

PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E OS EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DA AUSÊNCIA DO RECONHECIMENTO

Instituto Metropolitano de Educação e Cultura LTDA
F.A.M.A. - Faculdade Metropolitana Anápolis
Curso: **DIREITO**

EDVÂNIA FERREIRA BARCELOS

Orientadora: MSc. Jéssica Dafico Moreira da Costa Gomes

RESUMO:

O histórico do Direito de Família na legislação pátria apresenta uma base de conceitos e valores pré-constituídos influenciados pelo direito canônico e pelo direito romano de modo que as figuras presentes no âmbito familiar eram precisamente o homem e mulher unidos em matrimônio, gerando o filho, fruto de tal união. Contudo, houve grande evolução na sociedade, tanto no tratamento isonômico entre os sujeitos das relações familiares, quanto nas formas de constituição de famílias e filiações. A Constituição Federal de 1988, que impera nas relações familiares, embora não defina em rol taxativo o que vem a ser considerado família, traz proteções, direitos e obrigações ampliados aos mais diversos modelos de família. Nesse cenário, passou a ser reconhecido o instituto da socioafetividade, decorrente, inicialmente dos fatos observados na sociedade inerentes às famílias reconstituídas acarrete, por consequência, na normatização do instituto por meio do Provimento 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o qual teve sua redação alterada em 2019 por meio do Provimento 83 também do CNJ. No entanto, as novas constituições familiares e os seus impactos refletem não apenas no âmbito legal do Direito de Família como também em aspectos sociais, posto que envolve vínculos afetivos de fato por muitas vezes não reconhecidos legalmente. Nesse sentido, propõem-se no presente analisar os efeitos jurídicos e sociais decorrentes da ausência do reconhecimento da filiação socioafetiva.

Palavras-chave: Afeto; Convivência; Direitos; Famílias reconstituídas; Obrigações;

1. INTRODUÇÃO

De modo geral, o tema apresentado tem o escopo de analisar um dos assuntos mais recentes do Direito de Família, qual seja, as famílias reconstituídas e as relações havidas entre os sujeitos dessas relações conjugais e seus filhos. Precipuaente a ideia é demonstrar a evolução da legislação durante os anos e o novo instituto da multiparentalidade que apesar de ser uma realidade em nossa sociedade há décadas apenas fora normatizado em 2017 por meio de provimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e, ainda assim, percebe-se que não foi introduzido na sociedade com a devida relevância sendo fundamental a análise da temática sob o enfoque jurídico – social em razão de seus impactos amplos na constituição da sociedade moderna.

É cediço que a família é considerada a base da sociedade no Brasil, o que fora consagrado por meio da redação do artigo 226 da Constituição Federal promulgada em 1988. Embora a redação desse artigo se apresente de forma sucinta à um primeiro olhar, é possível a sua extensa interpretação o que fundamenta as disposições normativas vigentes e, não somente isto, a sua interpretação reflete nas novas realidades sociais, nas novas criações, de modo que seu alcance e compreensão foram capazes de acolher a parentalidade socioafetiva. (BRASIL, 1988)

Por todo o exposto, buscou-se responder o seguinte questionamento: Com a dissolução da sociedade conjugal, inexistindo o reconhecimento legal da filiação socioafetiva, qual o impacto jurídico-social nas relações havidas entre padrastos/madrastas e os enteados? Justificando esse questionamento, a pesquisa, especificamente, expõe como se dá o reconhecimento legal da parentalidade socioafetiva, quais são os requisitos e documentos obrigatórios descritos no Provimento nº 63 de 14/11/2017 do CNJ. (Conselho Nacional de Justiça, 2017)

Em resumo, objetivou-se de forma geral, evidenciar as lacunas existentes no ordenamento jurídico, em relação ao instituto da filiação socioafetiva onde os direitos destes sob os filhos, assim definidos através da convivência familiar, com os cuidados diários e a dedicação empenhada, formando um forte vínculo afetivo, ficam

no chamado limbo, ou seja, nas extremidades, sendo tratados de forma adversa dos pais “verdadeiros”, quando a união com o pai biológico vem a se findar, sem que tenha havido o reconhecimento, pelas vias jurídicas, desta parentalidade.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Para iniciar o debate acerca do tema em análise, é essencial tomar conhecimento dos conceitos que o abrangem, tais como o que vem a ser filiação socioafetiva, na forma da multiparentalidade, e o histórico das alterações dos conceitos de família. A palavra chave que remete ao instituto da multiparentalidade é o afeto, o vínculo criado no decurso do tempo em que se convive num ambiente familiar, sob os cuidados da figura paterna ou materna, que exerce de fato o poder familiar sob o filho, fazendo jus ao reconhecimento como tal, para que seja exercido por direito.

No Código Civil de 1916, o conceito de família estava relacionado a constituição exclusivamente por meio do casamento, entre homem e mulher, não sendo legítimas as uniões homoafetivas. No aspecto que envolvia o reconhecimento da filiação, desconsiderava-se qualquer outro vínculo diverso ao biológico, existindo à época, inclusive diferenciação de direitos entre os filhos havidos do casamento daqueles havidos fora do casamento. (MARINI, Jaine Raffa; LOPES, Magaly Bruno. 2018).

Nos dias atuais, abandona-se a conceituação do Código Civil de 1916, separando os conceitos de pai e genitor, da mesma forma da mãe e genitora, demonstrando a evolução dos critérios da parentalidade, sendo possível identificar um vínculo sendo formado em decorrência da relação afetiva fática e não mais puramente consanguínea, visto que essa é a nova realidade, famílias sendo reconstituídas a todo tempo, desencadeando novos vínculos, se faz necessário que o Direito acompanhe e proteja os direitos dos envolvidos no núcleo familiar então formado (ARAUJO, Kathlyn Cristine Grassi; DE GODOY, Sandro Franco. 2021).

O conceito de filiação socioafetiva é tratado por Thábata Fernanda Suzigan (2015):

Considera-se filiação socioafetiva aquela que não advém do vínculo biológico, mas sim do vínculo afetivo. Possuir o estado de filho significa passar a ser tratado como se filho fosse, inclusive perante a sociedade. Decorre do ato de vontade, respeito recíproco e o amor construído ao longo do tempo, dia após dia, com base no afeto, independentemente de vínculo sanguíneo.

Mesmo previsto, estudado e pacificado, o instituto da filiação socioafetiva com os requisitos estipulados no Provimento nº 63/2017 e 83/2019 do CNJ, percebe-se que a previsão normativa se limita às hipóteses em que, voluntariamente busca-se o reconhecimento da filiação socioafetiva, sendo um dos critérios base quando se trata de reconhecimento de filhos socioafetivos menores a concordância dos genitores, não abarcando possibilidade irrestrita de reconhecimento aos cônjuges dos genitores (CNJ, 2019). O Código Civil, por sua vez, não apresenta qualquer menção quanto aos direitos e obrigações dos padrastos e madrastas quando da relação com seus enteados, limitando-se a definir o vínculo de parentesco entre esses como de afinidade e estabelecendo o impedimento do casamento entre esses sujeitos (BRASIL, CÓDIGO CIVIL, 2002).

Ocorre que, não se pode fechar os olhos para a existência de verdadeiros vínculos de afeto envolvendo padrastos e madrastas e seus enteados que por muitas vezes existem no plano fático, mas não são regularizados por meio do procedimento de reconhecimento de filiação socioafetiva. Se este padrasto (não se excluindo a hipótese de ser madrasta), conviveu longo período com o enteado, assumindo o cuidado de pai, sendo o responsável pela educação, pelos alimentos, e sendo o provedor de afeto, amor e carinho que demandam os filhos, como negar que este é pai, mesmo que não mais esteja ligado ao genitor biológico, seja por matrimônio ou união estável. Aqui, cabe lembrar do ditado popular, que por analogia, serve como base para o tema da paternidade socioafetiva, “Pai é quem cria”, conforme explica José Geraldo Nunes De Souza (2014).

2.1 DIREITO A CONVIVÊNCIA FAMILIAR E ALIMENTOS

Analisando os dispositivos legais acerca do tema, temos a Constituição Federal consolidando os direitos fundamentais da criança e do adolescente, quando diz em seu artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com **absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar** e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Tomamos como argumento base a própria Constituição Federal assegurando o direito a convivência familiar, e por familiar, considera-se, aqui todos os tipos de famílias hoje reconhecidos, garantindo assim que o menor possa continuar convivendo com a figura paterna/materna, mesmo após o desfazimento do relacionamento antes existente entre os genitores e o padrasto/madrasta.

Dentre os autores que tratam do assunto, cita-se Maria do Rosário Leite Cintra (2014), diz que:

A família é o lugar normal e natural de se efetuar a educação, de se aprender o uso adequado da liberdade, e onde há a iniciação gradativa do mundo do trabalho. É onde o ser humano em desenvolvimento se sente protegido e de onde ele é lançado para a sociedade e o universo.

Ou seja, garantindo o direito de convivência do menor com o padrasto/madrasta, mantém-se a proteção integral do interesse do menor, princípio base existente no ordenamento jurídico desde a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 20 de novembro de 1959. (BARBOZA, Heloisa Helena. p. 201-213.)

Em se tratando da obrigação alimentar do padrasto/madrasta com o menor, é clara a definição elencada no enunciado 341 do CJP (Conselho da Justiça Federal): Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar. (CJP, 2012), sendo assim, entende que como não há distinção entre o filho socioafetivo e o biológico, ambos possuem os mesmos direitos.

A exemplo disso foi a decisão proferida pelo TJ-SP (Tribunal de Justiça de São Paulo:

APELAÇÃO - DIREITO DE FAMÍLIA - DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C PEDIDO DE ADOÇÃO - CRIANÇA INSERIDA NO ÂMBITO DA FAMÍLIA SUBSTITUTA - INTERESSE DA MENOR - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 43 DO ECA - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECURSO NÃO PROVIDO. A falta de recursos materiais não constitui pressuposto para a destituição do poder familiar, medida extrema a ser apurada em procedimento judicial amplo e irrestrito. Todavia, conforme orientação jurisprudencial dos tribunais pátrios, o mesmo não ocorre acerca da carência de amor, afeto, atenção, cuidado, responsabilidade, compromisso e proteção para com a menor, pois tais sentimentos são imprescindíveis para o seu pleno desenvolvimento, especialmente se esta já se encontra inserida em outra família há mais de três anos, desde tenra idade, sendo certo que a adoção deve ser deferida quando apresentar reais vantagens para a adotanda e fundar-se em motivos legítimos (art. 43, ECA), o que efetivamente é o caso dos autos.

(TJ-MG - AC: XXXXX00017717001 MG, Relator: Edilson Fernandes, Data de Julgamento: 25/06/2013, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/07/2013)

Nota-se que, a preocupação do relator foi de assegurar os interesses do menor no que tange ao desenvolvimento em âmbito familiar, proporcionando-lhe estabilidade emocional, segurança e apoio em sua jornada de crescimento.

2.2 IMPACTO JURÍDICO-SOCIAL: A DOR DO ROMPIMENTO

Sendo o vínculo socioafetivo estabelecido através do convívio familiar durante longo período, caso a relação conjugal venha a se findar, esse rompimento não deve afetar os interesses do menor envolvido, considerando que o afeto não será apagado simplesmente pelo fato de não serem mais um casal.

Da mesma forma em que não se afasta o genitor biológico do filho menor nos casos de divórcio, o mesmo entendimento aplica-se aqui, onde afastar pessoas queridas, temporária ou definitivamente, causa grande sofrimento ao menor, como trata Cenise Monte Vicente (2011).

Ainda, há que se levar em consideração o fato de não se extinguir o parentesco por afinidade, pelo simples desfazimento da relação conjugal, fato este que tem previsão no Código Civil em seu artigo 1.595, que dispõe sobre o vínculo de cada cônjuge com os parentes um do outro, fundamentando a ideia de se prevalecer

como se filho fosse, além de ser expressamente proibido, pelo mesmo código, que padrastos/ madrastas e enteados venham a celebrar matrimônio.

3. MATERIAIS E MÉTODOS

Esta pesquisa é um trabalho de caráter de revisão da literatura qualitativa, onde através dos estudos de materiais já publicados, buscou-se um novo enfoque para o tema tratado, por ser um método sem estrutura rígida, permite-se a criatividade voltada a fundamentar os resultados esperados com a pesquisa. Utilizando-se desta forma de pesquisa é possível agregar novos conhecimentos acerca de alguns temas, por força de seu caráter inovador, conforme explica Arilda Schmidt Godoy (Godoy, 1995).

4. DESENVOLVIMENTO

A parentalidade socioafetiva é um tema em constante evolução e debate, que vem sendo cada vez mais aceito na sociedade e abarcado pela doutrina e jurisprudências, entretanto, ainda se depara com uma lacuna com urgente dever de regulamentação. É possível perceber que, no que tange à possibilidade de regularização da filiação socioafetiva quando há a concordância de ambos os genitores, desde o Provimento 83/2019 do CNJ, não se tem problemáticas jurídicas quanto a licitude e o procedimento a ser adotado, seja judicialmente ou extrajudicialmente. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019)

A preocupação em destaque é a análise e proteção do direito ao reconhecimento da filiação socioafetiva inerentes aos vínculos de afeto envolto nas relações entre enteados e padrastos / madrastas nas hipóteses em que durante o vínculo conjugal com os genitores não houve a formalização de tal reconhecimento e, findo o relacionamento conjugal, há a negativa dos genitores em reconhecer a existência dessa modalidade de filiação. Nesse aspecto há que se ponderar o direito do menor em ter esse vínculo não apenas reconhecido como preservado garantindo-lhe o direito a manutenção da convivência com o padrasto/ madrasta que pelo forte vínculo de afeto se faz presente em sua vida como se verdadeiramente pai e mãe fosse.

Não restam dúvidas que o afeto é considerado pela doutrina familiarista como um elemento determinante para a evolução do direito das famílias e a ausência de normatização quanto a essa realidade prática vivenciada por várias famílias brasileiras demonstra o distanciamento entre a prática e a teoria, acarretando a desproteção jurídica de matéria de profunda importância. O que se percebe é que a legislação atual não abarca qualquer definição ou proteção à direitos decorrentes da filiação aos casos em que há um rompimento da sociedade conjugal havida entre padrastos e madrastas com os genitores daqueles menores com os quais se conviveu, dedicou amor e criou verdadeiro laço afetivo quando essa regularização não se dá com a expressa concordância dos genitores.

Ocorre que, com o fim do relacionamento conjugal havido, existindo ressentimento ou dor, por vezes, foca-se na dor do rompimento e nos ressentimentos que envolvem os sujeitos da então extinta relação conjugal, desconsiderando por completo o reflexo do afastamento da convivência do padrasto ou madrasta, a depender do caso, com os filhos do par genitor. (Oliveira, 2020)

Em se tratando da lacuna existente na lei, que nada dispõe sobre a obrigação alimentar, que estaria nítido numa relação típica de pai/mãe biológico com o filho, ou até mesmo, o padrasto/madrasta que foram devidamente reconhecidos, que devem zelar pela assistência e, embora continue tendo a mesma natureza, a relação do filho criado por padrasto/madrasta sem o reconhecimento legal, fica completamente às cegas perante a legislação existente.

Outro aspecto não abrangido, e que gera grande impacto na vida de ambos os envolvidos (enteado x padrasto/madrasta) é com relação ao direito de convivência, visto que sem o devido reconhecimento legal, não cabe se referir a guarda. O próprio Código Civil de 2002 nos trás em seu artigo 1.634, direitos e deveres já tutelados desde o Código Civil de 1.916, a exemplo:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:
II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
(BRASIL, CÓDIGO CIVIL, 2002)

Vale ressaltar o caput do referido artigo onde menciona-se “qualquer que seja a sua situação conjugal”, nota-se mais um indicativo de proteção ao menor, independente de qual seja a relação de seus pais, já denominando aqui o padrasto/madrasta como pais por direito, sendo que já o são de fato, pois os adultos resolvem se casar e com isso trazem para o lar aquela figura do padrasto e da madrasta. A escolha deles em pôr fim ao casamento muitas vezes não está aliada a ausência de amor entre os filhos e os companheiros, portanto, não tendo sentido lógico em separá-los. (SILVA, 2003)

E, ainda, não há que se falar em conflito da parentalidade socioafetiva com a parentalidade biológica, vez que é um assunto decidido em autos de repercussão geral pelo STF (Supremo Tribunal Federal), no tema 622 que tratou da prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica, no sentido de dar igualdade a ambas modalidades familiares, excluindo-se existência de hierarquia. (RE 898060, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017)

Portanto, diante da análise do impacto jurídico-social nas relações havidas entre padrastos/ madrastas e seus enteados, evidencia-se a imensa lacuna que a legislação atual permite que ambos os envolvidos sofra, levando em conta que, a dissolução conjugal dos genitores com os ex-padrastos/madrastas, não deve acarretar no afastamento destes com os enteados, que mesmo sem o devido reconhecimento legal, é nítida a existência de uma relação paterno-filial. Dessa forma, faz-se necessária a elaboração ou adaptação da norma já existente acerca da parentalidade socioafetiva, afim de não negligenciar tanto os direitos do menor, quanto os direitos e deveres do ex-padrasto/madrasta.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em todo o conteúdo exposto na presente pesquisa, onde buscou-se evidenciar a lacuna existente no ordenamento jurídico e a extrema importância de que seja tutelada a possibilidade do parente (padrasto/madrasta) socioafetivo

requerer judicialmente o devido reconhecimento como pai ou mãe, ainda que não mais seja cônjuge do genitor biológico, afim de proteger as relações afetivas criadas e mantidas por longo período de tempo.

Conclui-se que, é uma realidade vivenciada por inúmeras famílias desconstituídas, seja pelo divórcio ou pela dissolução da união estável, em que os filhos menores acabam sendo afastados da figura paternal ou maternal, sem que haja qualquer base jurídica para que seja revertido tal situação, com intuito de proteger o vínculo construído, e evitar diversos transtornos na vida de ambos, seja no amparo financeiro, ou no quesito psicológico.

Portanto, está claro que a legislação precisa evoluir nesse sentido, protegendo os interesses do menor, em primeiro lugar, bem como os interesses do parente afetivo que criou laços afetivos com o enteado, tutelando principalmente o direito de convivência, bem como todos os direitos que atualmente envolvem somente os filhos biológicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. (1988). *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*. Planalto. Acesso em 02 de Maio de 2023, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. (2002). *CÓDIGO CIVIL*. Acesso em 2023, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

CINTRA, M. d., & apud MACHADO, M. d. (2003). *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os*. São Paulo: Manole.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (2017). Acesso em ABRIL de 2023, disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (2019). Acesso em 2023, disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>

COTIDIANO, Z. (15 de 04 de 2014). *recantodasletras.com.br*. Fonte: Recanto das Letras: <https://www.recantodasletras.com.br/artigos-de-sociedade/4769521>

GODOY, A. S. (1995). *PESQUISA QUALITATIVA TIPOS FUNDAMENTAIS*. Revista de

Administração de Empresas, 2.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, I. I. (2012). <https://www.cjf.jus.br/cjf/>. Fonte: Conselho da Justiça Federal: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>

LISITA, K. M. (30 de 09 de 2020). A sociafetividade e seus reflexos.

METROVICHE, J. C. (2018). *TJSP*. Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc42.pdf?d=636808313949963814>

OLIVEIRA, L. C. (17 de julho de 2020). *IBDFAM*. Fonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família : <https://ibdfam.org.br/artigos/1506/Multiparentalidade+e+parentalidade+socioafetiva+%E2%80%93+efeitos>

SILVA, L. B. (2003). A PATERNIDADE SÓCIOAFETIVA E A. pp. 59 - 62.

VICENTE, C. M. (s.d.). O Direito à convivência familiar: uma política de manutenção do vínculo. Fonte: <http://www.abmp.org.br/textos/332.htm> .