consagrar o afeto como valor jurídico - para alterar o *Código Civil y Comercial*, a fim de abrir brecha à multiparentalidade por meio da modificação do

³⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 50662485020208130024**, Relator: Des.(a) Paulo Rogério de Souza Abrantes (JD Convocado), Data de Julgamento: 22/09/2023 Data de Publicação: 25/09/2023.

³⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 50013008920208210020**, Sétima Câmara Cível, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 30/03/2022, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 30/03/2022.

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 227.

⁴⁰ “Artículo 50. Fuentes y tipos de filiación. 1. La filiación puede tener lugar por: a) La procreación natural, que da lugar a la filiación consanguínea; b) el acto jurídico de la adopción, que da lugar a la filiación adoptiva; c) la voluntad expresada para construir la maternidad o la paternidad de las personas comitentes a través del uso de cualquier técnica de reproducción asistida, que da lugar a la filiación asistida; y d) el reconocimiento judicial de los vínculos filiales socioafectivos que se construyen a partir de la posesión de estado de hija o hijo respecto de madres y padres, que da lugar a la filiación socioafectiva.”

artigo 558 do seu diploma privado. Trata-se do projeto de lei apresentado pela senadora da província de San Juan, Cristina Lopez Valverde, que propõe a modificação de dois artigos do *Código Civil y Comercial*, quais sejam, os artigos 558 e 578⁴¹.

Na Colômbia, o filho de criação é uma decorrência da chamada “familia de crianza”, reconhecida pela doutrina e jurisprudência colombianas.

De acordo com Martínez-Muñoz e Rodríguez-Yong:

La familia de crianza desarrollada por la jurisprudencia colombiana puede definirse como aquella forma excepcional de familia que conlleva una relación de hecho, fundamentada en la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y el respeto, que dada su importancia para la estabilidad y el desarrollo de quienes hacen parte de ella, especialmente los menores de edad, es sujeta de protección⁴².

Nesse sentido, a *Corte Suprema de Justicia* colombiana decidiu:

A partir de tal definición, la jurisprudencia desarrollada por las altas cortes ha sido coincidente, en orden a ir más allá de los límites allí trazados, entendiendo que la familia no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de relaciones de hecho o crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de familia (omissis) 2.4. En el ámbito jurídico colombiano las relaciones de familia están determinadas por vínculos biológicos o jurídicos, así para efectos de establecer la filiación de una persona las presunciones consagradas por la ley tienen su fuente en el trato sexual entre los presuntos padres, no obstante, a pesar de que la mayoría de normas que regulan el tema de la filiación están encaminados a establecer el vínculo consanguíneo entre los presuntos padres y el presunto hijo, el ordenamiento legal de antaño, consagró una presunción de paternidad extramatrimonial, donde no se exigía como requisito para establecerla las relaciones carnales del demandado con la madre del demandante, determinando que hay lugar a declararla judicialmente, cuando se acredita la posesión notoria del estado de hijo⁴³.

Nos Estados Unidos, a jurisprudência desenvolveu as doutrinas da adoção por equidade e de *in loco parentis*, que se assemelham ao instituto do filho de criação.

⁴¹ MILLÁN, Fernando. **La socioafectividad**. El afecto, el derecho y su proyección legislativa.

⁴² MARTÍNEZ-MUÑOZ, Karol Ximena; RODRÍGUEZ-YONG, Camilo Andrés. La familia de crianza: una mirada comparada entre Estados Unidos y Colombia. **Revista de Derecho Privado**, n. 39, 2020, n/p.

⁴³ COLOMBIA. Suprema Corte de Justicia. **Sentencia STC-6009**. (2018, 9 de mayo). Corte Suprema de Justicia. (Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, M.P.).

Consagrada por vários estados americanos, a adoção por equidade surge quando uma pessoa foi tratada como um filho e lhe foi prometida a adoção, mas nunca ocorreu. Com o objetivo de levar a cabo a promessa do pai e de proteger os menores, o reconhecimento da doutrina da adoção por equidade se explica a partir de duas perspectivas: o contrato e a equidade. No caso do contrato, o escopo é tornar realidade a promessa do pai. Já no que tange à equidade, o objetivo é tutelar os menores realizando o que deveria ter sido efetivado⁴⁴.

Em Portugal, por meio da Lei no. 103, de 2009, estabeleceu-se o sistema de apadrinhamento civil, em que uma pessoa ou família assume responsabilidades parentais, com o intuito de desenvolver com o afilhado uma relação afetiva, sem que os pais sejam afastados do convívio com ele⁴⁵.

O apadrinhamento civil revela-se como uma terceira opção entre a tutela e a adoção, estando a meio termo entre esses dois institutos, de forma que ao padrinho confere-se um encargo maior que o do tutor numa relação que foi batizada de “quase-familiar” por consagrar a integração do afilhado no seio familiar do padrinho, apesar de o vínculo não gerar um parentesco legal. No entanto, ele assume um papel menor que o do adotante por não incorporar definitivamente o papel de pai/mãe⁴⁶.

O nosso sistema de apadrinhamento vem previsto no artigo 19-B do ECA.

Contudo, verifica-se uma resistência forte com relação ao reconhecimento da paternidade socioafetiva no direito português, expressa em julgado recente do Tribunal da Relação de Lisboa, prolatado em 2022.

Com efeito, em demanda com pedido de reconhecimento de multiparentalidade, fundado na filiação socioafetiva, o Tribunal da Relação de Lisboa não a reconheceu, sob o fundamento de que o vínculo de paternidade, “...baseado na estrita relação socioafetiva entre os sujeitos, não têm actual suporte no direito português...”, de forma que prevalece a ideia da verdade biológica⁴⁷.

⁴⁴ MARTÍNEZ-MUÑOZ, Karol Ximena; RODRÍGUEZ-YONG, Camilo Andrés. La familia de crianza: una mirada comparada entre Estados Unidos y Colombia. *Revista de Derecho Privado*, n. 39, 2020, n/p.

⁴⁵ SILVA, Savio Renato Bittencourt Soares. *O apadrinhamento civil e sua efetividade como forma de acolhimento de crianças e jovens*. Dissertação de Mestrado. Universidade do Minho, 2019, p. 44.

⁴⁶ SILVA, Savio Renato Bittencourt Soares. *O apadrinhamento civil e sua efetividade como forma de acolhimento de crianças e jovens*. Dissertação de Mestrado. Universidade do Minho, 2019, p. 45.

⁴⁷ PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. *Acordão Processo n.º 561/21.0YRLSB-7*, Rel. Micaela Sousa, 8/02/2022.

No Brasil, como verificado, o seu reconhecimento é amplamente aceito, tendo obtido consagração em virtude do princípio da afetividade, presente implicitamente em nossa Lei Maior.

O reflexo dessa modalidade de filiação vislumbra-se, ainda mais, a partir do espaço que a multiparentalidade conquistou em nosso sistema jurídico.

De fato, o STF, em 22-9-2016, fixou tese de repercussão geral (Tema 622, RE 898.060) com o enunciado seguinte: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprios.”⁴⁸.

Dessa decisão, de aplicação geral pelos tribunais, resulta:

- a) o reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva (abrangente tanto da paternidade quanto da maternidade); b) a impossibilidade de impugnação da paternidade ou maternidade socioafetivas que tenha por fundamento a origem biológica de reconhecimento superveniente; c) a possibilidade de conhecimento da origem biológica, tanto para fins de direito da personalidade quanto para os efeitos de parentesco biológico concorrente com o parentesco socioafetivo; d) a possibilidade de multiparentalidade, máxime na situação paradigma que serviu de base para a fixação da tese (RE 898.060): a mãe, o pai socioafetivo e o pai biológico; e) aplicabilidade à parentalidade socioafetiva em sentido estrito, ou seja, posse de estado de filiação⁴⁹.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA PELO ROMPIMENTO DA CONVIVÊNCIA

Nenhum princípio de nossa Carta Magna ocasionou tão profunda modificação no Direito de Família quanto o da isonomia entre homem e mulher, entre os filhos independentemente da origem e entre as entidades familiares. Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional enfraqueceram, notadamente “os da legitimidade, verdadeira *summa divisio* entre sujeitos e subsujeitos de direito, segundo os

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 898.060**, Santa Catarina. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 21 set. 2016. Publicado em: 24 ago. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 24 ago. 2017.

⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Famílias**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2024. v.5, 15.

interesses patrimoniais subjacentes que protegiam, ainda que razões éticas e religiosas fossem as justificativas ostensivas.”⁵⁰.

A filiação socioafetiva, reconhecida largamente nas últimas décadas por nossa doutrina e nossos tribunais, tem como um dos seus requisitos implícitos a continuidade da convivência, vale dizer, o decurso do tempo.

O tempo, como fato jurídico natural, tem o potencial de criar ou extinguir relações jurídicas, de forma que no caso da paternidade socioafetiva, além dos requisitos explorados pela doutrina contidos no instituto da posse de estado de filho, é imprescindível a convivência contínua entre as pessoas potencialmente envolvidas nessa relação jurídica.

Nesse sentido, ao se falar em tratado e fama, ínsitos ao instituto da posse de estado de filho, o transcurso temporal para que a convivência se solidifique também é necessário, pois a construção da paternidade socioafetiva é consequência jurídica que se constrói no dia a dia, em que uma pessoa assume a posição de pai ou mãe com relação a outra, mesmo que não seja seu ascendente genético.

No entanto, não é possível afirmar qual seria o lapso de tempo de convivência para a configuração da filiação socioafetiva, ficando sob o crivo do juiz, que decidirá em relação à pertinência das provas e analisará os fatos apresentados⁵¹.

Não se pode olvidar que, parentalidade socioafetiva surge em virtude da existência de estreitos laços afetivos e sociais que conectam determinadas pessoas que se relacionam como família, mesmo que não haja correspondência com a verdade biológica ou aquela que conste do assento de nascimento⁵².

A proposta do presente trabalho é discutir se depois da construção da paternidade/maternidade socioafetiva, ocorrida em razão da configuração de seus pressupostos por lapso de tempo juridicamente relevante, seria possível em vista do rompimento da convivência entre pais e filhos desconstitui-la juridicamente, por meio da procedência de uma ação negatória de paternidade.

Em nosso entender, isso não seria compatível com nosso sistema jurídico.

⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Famílias**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2024. v.5, p. 29.

⁵¹ LEITÃO, Manuela Nishida; TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. Filiação socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filial e o direito à origem genética. **Revista Jurídica da UniFil**, Paraná, a. III, n. 3, 2005, p. 91.

⁵² CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. *In: Ministro Cezar Peluso (Coord.). Código civil comentado.* 18. ed. Barueri: Manole, 2024, p. 1702.

Nada obstante, no ano de 2020, o STJ decidiu pela possibilidade de procedência de ação negatória de paternidade, cumulada com exoneração de alimentos, em razão de erro substancial no registro de nascimento, mesmo após longos anos de convivência em relação paterno filial.

A ementa do julgado é a seguinte:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. ERRO SUBSTANCIAL NO REGISTRO CIVIL CONFIGURADO. FILHOS CONCEBIDOS NA CONSTÂNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL COM POSTERIOR DESCOBERTA, POR EXAME DE DNA, DA AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO EM RELAÇÃO AOS FILHOS. PRESUNÇÃO DE ERRO QUANDO AUSENTE DÚVIDA SÉRIA OU RAZOÁVEL ACERCA DO DESCONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO GENÉTICO. ERRO SUBSTANCIAL NO REGISTRO CIVIL QUE NÃO EXCLUI A NECESSIDADE DE INVESTIGAÇÃO DOS VÍNCULOS SOCIOAFETIVOS. LONGA CONVIVÊNCIA ENTRE PAIS E FILHOS QUE DEVE SER SOPESADA COM A SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE SOCIOAFETIVA POR LONGO PERÍODO, EM DECORRÊNCIA DO ROMPIMENTO ABRUPTO E DEFINITIVO DA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA FICCIONAL DE PARTE A PARTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ADERÊNCIA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ÀS RELAÇÕES HUMANAS E SOCIAIS. 1- Ação proposta em 30/10/2013. Recurso especial interposto em 22/09/2016 e atribuído à Relatora em 21/05/2018. 2- O propósito recursal é definir se o genitor biológico foi induzido em erro ao tempo do registro civil de sua prole e se, a despeito da configuração da relação paterno-filial socioafetiva por longo período, é admissível o desfazimento do vínculo registral na hipótese de ruptura superveniente dos vínculos afetivos. 3- É admissível presumir que os filhos concebidos na constância de um vínculoconjugal estável foram registrados pelo genitor convicto de que realmente existiria vínculo de natureza genética com a prole e, portanto, em situação de erro substancial, especialmente na hipótese em que não se suscitam dúvidas sérias ou razoáveis acerca do desconhecimento da inexistência de relação biológica pelo genitor ao tempo da realização do registro civil. 4- Mesmo quando configurado o erro substancial no registro civil, é relevante investigar a eventual existência de vínculos socioafetivos entre o genitor e a prole, na medida em que a inexistência de vínculo paterno-filial de natureza biológica deve, por vezes, ceder à existência de vínculo paterno-filial de índole socioafetiva. Precedente. 5- Hipótese em que, conquanto tenha havido um longo período de convivência e de relação filial socioafetiva entre as partes, é incontroverso o fato de que, após a realização do exame de DNA, todos os laços mantidos entre pai registral e filhas foram abrupta e definitivamente rompidos, situação que igualmente se mantém pelo longo período de mais de 06 anos, situação em que a manutenção da paternidade registral com todos os seus consectários legais (alimentos, dever de cuidado, criação e

educação, guarda, representação judicial ou extrajudicial, etc.) seria um ato unicamente ficcional diante da realidade. 6- Recurso especial conhecido e provido.

Nesse julgado, o STJ, apesar de reconhecer que a relação filial socioafetiva tinha se estabelecido, haja vista os anos de convivência entre as partes, acabou por dar provimento ao Recurso especial, uma vez que após a descoberta pelo pai de que não era o ascendente biológico das rés, suas filhas, interrompeu o contato por anos, o que conferiu base fático-jurídica para que o Tribunal da Cidadania, em seu entender, julgasse procedente a negatória de paternidade.

Ocorre que, em nosso sentir, essa decisão esbarra em preceito constitucional previsto no artigo 227, § 6º, de nossa Carta Magna, que assevera que 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.”

O mesmo preceito foi reiterado no artigo 1.596 do Código Civil e no artigo 20 do ECA, o que enfatiza a importância para o direito de família do princípio da igualdade entre os filhos.

A “paternidade socioafetiva é consequência da compreensão mais aprofundada sobre paternidade e maternidade, mas também do princípio jurídico da afetividade, conjugado com o princípio da igualdade de todas as formas de filiação.”⁵³.

O princípio da isonomia entre os filhos opera em dois planos diversos. Em um plano perante o legislador, proibindo a criação de normas jurídicas que confirmam tratamento distinto aos filhos ou que tenha conteúdo discriminatório. No segundo plano, a igualdade jurídica da filiação obriga que a lei seja implementada igualmente a todos que se encontrem na mesma situação, vedando ao magistrado estabelecer distinções em virtude das origens dos filhos ou circunstâncias que não estejam consagradas na norma, como no caso do parentesco socioafetivo, que produz todos e os mesmos efeitos do parentesco biológico⁵⁴.

Sobre a isonomia entre os filhos, ensina Claudia Lima Marques:

Foi a partir de 1988, no entanto, que dúvidas deixaram de existir quanto à adoção irrestrita do conceito de igualdade relativamente à

⁵³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Direito das Famílias**. 4^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 85.

⁵⁴ CARVALHO, Dimas Messias de. Parentalidade Socioafetiva e a Efetividade da Afetividade. **Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Famílias: Pluralidade e Felicidade**, vol. nº 9, 2015, p. 324.

filiação. Ainda que num primeiro momento a preocupação ficasse reservada mais intimamente à questão registral - como se verá -, em seguida, buscou-se na jurisprudência um sentido mais preciso à igualdade defendida, passando o conceito a garantir também ao filho o direito de ver exercitados na prática os deveres decorrentes da paternidade⁵⁵.

Nesse sentir, considerando que a desavença entre pais e filhos biológicos ou adotivos não tem como corolário o afastamento da relação paterno filial, com eliminação do vínculo jurídico, o mesmo deve ocorrer com relação à filiação socioafetivo, sob pena de descumprimento de nossa Carta Magna, que consagrou a plena igualdade entre todos os filhos ao estabelecer que todos eles terão os mesmos direitos.

Dessa forma, se a interrupção da convivência entre pais e filhos biológicos, por anos, não tem o condão de desconstituir a relação de parentesco entre eles, o mesmo deve ser conferido ao filho socioafetivo que após a constituição desse vínculo deve gozar do mesmo direito de não ter o laime jurídico desfeito pela ruptura do convívio.

O sistema jurídico pátrio, consagrador da plena isonomia entre os filhos, não pode autorizar o cancelamento da relação de paternidade socioafetiva que se construiu com o decorrer dos anos a partir de um vínculo afetivo, ainda que inicialmente fundamentada em erro, pois os reflexos na vida das pessoas envolvidas que se projetaram do passado para o futuro são indeléveis.

Sobre o erro, é importante mencionar que, a filiação socioafetiva tem a natureza jurídica de ato-fato, pois independe da vontade consciente para se formar e se estabelece pela posse de estado de filiação. Não pode ser desconstituída se o pai socioafetivo não tinha consciência de não ser o genitor consanguíneo ou não foi informado pela mãe biológica. Tendo em vista a irrelevância de vontade consciente, não há de se alegar indução a erro com a finalidade de desconstituir-la, incabível em relação de filiação. A separação conjugal prolongada não pode extinguir o estado de filiação, consolidado em tempo anterior à separação⁵⁶.

Importante dizer que, não é possível, ainda, a ação anulatória de registo civil com base em arrependimento de pai que, após registrar o filho de uma mulher com

⁵⁵ MARQUES, Cláudia Lima. "Igualdade entre os Filhos no Direito Brasileiro atual – Direito pós-moderno?." **Revista da Faculdade de Direito da UFRS**, v. 16, 1999, p. 29.

⁵⁶ LÔBO, Paulo. **Famílias**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2024. v.5, p. 107.

quem estava se relacionando como seu, em razão do término do relacionamento, pretende desfazer o vínculo que já fora estabelecido com ele. O sistema não admite, por força do artigo 1.609, *caput*, do Código Civil, a revogação do reconhecimento dos filhos.

Obviamente, a desconstituição do vínculo de parentesco ofende, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, ao criar discriminação entre a filiação biológica e socioafetiva, tornando esta última enfraquecida.

O laço afetivo é dependente da comprovação da convivência respeitosa, pública e firmemente estabelecida. No entanto, não é necessário que o afeto esteja presente no momento em que é debatida a filiação em juízo. Geralmente, quando se chega ao Poder Judiciário é exatamente porque o afeto desapareceu, por diversos motivos (não sendo razoável discuti-los). O importante é demonstrar que o afeto *durante a convivência esteve presente*, que o afeto entrelaçou aquelas pessoas ao longo de suas existências. Vale dizer, que sobre aquele vínculo afetivo formou-se a personalidade do filho, mesmo que, naquele exato instante, não exista mais. Contudo, mesmo cessado o afeto em determinado momento a filiação se estabeleceu, pelo critério afetivo, que dever ser reconhecido pelo juiz⁵⁷.

Demais disso, ao se possibilitar o rompimento de um vínculo dessa relevância, cria-se para a filiação socioafetiva, em comparação com a filiação biológica, uma sensação de insegurança jurídica, pois a interrupção da convivência, eventualmente aliada a outro fator qualificado relevante pelo julgador, poderá a qualquer momento provocar a prolação de uma decisão desconstitutiva da relação paterno-filial, com uma avalanche de rupturas de vínculos adjacentes. O irmão deixará de ser irmão, o avô deixará de ser avô, a tia deixará de ser tia, o primo deixará de ser primo e assim por diante.

Nesse sentido, já se pronunciou a Ministra Nancy Andrighi:

Permitir a desconstituição de reconhecimento de paternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de personalidade. E identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até

⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 594.

mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares⁵⁸.

Não se relegue ao olvido o fato de que a primeira decisão que reconheceu a multiparentalidade no Brasil, julgada pelo TJSP, levou em consideração, para preservar a maternidade consanguínea, também, os laços biológicos e afetivos que o filho ainda nutria com os parentes de sua falecida mãe, morta no parto, tendo assumido a posição de genitora sua madrasta que cuidou dele como se filho fosse, desde os dois anos de idade. Senão vejamos.

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido⁵⁹.

O erro de uma mãe ao ser desleal com o marido, obviamente precisa ser sancionado pelo Direito, contudo, a punição não pode, de forma alguma, ser estendida para os filhos. A responsabilidade civil pode e tem sido uma boa alternativa para esse tipo de situação, mas nada além disso.

Se o princípio da igualdade entre filhos determina que os adotivos, socioafetivos ou advindos de inseminação artificial heteróloga por exemplo, deverão ter os mesmos direitos sucessórios em comparação com os filhos biológicos, o que traz a esse tipo de discussão aspectos patrimoniais da relação paterno-filial, é óbvio que com relação aos interesses existenciais, essa igualdade deve ser ainda mais respeitada, notadamente se considerarmos que o ser tornou-se mais importante que o ter, ideia essa expressa pelo fenômeno da repersonalização do direito civil.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1383408/RS**. Relatora: Nancy Andrichi, 30 de maio de 2014.

⁵⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 0006422-26.2011.8.26.0286/SP**. Primeira Câmara de Direito Privado. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Julgamento: 14 de agosto de 2012. Publicação: 14 de agosto de 2012.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito de Família, nas últimas décadas, passou por transformações gigantescas graças à sensibilidade e ao reconhecimento do nosso legislador constituinte originário de que a família tinha sofrido modificações significativas nas décadas anteriores à promulgação da CF/88.

Com a consagração da plena isonomia no ambiente familiar, patrocinada pela nossa Carta Magna, em vários dos seus textos normativos, a família hierárquica e discriminatória do Código Civil de 1916 deu lugar à família democrática e fomentadora do implemento dos direitos fundamentais.

Isso ocorreu, ainda, haja vista a aplicação dos princípios constitucionais no âmbito da família, o que conferiu o surgimento de uma maior preocupação por parte do Estado com relação aos seus integrantes em razão dos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da solidariedade familiar e da afetividade.

Nesse contexto revolucionário de transformações da família, doutrina e jurisprudência passaram a defender a ideia de que o princípio da afetividade seria um dos mais importantes princípios desse ramo do direito e, em virtude disso, tudo passa a girar em torno desse preceito.

A família se esgarça, com vários modelos possíveis, e deixa de ser um fim em si mesmo, o que faz com que prevaleça o pensamento de que a sua pedra angular é o afeto, que deve ser implementado em todas as situações.

Dessa forma, surge a figura do filho de criação, batizado pela doutrina e jurisprudência nacionais como filho socioafetivo e, ainda que não exista um texto normativo que o expresse, o artigo 1.593, do Código Reale, abre uma brecha para o seu reconhecimento a partir da expressão “outra origem”.

Essa ideia de filiação socioafetiva se fortalece também em virtude do artigo 227, §6º, da nossa Lei Suprema, cujo conteúdo é previsto, ainda, tanto no Código Civil como no Estatuto da Criança e do Adolescente, diplomas que estabelecem a plena isonomia entre os filhos, independentemente de suas origens.

No entanto, apesar da consagração da cabal igualdade entre os filhos, algumas decisões de nossos tribunais, fundamentadas no erro do pai no momento do registro,

permitem o desfazimento do vínculo, mesmo após construído com a presença de todos os requisitos derivados da posse do estado de filho.

O nosso sistema jurídico, com relação à filiação biológica, mesmo após a ruptura da convivência entre o genitor e seu filho, não permite a propositura de uma demanda que objetive a desconstituição desse vínculo de parentesco.

Nesse sentido, ao se aplicar o princípio da plena isonomia aos filhos, na hipótese de filiação socioafetiva, a resposta deve ser a mesma.

Considerando que filho é filho, em homenagem ao artigo 227, §6º, da nossa Constituição Federal, a implementação da plena igualdade deve afastar, por completo, a possibilidade de eliminação do vínculo de filiação socioafetiva mesmo na hipótese de erro ou de ruptura da convivência.

Tem-se, em conclusão, que ficou comprovada a hipótese inicial, no sentido de que a possibilidade de desconstituição do vínculo de parentesco na hipótese de filiação socioafetiva, após o rompimento da convivência entre pais e filhos, é inconstitucional, pois trata de maneira diferente filhos naturais dos filhos socioafetivos.

REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1383408/RS**. Relatora: Nancy Andrighi, 30 de maio de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Comissão de juristas entrega proposta de revisão do Código Civil ao Senado**. 17 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 898.060**, Santa Catarina. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 21 set. 2016. Publicado em: 24 ago. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 24 ago. 2017.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. *In: Ministro Cesar Peluso (Coord.). Código civil comentado.* 18. ed. Barueri: Manole, 2024.

CARVALHO, Dimas Messias de. Parentalidade Socioafetiva e a Efetividade da Afetividade. **Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Famílias: Pluralidade e Felicidade**, vol. nº 9, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Família e Sucessões. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

COLOMBIA, **Constitución Política de Colombia**, 1991. Disponível em: http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.htm. Acesso em: 16/04/2024.

COLOMBIA. Supema Corte de Justicia. **Sentencia STC-6009**. (2018, 9 de mayo). Corte Suprema de Justicia. (Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, M.P.).

CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 14, p. 335-365, 2018.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DONIZETTI, Elpídio; BECK, Felipe Quintela Hansen; DONIZETTI, Tatiane. **Curso de Direito Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

LEITÃO, Manuela Nishida; TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. Filiação socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filial e o direito à origem genética. **Revista jurídica da UniFil**, Paraná, a. III, n. 3, 2005.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. “Igualdade entre os Filhos no Direito Brasileiro atual – Direito pós-moderno?.” **Revista da Faculdade de Direito da UFRS**, v. 16, 1999.

MARTÍNEZ-MUÑOZ, Karol Ximena; RODRÍGUEZ-YONG, Camilo Andrés. La familia de crianza: una mirada comparada entre Estados Unidos y Colombia. **Revista de Derecho Privado**, n. 39, 2020, n/p.

MILLÁN, Fernando. **La socioafectividad**. El afecto, el derecho y su proyección legislativa.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 50662485020208130024**, Relator: Des.(a) Paulo Rogério de Souza Abrantes (JD Convocado), Data de Julgamento: 22/09/2023 Data de Publicação: 25/09/2023.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. **Responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos dos filhos capazes**. Curitiba: Juruá, 2015.

PAIANO, Daniela Braga; SATORI JUNIOR, João Antônio; QUEIROZ, Matheus Filipe de. A Proteção da Família com o Advento da Constituição de 1988 e os Aspectos da Extrajudicialização. **Revista Pensamento Jurídico**, vol. 17, nº 3, set/dez 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Direito das Famílias**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. **Acordão Processo nº 561/21.0YRLSB-7**, Rel. Micaela Sousa, 8/02/2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 50013008920208210020**, Sétima Câmara Cível, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 30/03/2022, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 30/03/2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROCHA, J.V. Castelo Branco. **O Pátrio Poder**. 2. ed. São Paulo: Leud, 1978.

ROCHA, Mauren Silva; MALHÃO, Luzia Menezes. A (Im)possibilidade da Desconstituição da Paternidade Socioafetiva. In: PAIANO, Daniela Braga; FERNANDES, Beatriz Scherpinski; SANTOS, Franciele Barbosa; SCHIAVON, Isabela Nabas (orgs). **Direito de Família: Aspectos Contemporâneos**. São Paulo: Almedina, 2023.

ROUSSEAU, J.J. **O Contrato Social**: Princípios do Direito Político. Tradução: Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 0006422-26.2011.8.26.0286/SP**. Primeira Câmara de Direito Privado. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Julgamento: 14 de agosto de 2012. Publicação: 14 de agosto de 2012.

SILVA, Savio Renato Bittencourt Soares. **O apadrinhamento civil e sua efetividade como forma de acolhimento de crianças e jovens**. Dissertação de Mestrado. Universidade do Minho, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil**. Direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 246.

VILLELA, João Baptista. A Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito**, nº 21, 1979.

Submetido em: 30/05/2024

Aprovado em: 19/05/2025