

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Aline Payonki*

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a relevância da maternidade dentro da filiação socioafetiva e discutir os reflexos do seu reconhecimento no sistema jurídico brasileiro na perspectiva do filho. Devido às mudanças realizadas na sociedade com o passar do tempo, o direito de família demonstrou valor aos laços afetivos existentes entre pais e filhos, começou a reconhecer uma nova modalidade de filiação, a socioafetiva, sendo essa pautada na convivência familiar, na solidariedade, no amor entre pais e filhos, sem que exista necessariamente vínculo biológico ou jurídico entre eles, apresentando-se em diversas situações como nas famílias homoafetivas, anaparental, recombinadas e dentre outras formas. A partir do provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 14 de novembro de 2017, oportuniza-se o reconhecimento do filho socioafetivo diretamente em Cartório, ou seja, independentemente de sentença judicial, representando grande avanço para pais e filhos socioafetivos. Desta forma, o reconhecimento da filiação socioafetiva gera efeitos pessoais e efeitos que vão além da relação entre pais e filhos, como no caso do reconhecimento aos direitos da personalidade, convivência familiar baseada no afeto e outros. A criação da Lei nº11.924/2009 autorizou o acréscimo do nome da família do padrasto ou madrasta no registro de nascimento do enteado ou a enteada se ocorrer concordância das partes, sendo esse um reflexo que a filiação socioafetiva ocasionou na legislação. Com o reconhecimento formal desse tipo de filiação formada sem vínculo biológico, com base em laços sentimentais de amor e afeto existente na prática, surge a necessidade urgente de tutela jurídica sobre os direitos e deveres aplicáveis a essa relação interpessoal. Concluiu-se que a doutrina jurídica tem reconhecido as novas configurações de família com base nas relações socioafetivas, sendo base para decisões referente ao direito nesse âmbito, se pautando em princípios constitucionais como igualdade, dignidade da pessoa humana e direito a personalidade.

* Graduação em direito pelo Centro Universitário Santa Amélia, Ponta Grossa, Paraná.

PALAVRAS-CHAVE: Destituição do Poder Familiar. Direito Personalíssimo. Família Socioafetiva. Maternidade.

REMOVAL OF FAMILY POWER AND SOCIOAFFECTIVE MATERNITY

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the relevance of maternity within socio affective affiliation and discuss the consequences of its recognition in the Brazilian legal system from the perspective of the child. Due to the social changes made in society over time, Family Law has shown value to the affective bonds existing between parents and children began to recognize a new mode of affiliation, the socio affective, being that affiliation based on family life, solidarity, love between parents and children, without necessarily having a biological or legal bond between them, it is presented in various situations such as homosexual, anaparental, recombined families and among other forms. From the 63rd sentence of the National Council of Justice (CNJ) of November 14, 2017, it provides the recognition of the socioaffective child directly in the Registry Office, that is, regardless of judicial judgment, being a great advance for parents and socioaffective children. The recognition of socio affective affiliation generates personal effects and effects that go beyond the relationship between parents and children, as in the case of the recognition of personality rights, affection-based family life and others. The creation of Law No. 11,924 / 2009 authorized the addition of the name of the stepfather or stepmother family in the birth registration of the stepson or stepdaughter if agreement of the parties occurs, which is a reflection that the socio affective affiliation caused in the legislation. Socio affective maternity has been a direction that has been gradually taken by the rights operators in order to give affection to all existing effectiveness bonds within the family. It was concluded that the legal doctrine has recognized the new family configurations based on socioaffective relationships, being the basis for decisions regarding the law in this area, based on constitutional principles such as equality, dignity of the human person and right to personality.

KEYWORDS: Dismissal of Family Power. Socio Affective Family. Very Personal Law.

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família, ao longo dos tempos, vem sofrendo modificações significativas quanto à noção da paternidade/maternidade, antes formada exclusivamente pelo estilo

patriarcal sob o poder do pai como chefe de família e com caráter sacramental do casamento. Atualmente, pode-se afirmar que a família é titular de princípios constitucionais que suprem a característica da real convivência familiar.

Para doutrinadores como Paulo Luiz Netto Lôbo, Maria Berenice Dias, Carmela Salsamendi de Carvalho e outros, a base fundamental do meio social é a família baseada na ideia de união por laços fraternais e solidários, e onde é possível se resolver qualquer conflito existente - conceitos que demonstram que famílias de convivência amorosa e afetuosa são capazes de vencer tabus e preconceitos.

Desta forma, o Direito de Família precisou acompanhar as transformações da sociedade e defender o seu propósito maior, que é o de manter a integridade da pessoa humana no seu meio familiar e social. A partir disso, iniciou-se uma importante e fundamental reflexão sobre as alterações no texto legal do Código Civil de 2002, baseada em uma estrutura cercada de princípios humanos que acompanham a realidade social, que está em constante mudança.

Aborda-se, por meio de estudiosos e defensores como Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo e outros, a importância da maternidade socioafetiva ou biológica, duas espécies que coexistem na sociedade, ambas geradoras de laços afetivos. A partir dessas duas realidades busca-se o claro entendimento da distinção entre filiação e conhecimento ao direito da personalidade inerente aos indivíduos envolvidos nessa relação jurídica.

Nas transformações do meio familiar ocorreu uma mudança de paradigma, que o antigo Código Civil de 1916 utilizava a expressão "pátrio poder", já que o poder era exercido exclusivamente pelo pai, hoje, o poder familiar, está conceituado como um conjunto de responsabilidades e deveres inerentes aos pais e filhos. Preceitua Silvio Rodrigues citado por Maria Berenice Dias (2010, p.416) "a expressão 'poder familiar' é nova". Assim, ocorrerão sanções, caso este poder seja efetivado de uma forma irregular ou equivocado, o Estatuto da Criança e Adolescente, instituído pela lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, surge para auxiliar e exemplificar quais são esses direitos, deveres e responsabilidades entre pais e filhos.

No decorrer serão demonstrados com expressividade as possibilidades de destituição do poder familiar, sendo esse, uma

sanção para os genitores que não cumprem com seus deveres e responsabilidades com seus filhos.

Portanto, o objetivo do presente trabalho é analisar a relevância da maternidade dentro da filiação socioafetiva e discutir os reflexos do seu reconhecimento no sistema jurídico brasileiro na perspectiva do filho e as possibilidades da destituição ocorrer.

Abordar à temática família perpassa a sua importância, sendo esta base da sociedade, é um instituto que sofreu e sofre constantes transformações, adaptando-se sempre a cada época. E em meio há esse desenvolvimento percebe-se que o direito recebe novas formas de interpretação e novos posicionamentos, fenômeno esse que vem sendo adotado em várias decisões sobre as relações entre pais e filhos. E o estudo do tema mostrará a importância do reconhecimento da filiação socioafetiva gerando efeitos, como no caso do reconhecimento aos direitos da personalidade, convivência familiar baseada no afeto e outros aspectos.

Para atingir o objetivo proposto o artigo divide-se em quatro partes. Na primeira, intitulada “Família: da consanguinidade a socioafetividade” demonstrando a transformação na estrutura social e familiar e as alterações legislativas da biológica para afetividade. Na segunda parte, intitulada “Família: relação pais e filhos - direitos e deveres”, é exposto sobre o quais são os direitos e deveres referentes aos pais e filhos. Na terceira parte intitulada “Possibilidades de destituição do poder familiar”, são apresentados brevemente quais são as formas de sanções aplicadas aos genitores em casos de condutas inadequadas em desfavor ao filho. E por fim a última parte intitulada “Maternidade socioafetiva por adoção em substituição a maternidade consanguínea em face da destituição do poder familiar” onde está analisado o cumprimento favorável da adoção por meio da maternidade socioafetiva em casos que ocorram à destituição do poder familiar, visando o melhor interesse da criança/adolescente. A pesquisa foi realizada por meio da análise documental, que inclui a legislação e a jurisprudência, análise bibliográfica e doutrinária numa perspectiva qualitativa.

2 FAMÍLIA: DA CONSANGUINIDADE A SOCIOAFETIVIDADE

O termo família deriva do latim *famulus*, que tem o significado de “escravo doméstico”. Criado na Roma Antiga para novos grupos sociais que foram introduzidos à agricultura e escravidão legalizada nas tribos latinas, o significado do termo foge à ideia dos dias atuais.

Para a Sociologia, via de regra, a família é o primeiro ambiente de socialização do sujeito individual, e por diversos fatores esse se torna um grupo social distinto dos demais.

Sob o aspecto jurídico, segundo Francisco do Amaral (1999, p.331) “*família é o conjunto de pessoas ligadas pelo casamento, pela união estável ou pelo parentesco, decorrente esta da consanguinidade ou da adoção, ou ainda, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes*”.

Nesse viés, identifica-se que foram incluídas na sociedade novas estruturas de família, que não somente constituídas pela consanguinidade, como nos séculos passados, em que era aceita apenas a filiação biológico-consanguínea ou então por adoção.

Os modelos familiares do início do século XX tiveram como base uma sociedade conservadora que era predominantemente patriarcal, patrimonial e matrimonial. No homem, era centrada a figura do “chefe de família”, o líder e responsável pela tomada das decisões tutelada pelo Código Civil de 1916. A formação do núcleo familiar era voltada somente ao casamento, não sendo admitida outra forma de constituição familiar. Não havia em hipótese alguma a união estável. O casamento entre homens e mulheres não se dava pela afeição entre as partes, mas sim pelas escolhas dos patriarcas, com o interesse de aumentar o poder e o patrimônio de suas famílias. (DIAS, 2015, p.143)

Em suas publicações, Dias (2016; 2017), aponta que a família era reconhecida como uma instituição, com rígidas regras de tutela da ordem pública regulando sua celebração, anulação e desconstituição. Era uma visão extremamente discriminatória, onde a indissolubilidade do casamento era regra. No decorrer do tempo começaram a existir variadas formas de famílias apresentadas na sociedade, que foram sofrendo inúmeras modificações ao longo da história. Porém, o Código Civil de 1916 protegia apenas a família legitimada pelo casamento.

O surgimento de novos paradigmas, a mudança na realidade do Brasil, e as mudanças nos costumes desencadearam uma transformação na estrutura social e familiar e as alterações legislativas foram perceptíveis e muito expressivas, a exemplo do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962) que atribuiu plena capacidade à mulher, pois garantia a ela a propriedade dos bens adquiridos com seu trabalho e a Lei do Divórcio (EC 9/1977 e lei 6.515/1977) que, como aponta Dias (2007, p.30), *“acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia de família como instituição sacralizada”*. As transformações sociais atingiram diretamente o núcleo familiar originando novas concepções de família, que não são mais equiparadas à tradicional família patriarcal, porém a realidade social nem sempre caminha junto com o sistema jurídico.

Em 1988 foi promulgada a Constituição Federal com a premissa de regular e pacificar os conflitos e interesses de grupos que integram uma sociedade e assim iniciou-se uma nova maneira de agir em relação aos conflitos existentes na sociedade. Segundo Dias (2007, p.30-31) *“a partir de sua entrada em vigor instaurou-se a igualdade entre homem e mulher e o conceito de família foi elástico protegendo agora todos os seus integrantes e ainda tutela expressamente além do casamento a união estável e a família monoparental”*.

A Constituição Federal de 1988 (CF) define família como:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do estado.

§ 1º o casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º para efeito da proteção do estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (regulamento)

§ 4º entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Além do formato de casamento já existente, como demonstrado anteriormente, com a Constituição Federal surge a união estável, considerada como uma relação de convivência entre duas pessoas, que é duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir uma família. A união estável é considerada uma família informal, sendo de casais

heteroafetivos ou homoafetivos, com o ímpeto de constituir família sem a necessidade de uma comunhão civil como indicam o art. 1723 do Código Civil, o Informativo 486 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Informativo 625 do Supremo Tribunal Federal (STF), Resolução 175/13 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Enunciado 601 da VII Jornada de Direito Civil.

Surgem também novos modelos como a família monoparental constituída com um dos genitores e seu filho (exemplo: pai que vive com os filhos - art. 226, § 4º, CF -) e a família anaparental constituída pela convivência entre pessoas com identidade e propósito baseada no afeto sem contar com pai e nem mãe (exemplo: irmãos idosos que vivem juntos, Enunciado 117, STJ, art. 226, § 4º, CF).

Todos estes modelos estão presentes na Constituição Federal e se formam através dos laços afetivos e não apenas sanguíneos e a partir disto discute-se a questão afetiva entre pais e filhos, nunca comentada antes. Com todas essas mudanças advindas pela Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 1916 estava atrasado em relações às alterações de família que já estava surgindo na sociedade, precisando ser alterado principalmente por não se pautar pela dignidade humana, que vinha sendo muito comentada.

Com isso, é inevitável reconhecer como tutela jurídica o afeto como um sentimento que resiste ao tempo, onde as pessoas assumem publicamente seus relacionamentos. Desta forma, o conceito de família se desatrelou do conceito de casamento tradicional e patriarcal, iniciando novas figuras familiares baseadas na afetividade em detrimento das relações que priorizavam os laços biológicos. Nestes modelos, a família se constitui mais no diálogo e no afeto e na afinidade.

O Código Civil de 2002 (CC) aponta no artigo 1595 que “*cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade*”. A partir disso, surge o princípio da afetividade que autorizou e deu sustentação a construção da teoria da parentalidade socioafetiva, e permite compreender e considerar a família para muito além dos laços jurídicos e de consanguinidade (PEREIRA, 2015, p. 14).

Conforme Fachin (1996), a verdade sociológica da filiação é construída, não dependendo da descendência genética. A partir do momento em que essa concepção de parentalidade ganhou contornos jurídicos claros e se afirmou a viabilidade de sua aplicação no âmbito

da dogmática civilista, nasceu um novo paradigma da filiação.

Desta maneira podemos afirmar que existem duas espécies de maternidade socioafetiva, a maternidade biológica e a não biológica. Nas duas situações o que prevalece é o afeto, o amor, os laços afetivos. Os termos pai e mãe agora são considerados aqueles que participam efetivamente na formação e desenvolvimento da criança e/ou adolescente e não somente mais os que têm ligação biológica, e o termo genitores os que fornecem o material biológico para a fecundação. (DIAS, 2015, p.405).

Como afirma Welter (2003), a família socioafetiva transcende os mares do sangue. A verdadeira filiação só pode vingar no terreno da afetividade, da intensidade das relações que unem pais e filhos, independentemente da origem biológico-genética. Pais são aqueles que amam e dedicam sua vida a uma criança, pois o amor depende de tê-lo e se dispor a dá-lo. Esse vínculo, por certo, nem a lei nem o sangue garantem. O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência, e não do sangue. Todos os pais sendo biológicos ou não precisam estabelecer entre eles um vínculo de filiação socioafetiva, pois quem está em evidência é a criança/adolescente, que necessita de atenção, carinho, amor, dedicação, além de benefícios materiais.

O sistema brasileiro já era de direito oficial reconhecer um filho pelo Poder Judiciário, por sentença judicial, a paternidade ou maternidade socioafetiva, baseando-se no afeto como exposto ao texto, sendo pai ou mãe aquele que participa ativamente, que reconhece a criança como seu filho, àquele que aceita dar todo suporte psicológico e material para com a criança. Contudo, a partir do provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 14 de novembro de 2017, oportunizou o reconhecimento do filho socioafetivo diretamente em Cartório, ou seja, independentemente de sentença judicial, sendo um grande avanço para pais e filhos socioafetivos.

O artigo 14º do texto do Provimento diz que “*o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais ou de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento*”.

Com isso, o Provimento impossibilitou a incidência no campo

"filiação" do pretendido filho, a consignação de duas mães e/ou de dois pais, que ocorre em sentido contrário ao Judiciário, onde é admissível.

Um ponto importante neste provimento é o art.15º “*o reconhecimento espontâneo da paternidade ou maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica*”, pois são dois temas distintos e consolidados pelo Poder Judiciário brasileiro, sendo uma lesão grave aos direitos da personalidade do indivíduo vedar a sua origem genética, atingindo sua dignidade, que por fim a decisão de não ter sua origem genética deve ser do próprio indivíduo quando capaz disso. É o que se observa na jurisprudência de consolidação do reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva no Poder Judiciário brasileiro (Apelação Cível Nº 70064909864, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/07/2015, com parecer de Provimento ao Apelo).

Não é aceitável o ato de reconhecer apenas a meia filiação ou filiação parcial, ela deve ser integral, para resguardar o direito do filho a sua personalidade, dignidade, igualdade, identidade, desta forma se torna um princípio absoluto e inarredável para o melhor interesse da criança.

Vale destacar que na relação familiar, quando há rupturas ou separações as relações socioafetivas entre criança e responsáveis (indiferente de gênero) deve ser preservada a fim de não ocasionar prejuízos no desenvolvimento da criança, seja nos aspectos psicológicos e/ou sociais. Desta maneira, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apresentou um acórdão relacionado às visitas com vínculo afetivo.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE ACORDO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MÃE SOCIOAFETIVA. CUMPRIMENTO DAS VISITAS. MENOR. MANUTENÇÃO. O direito de visitação não pode ser abrigado só em razão do acordo judicial, pois decorre, em verdade, não de vínculo parental biológico, mas do (inequívoco) vínculo parental socioafetivo entre a autora e a criança, já reconhecido, aliás, no agravo de instrumento que fixou as visitas, antes do pacto judicial. Ademais, não há, nos autos, comprovação de que o convívio entre o infante e a autora possa trazer prejuízo ao menor, pois, embora determinada avaliação psicológica, e

nomeada profissional, a demandada deixou de efetuar o pagamento. Nesse contexto, não havendo, no feito, comprovação de resistência do menor quanto ao convívio com a autora, e nem mesmo que este convívio possa trazer prejuízo ao infante, e apenas resistência da mãe biológica, após a separação da companheira, em manter a visitação ao infante, não há como ser obstaculizada a visitação avençada. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70057350092, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 11-06-2014).

As relações socioafetivas devem ser preservadas, para o melhor interesse do menor e dos pais, por isso o Tribunal manteve as visitas entre a criança/adolescente e a mãe socioafetiva, mesmo tendo a resistência da mãe biológica.

3 FAMÍLIA: RELAÇÃO PAIS E FILHOS - DIREITOS E DEVERES

Adentrando as relações familiares, seja qual for sua origem ou constituição, estas vêm arraigadas de direitos e deveres inerentes ao seu papel diante a sociedade e a si mesma como núcleo de formação e desenvolvimento da pessoa humana, devendo a este a preservação e efetividade de direitos e deveres, os quais são fundamentais para desenvolvimento saudável.

Considerando artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90:

Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

A referida Lei possibilita a compreensão de que é válido na conjuntura familiar não a sua origem e sim os vínculos de afinidade e afetividade que são nela estabelecidos, sendo ambiente em que a criança ou adolescente convive.

No que se refere à relação de parentesco, esta se constitui entre pais e filhos em linha reta, gerando o estado de filho, entende-se por filiação, no latim *filiatio*, como vínculo de parentesco que une os filhos aos pais. Porém, como apresentando anteriormente, ocorreram grandes transformações no decorrer dos séculos, trazendo outras formas de filiações e não somente a que decorre unicamente da consanguinidade.

Todo indivíduo/pessoa pode ser sujeito de direitos e obrigações perante a lei, desta forma, o indivíduo passou a ser de fundamental importância para o ordenamento jurídico e gerar os direitos fundamentais de primeira dimensão (direito à vida, à liberdade, à propriedade, entre outros). O conceito de pessoa e personalidade estão estreitamente ligados, uma vez que toda pessoa possui personalidade jurídica para adquirir seus direitos e obrigações.

O artigo 227 da CF assegura à criança/adolescente garantias fundamentais:

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.

O ECA é outro preceito legal para proteção integral à criança e ao adolescente, é a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, no seu artigo 22 enfatiza que:

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

Desta forma, ocorre uma aliança entre os três (pais, sociedade e Estado), com papéis fundamentais, pois família é o alicerce maior para o desenvolvimento da criança/adolescente, a sociedade sendo o suporte através de meios que auxiliem a família e o Estado promovendo atividades, programas que permitam todo o desenvolvimento, os três necessitam estar em sintonia para ocorrer da melhor forma a assistência integral, conforme artigo 227, § 1º da Constituição Federal.

Diferentemente das décadas passadas, em que as relações familiares eram restritas aos laços biológico-consanguíneos, sendo reconhecida a familiaridade por meio de comprovação de laços sanguíneos, quando só eram considerados filhos detentores de direitos patrimoniais e sucessórios aqueles concebidos nas relações matrimoniais, denominados “filhos legítimos”. Por sua vez aqueles concebidos fora eram considerados como ilegítimos, portanto não gozando dos mesmos direitos, atualmente há reconhecimento das relações afetivas e o campo jurídico tem abarcado essas novas relações.

Como referência traz o parágrafo 6º do artigo 227 da CF, dispõe que, *in verbis*: “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”.

Os arts. 20 e 26 do ECA tratam sobre os mesmos direitos, qualificações e reconhecimentos de filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, proibindo qualquer discriminação nesta filiação.

Desta maneira, seja qual for a origem da filiação, a doutrina e a norma contemplam o direito ao nome sendo personalíssimo. De acordo com o artigo 27 do ECA, “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível”, e a teoria de Peces-Barba (1995, p.109) diz que “pode-se considerar que o nome é uma pretensão moral justificada, por facilitar a autonomia e independência do indivíduo” ao atribuir-lhe um sinal distintivo dos demais membros de uma sociedade, que o caracterize e identifique, e generalizável, uma vez que todas as pessoas podem/devem ter um nome.

Assim, é importante reconhecer o direito ao nome ou a outros direitos pelo reconhecimento da filiação socioafetiva e não apenas da

consanguinidade. Esse reconhecimento produz os mesmos efeitos, pessoais e patrimoniais, do parentesco biológico, tanto para os pais, quanto para os filhos. Portanto, aos filhos estão assegurados os direitos como o recebimento de pensão alimentícia e a convivência familiar, entre outros, e aos pais o mesmo vale para questões como guarda e direito de visita.

A jurisprudência abrange entendimentos relacionados ao tema correlatado:

Apelação cível. retificação de registro civil. INTERESSE DE AGIR. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO DE RETIFICAÇÃO DE NOME POR MENOR DE IDADE, DESDE QUE REPRESENTANDO POR SEUS PAIS. DIREITO DA PERSONALIDADE. POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO. inclusão do sobrenome materno. possibilidade. ausência de prejuízo a terceiros. SOBRENOME QUE TEM POR FINALIDADE INDIVIDUALIZAR A PESSOA E IDENTIFICAR A SUA ORIGEM FAMILIAR. flexibilização do princípio da imutabilidade. recurso provido. A normativa civilista prevê a capacidade de direitos e deveres desde o nascimento com vida e, sendo o nome um direito da personalidade, há interesse de agir do menor para pleitear a retificação de seu nome. Em que pese a imutabilidade do nome civil, composto pelo prenome e nome de família, ser regra no direito brasileiro, tanto a legislação quanto doutrina e jurisprudência admitem situações nas quais, observado o caso concreto, a alteração do nome deve ser admitida. A inclusão de sobrenome, paterno ou materno, decorre da própria origem familiar, constituindo a externalização de um dos aspectos de sua personalidade, vinculada à sua estirpe familiar, o que constitui motivo suficiente para autorizar a retificação do registro civil de nascimento, visto a personalidade subjetiva ser objeto de tutela do ordenamento jurídico. (TJPR - 18ª C. Cível - 0002348-88.2018.8.16.0179 - Curitiba - Rel.: Desembargador Marcelo Gobbo Dalla Dea - J. 16.03.2020).

A premissa se baseia nos princípios da dignidade da pessoa humana e preconizado o ECA, sempre priorizando o melhor interesse da criança, observando, esta pessoa em formação, construindo-se uma bagagem cultural, ideológica, cultural, moral, religiosa, psicológica e afetiva que expressam primeiramente no seio familiar.

Neste processo deve-se analisar a formação de vínculos

afetivos, além do consanguíneo, como exigência básica na identidade individual, familiar e futuramente também social, em que será expresso um conjunto de elementos cognitivos, emocionais e culturais que formaram a personalidade do indivíduo, que estarão diretamente vinculados à felicidade, ao bem-estar e à dignidade humana.

4 POSSIBILIDADES DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

O Poder Familiar está previsto em nosso ordenamento jurídico, configurado como o conjunto de responsabilidades e deveres inerentes aos pais em relação à pessoa e bens de seus filhos menores de idade, ou não emancipados, com intuito de assegurar-lhes um bom desenvolvimento. Paulo Lobo (2011, p.295) conceitua o termo citado:

O poder familiar é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. Configura uma autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos. Ao longo do século XX, mudou substancialmente o instituto, acompanhando a evolução das relações familiares, distanciando-se de sua função originária — voltada ao interesse do chefe da família e ao exercício de poder dos pais sobre os filhos — para constituir um múnus, em que ressaltam os deveres.

Diferentemente da concepção de “pátrio poder”, que sintetiza relações pautadas no direito absoluto e ilimitado da figura masculina nas organizações familiares, o “poder familiar” amplia a igualdade entre homens e mulheres nas decisões relativas aos direitos e deveres familiares.

Confirma a CF que efetivou a participação feminina no Poder Familiar, assegurando que homens e mulheres devem desempenhar este poder, garantindo aos filhos menores de idade um bom desenvolvimento. Conforme artigo 5º e 226, § 5º:

Art. 5º, [...] homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Art. 226, § 5º [...] Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

O artigo 227 da CF também menciona sobre as responsabilidades da família, sociedade e Estado, como exemplificado no capítulo anterior, além do ECA, acompanhou todas as mudanças e transformações das relações familiares, incumbiu a ambos os pais o dever de assegurar aos filhos menores de idade o sustento, guarda, educação, dentre outras responsabilidades.

O ordenamento jurídico oferece um conjunto de prerrogativas, ou seja, poderes aos genitores, para que cumpram o dever legal que lhes é estabelecido. Segundo conceituação de Maria Helena Diniz (2014, p.617), poder familiar é o:

Conjunto de direitos e obrigações quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

A titularidade do poder familiar versa sobre ambos os genitores, igualmente, mesmo que seu exercício possa se materializar na conduta de apenas um deles. Havendo desacordo, gerando conflitos, atribui-se ao juiz a solução, verificando sempre o interesse da prole, de acordo com art. 1631 do CC.

Desta maneira, o poder familiar não se altera com a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável, que geram efeitos no âmbito da guarda (art. 1632, CC). E ao filho havido fora do casamento, este ficará sob o poder do genitor que o reconheceu, ou se ambos o fizeram àquele que demonstrar melhores condições de exercer a guarda sobre ele (art. 1633, CC). Assim, como demonstrado nos títulos anteriores não mais se faz distinção quanto aos filhos legítimos, ilegítimos ou adotivos (arts. 1596 e 1630 CC).

As características do poder familiar estando no direito de família puro, é irrenunciável (não pode ser abdicado pelos pais), inalienável ou indisponível (porque não pode ser transferido a terceiros) a título oneroso ou gratuito, imprescritível (dele não decaem os genitores pelo fato de não o exercerem), apenas perdendo-o na forma da lei. As obrigações são consideradas personalíssimas.

O Estado estabelece normas para seu exercício, limitando-o no tempo e restringindo o seu uso e os direitos dos pais, para evitar o abuso dos mesmos, considerando seu bom desempenho.

Na ausência do Poder Familiar, por suspensão ou destituição, conforme artigo 24 do ECA “*a perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22*”.

A criança/adolescente não pode ficar desassistido, tem o direito de ser criado pela sua família natural ou por uma família substituta, de forma excepcional, de acordo com *caput* do art.19 do ECA.

Como citado anteriormente, o poder familiar é a função típica designada aos pais, para que estes correspondam com uma assistência digna aos seus filhos, devendo durar até atingirem a maioridade. Mas, existem três formas de sanções (suspensão, extinção ou destituição) aos pais perante a lei sobre condutas inadequadas aos filhos, não serão de forma punitiva, apenas busca desta maneira resguardar a dignidade e os interesses de seu filho.

A primeira trata da suspensão do poder familiar, quando houver a inexistência de fato compatível com o exercício do poder de família, podendo gerar até mesmo a perda de este poder. É uma sanção aplicada aos pais pelo juiz em caso de infrações genéricas, de menor gravidade. Poderá ser parcial ou total, sendo escolhida pelo magistrado, esta sanção será aplicada a um dos pais e o exercício do poder familiar então se concentrará no outro. Está disposto nos arts. 155 aos 163 do ECA, o rito para a suspensão. No art. 1.637 CC, dispõe que:

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a ele inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo Único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Logo, conforme disposto no parágrafo único do referido artigo, são três as hipóteses de suspensão do poder familiar: a ruína dos bens dos filhos, o descumprimento dos deveres inerentes aos pais, à condenação em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Tem como objetivo a proteção ao desenvolvimento pleno do

menor e sua segurança material, assim, os seus efeitos perduram somente até o momento que se mostre necessário, o seu caráter é temporário e se recupera com o desaparecimento da causa de suspensão.

A segunda refere-se à extinção do poder familiar, que acontece na maioria das vezes de forma natural, ou seja, são causas que advêm da própria natureza, visto que não dependem necessariamente de um ato dos pais para que surtam seus efeitos. No ordenamento jurídico brasileiro foram incluídas outras formas de extinção do poder familiar, presentes no art. 1.635 do CC:

Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

A morte dos pais ou do filho, com a morte de ambos os pais, deixa-se de existir os titulares do direito, deverá ser nomeado um tutor, a fim de que represente o menor nos atos de sua vida civil. No caso de morrer apenas um dos pais, o poder parental passa a ser exercido pelo que vive. Já a morte do filho faz desaparecer a razão de ser do instituto, que é a proteção do menor.

Emancipação é no caso dos pais vivos, ambos deverão concedê-la em razão do poder parental que deve ser exercido em condições de igualdade pela mãe e pelo pai. Quando a discordância entre os pais é assegurada ao filho o direito de acionar o Poder Judiciário. Salvo em casos se emancipe pelo exercício de emprego público efetivo, pela colação de grau em curso de ensino superior, pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, tenha economia própria aos dezesseis anos completos e ao se casar, ainda que este se torne viúvo ou se divorcie. A maioridade também extingue o poder familiar em razão da capacidade civil ser atingida com essa idade (18 anos).

A adoção extingue o poder familiar na pessoa da mãe ou pai natural, o transferindo ao adotante, pois seria inadmissível sua conservação, estando o menor legitimamente sob o poder do outro. A

morte do adotante não restaura o poder familiar dos pais biológicos, torna-se o menor órfão.

Por sua vez, a terceira sanção é a destituição ou perda do poder familiar é causa de extinção do poder familiar por decisão judicial (art. 1.635, inciso V, CC) e decorre de faltas graves que configuram ilícitos penais, sendo crimes de maus tratos na modalidade de castigos imoderados, crime de abandono material e intelectual, crimes de natureza sexual ou conduta inconveniente na modalidade de prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, e reiteração de faltas aos deveres inerentes ao poder familiar.

A carência ou falta de recursos materiais não caracteriza, por si mesmo, motivo para suspensão ou perda do poder familiar, pois deve o menor ser incluído em programas sociais de auxílio, conforme dispõe o ECA em seu art. 23, § 1º e § 2º:

A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder, poder familiar . (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016).

§ 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. (Redação dada pela Lei nº 13.715, de 2018).

Os legitimados para a ação são o Ministério Público ou quem tenha legítimo interesse e as regras procedimentais são redigidas pelo ECA, a suspensão poderá ser decretada liminar ou incidentalmente, ficando assim, o menor, confiado a pessoa idônea (art. 157 ECA) e a sentença que decreta a suspensão ou a perda será registrada à margem do registro de nascimento, tendo a perda caráter permanente.

A não proteção aos menores enseja não apenas na área cível, com a destituição do poder familiar, mas também na área criminal, quando levamos em consideração o fato do poder familiar ser irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível.

Dar-se-á a extinção do poder familiar por decisão judicial nas causas enumeradas no art. 1.638 do CC:

Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018).

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Verifica-se, portanto que deverão ser evitadas quaisquer agressões físicas ou psíquicas, pois o exercício do poder familiar deve dar condições ao pleno desenvolvimento da personalidade do menor, dar a devida assistência moral e material e o cumprimento dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos.

Há um importante julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais sobre o tema

CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. AGRESSÕES FÍSICAS E ABANDONO DO MENOR PELA SUA GENITORA. COMPROVAÇÃO. DESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO PROVIDO.

Restando demonstrado nos autos que a genitora do infante o agride fisicamente, bem como verificado o seu abandono, a destituição do poder familiar é medida que se impõe, levando-se em conta os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da máxima proteção à criança e ao adolescente. (TJ-MG 102900705050590011 MG 1.0290.07.050505-9/001 (1), Relator: MARIA ELZA, Data de Julgamento: 07/05/2009, Data de Publicação: 26/05/2009).

Nesta decisão, a Relatora enfatiza que a destituição do poder familiar é algo sério, não envolve apenas a questão de amor, afeto, atenção, cuidados, responsabilidade e compromisso dos pais para com os filhos, a questão da agressividade física dos pais em relação aos filhos, causam não apenas danos físicos como também psicológicos no menor. Assim, deu seu voto favorável à destituição do poder familiar da mãe, pois esta faltou com os pressupostos do poder familiar.

A destituição do poder familiar retira a total responsabilidade dos pais sobre os filhos, e a reverte para o Estado ou para outra família, em casos de adoção, uma vez que a criança ou adolescente têm protegido por lei, a sua integridade física e psíquica, por isso o dever de proteger é somente daqueles responsáveis por dar atenção, educação, guarda, orientação e afeto, por isso ter um filho exige responsabilidade, planejamento, renúncias e muito amor ao próximo.

5 MATERNIDADE SOCIOAFETIVA POR ADOÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO A MATERNIDADE CONSANGUÍNEA EM FACE DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

A filiação socioafetiva poderá ser analisada de maneira simples e ampla, como “a relação de parentesco que se estabelece entre pais e filhos”, tecnicamente, refere-se a uma relação de parentesco em linha reta, de 1º grau, por consanguinidade ou outra origem (arts. 1.591 e 1.593 do CC). Mas, essa relação entre pais e filhos pode se assentar principalmente em três vertentes: jurídica, biológica ou socioafetiva. Maria Cristina de Almeida citada em Carmela Salsamendi de Carvalho (2012, p.99) expõe que:

A paternidade no Direito de Família contemporâneo apresenta distintas faces que, nem sempre, se encontram interligadas em uma mesma relação jurídica: a paternidade jurídica ou presumida (dado legal - imposto pela ordem jurídica), a paternidade científica ou biológica ou genética (dado revelado ou conquistado pela medicina genética) e a paternidade socioafetiva (dado cultural ou histórico, construído em conformidade à ordem axiológica de uma determinada época).

No meio jurídico, as filiações biológicas e jurídicas já estão consagradas, mas, em contrapartida, a filiação socioafetiva é uma visão jurídica com caráter inovador, desenvolvida e sustentada pelas jurisprudências e doutrina, sem previsões expressas na legislação brasileira.

Esta filiação chamada socioafetiva formada por laços afetivos entre pais e filhos, construídos no dia a dia da convivência familiar. Desta maneira, observa-se a grande mudança que ocorreu com o passar do tempo, demonstrando a importância de compreender que existe uma filiação baseada no princípio da afetividade, sendo o principal sentimento o afeto entre pais e filhos.

A Assistente Social Denise Duarte Bruno citada em Carmela Salsamendi de Carvalho (2012, p.107), entende como adequado usar o termo parentalidade socioafetiva, por existir duas figuras que podem estar relacionada a esta filiação, a paternidade socioafetiva e a maternidade socioafetiva, que anteriormente era vista com mais frequência à primeira, mas na atual época a segunda opção está em grande evidência e neste texto será a mais acentuada, sendo a mãe socioafetiva.

A definição de maternidade para Carmela Salsamendi de Carvalho (2012) está sujeita a conceitos de um vínculo socioafetivo, construído na convivência familiar com atos de carinho e amor, de olhares, cuidados, preocupações, responsabilidades e participações diárias. O papel de mãe é investido naquela que de forma íntima troca fraldas, dá-lhe comida, brinca, passeia, auxilia nas lições da escola, leva ao médico e entre outras maneiras do dia a dia.

Para Rodrigo da Cunha Pereira citado em Carmela Salsamendi de Carvalho (2012, p.108), a definição maternidade ou paternidade está ligada, justamente na função de mãe ou pai exercida no convívio familiar: *“O que é essencial para a formação do ser, para torná-lo*

sujeito e capaz de estabelecer laço social, é que alguém ocupe, em seu imaginário, o lugar simbólico de pai e de mãe”. A filiação é também definida por aquele que estabelece laços de maternidade socioafetiva, que lhe dá o nome de família, que o trata como filho, cuida quando está doente, independente de existir um vínculo biológico. Silvana Maria Carbonera e Marcos Alves da Silva (2009, p.357) descrevem a filiação como:

Uma relação construída, quotidianamente, e exige de seus membros um agir positivo, um comportamento qualificado pela existência de um tratamento recíproco de pai e filho. Em outras palavras, trata-se da construção fática da posse de estado de filho, que representa a valorização da vertente afetiva da relação, e que transcende o sentido biológico que pode, ou não ter lhe dado origem. **Contemporaneamente, o papel de pai é muito mais amplo, muito mais rico em detalhes do que o papel de genitor, visto que ‘a verdadeira paternidade decorre mais de amar e servir do que de fornecer material genético’.** (grifo nosso).

O art.227 da CF e os arts. 4º, 16, inciso V e art. 19 do ECA, vem resguardar o direito fundamental da criança/adolescente enquanto pessoas em formação, em ter uma convivência familiar, sendo estabelecida uma relação intensa entre mãe socioafetiva e filho.

Algo importante que Elisabeth Badinter citada por Carmela Salsamendi de Carvalho (2012, p.111) descobriu ao pesquisar sobre o amor materno na história mundial quebrou o tabu de que a mãe biológica tem naturalmente amor materno e ela defende que *“ele (amor materno) é adquirido ao longo dos dias passados ao lado do filho, e por ocasião dos cuidados que lhe dispensamos”*.

Assim, fica evidente que a filiação socioafetiva por meio da mãe socioafetiva tem uma relevante importância no caráter em desenvolvimento da criança ou adolescente.

Com o Código Civil de 2002, foram aprovados alguns Enunciados nas Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Conselho da Justiça Federal, na I Jornada foi aprovado o Enunciado 103, segundo o qual ficou registrado que,

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 sócio-afetiva, fundada na posse de estado de filho.

Na III Jornada de Direito Civil, de 2004, foi aprovado o Enunciado 256; tendo o mesmo sentido, definiu que “*a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil*”. Antes o parentesco civil se resumia apenas a adoção, agora se incluem outros vínculos socioafetivos.

A legislação está evidenciando em alguns artigos, mesmo de maneira não explícita, a filiação socioafetiva. Nos arts. 1.596, 1.597, inciso V, 1.605, inciso II e 1.614 do CC e o ECA há grande força para buscar transformar laços afetivos em jurídicos, através da norma inserida no art.41, § 1º e art. 42, § 6º.

Em consequência, fica em função de a jurisprudência verificar a sua existência, mesmo sem lei específica, considerar as particularidades dos casos concretos, aplicando os princípios relacionados à afetividade, convivência familiar, princípios constitucionais de direito de família.

Nas relações pais e filhos pode ocorrer à destituição do poder familiar, prevista no art. 1.635 do Código Civil, sendo elas: morte dos pais ou do filho; emancipação; maioridade; adoção; decisão judicial de destituição do poder familiar. Além destas, pode-se acrescentar a homologação da extinção do poder familiar em razão da entrega voluntária de filho para adoção, de forma regular disposto nos arts. 19-A, §4º e 166, §1º, inc. II do ECA. A destituição deve ser imposta no melhor interesse do filho e, se a sua decretação trouxer prejuízos ao mesmo, não deverá ocorrer (LÔBO, 2018, p.309).

Com isso, a mãe socioafetiva pode ganhar destaque, na relação com a criança ou adolescente que estão em sofrimento com a situação exposta. Desenvolvendo o vínculo afetivo entre mãe socioafetiva e filho, como nas famílias recombinaadas (reconstruída) em que existe uma nova união conjugal, com existência (ou não) de descendentes de relações anteriores, de um ou dos dois membros da casa, deverá ocorrer uma nova adaptação na família inteira, assim, a mãe poderá desenvolver uma relação de afeto com seu enteado (a).

Desta maneira, a “Lei Clodovil”, sendo a Lei 11.924 de 17 de

abril de 2009, acrescentou ao art.57 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) o parágrafo 8º que autoriza o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou madrasta, desde que esses aprovem. O Deputado Clodovil Hernandes, justificou em seu Projeto de Lei (PL) 206 de 2007, que, muitas vezes, a relação entre o enteado e o padrasto é semelhante àquela que liga pai e filho, e salienta que “*vem em socorro daquelas centenas de casos que vemos todos os dias, de pessoas em seu segundo ou terceiro casamento, criam os filhos de sua companheira como se seus próprios filhos fossem*”.

Art. 1º Esta Lei modifica a Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrasta, em todo o território nacional.

Art. 2º O art 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar acrescido do seguinte § 8o:

Art. 57 [...] § 8o O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família. (NR)
[...]

Como se nota, a Lei não se reduz à relação do enteado com o padrasto, como previa no início de seu Projeto, mas se estende também à relação com a madrasta, que acaba se tornando mãe e desenvolvendo este papel com responsabilidade e amor.

Pois, através da destituição do poder familiar da mãe biológica, a criança/adolescente fica desamparada, sem afeto e outras necessidades essenciais para sua sobrevivência, desta maneira, tem o direito de ser adotado e de adquirir uma família para seu crescimento. E assim, o vínculo jurídico instituído na relação familiar entre a madrasta e o enteado é o da afinidade, de afeto, gerando o estado de posse do filho, Tania da Silva Pereira citada por Carmela Salsamendi de Carvalho (2012, p.122) assevera, “*para que se caracterize a ‘posse de estado de filho’, é necessário que dirijam a eles os mesmos cuidados, carinho e a mesma formação que dariam se pais biológicos fossem. O direito de usar o sobrenome é a expressão máxima deste compromisso*”.

O direito ao nome ou outros direitos são de suma importância para os filhos, através do reconhecimento da filiação socioafetiva em relação à maternidade, pois conforme artigo 16 do Código Civil de 2002: *“Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”*. A mãe socioafetiva pode fazer a adoção do seu filho socioafetivo perante a justiça através do juiz ou cartório conforme provimento 63 do CNJ de 14 de novembro de 2017.

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. DECLARATÓRIA DE MATERNIDADE. ENTEADA CRIADA COMO FILHA DESDE 1 ANO E 8 MESES DE IDADE. PLEITO DE INCLUSÃO DO NOME DA MÃE SOCIOAFETIVA, DE SEUS ASCENDENTES E DE SEU PATRONÍMICO NO ASSENTO DE NASCIMENTO DA MENOR. POSSIBILIDADE. MATERNIDADE SOCIOAFETIVA PROVADA. MANUTENÇÃO DA MATERNIDADE BIOLÓGICA. RESPEITO À MEMÓRIA DA MÃE BIOLÓGICA, FALECIDA MENOS DE 1 ANO APÓS O PARTO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - A filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, § 6º da Constituição/88, abarca não apenas a adoção em si considerada, como também parentescos de origens diversas, conforme sinalizado pelo art. 1.593 do CC/02, além daqueles decorrentes da consaguinidade decorrente da ordem natural, de forma a contemplar a socioafetividade surgida como elemento da ordem cultural.

2 - O Código Civil, em seu art. 1.593, reconhece a possibilidade de parentesco, e, por óbvio, de filiação, decorrente de outros critérios, resguardando a possibilidade de uma origem socioafetiva.

3 - Na hipótese, provada a maternidade socioafetiva, seu reconhecimento consiste apenas na materialização da realidade fática vivenciada pelas partes, de modo que, apesar de a legislação não dispor explícita e detalhadamente sobre tal situação, incumbe ao Poder Judiciário assegurar direitos decorrentes da peculiaridade de tais casos.

4 - À luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no artigo 100, inciso IV da Lei nº. 8.069/90, impõe-se o reconhecimento da maternidade socioafetiva e respectiva averbação do nome da apelante no assento de nascimento da infante para conferir-lhe o reconhecimento jurídico que já desfruta de filha da apelante, sem prejuízo da manutenção do nome da mãe biológica registral, até mesmo para fins de preservação da memória desta, que não teve culpa pelo rompimento do vínculo materno-filial, já que veio a falecer antes de a menor completar 1 ano de idade.

5 - Recurso conhecido e provido.

(Acórdão 955534, 20140310318936APC, Relator: MARIA IVATÔNIA, 5ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 20/7/2016, publicado no DJE: 27/7/2016. Pág.: 300/308).

De acordo com o art. 48 do ECA, a adoção é irrevogável, ainda que os adotantes venham a ter filhos naturais, tendo em vista que o adotado está equiparado a estes, possuindo os mesmos direitos, inclusive os sucessórios (art. 41 do ECA). A criança ou adolescente reconhecido passa a ter todos os direitos inerentes à filiação, inclusive o direito à herança e ao pagamento de pensão alimentícia. Além do mais, o nome familiar, o status, a dignidade, a honra, a integridade psíquica e emocional são outros exemplos de direitos que advêm do reconhecimento da maternidade socioafetiva. Também a mãe passará a ter todos os direitos relativos à maternidade, como, por exemplo, o direito de visita.

Desta maneira, fica evidenciada que a maternidade se constrói através dos laços afetivos, a formação de vínculos afetivos torna-se exigência básica na identidade individual, familiar e futuramente também social, em que será expresso um conjunto de elementos cognitivos, emocionais e culturais que formarão a personalidade do indivíduo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática referente às novas configurações da família e a construção de relações socioafetivas que configuram a identidade individual e social das que fazem parte desta, representa um desafio no campo jurídico, especificamente no ramo do Direito de Família. Tais mudanças implicam nas discussões quanto ao reconhecimento ou não da socioafetividade no seio familiar, demonstrando os princípios referentes a eles e a busca incansável da posse de estado de filho com os respectivos laços socioafetivos, pelo reconhecimento extrajudicial ou judicial.

Nesse trabalho foi possível identificar que gradativamente a doutrina jurídica tem reconhecido essa nova configuração de família com base nas relações socioafetivas, sendo base para decisões referente a direito nesse âmbito, se pautando em princípios

constitucionais como igualdade, dignidade da pessoa humana e direito a personalidade. A partir disso, percebe-se que o reconhecimento da maternidade socioafetiva pela legislação brasileira avançou de maneira bastante significativa no enfoque de não priorizar a maternidade biológica, e colocar de maneira primordial o que é relevante para o filho sendo os pais geradores do amor e do afeto.

Houve muitos benefícios com as novas alterações sobre esta vertente, excluindo os biológicos e entrelaçando a filiação, a doutrina no Direito da Família reconhece isto. Pode-se notar que pela Legislação Maior não há diferença entre filhos advindos do casamento e ou não, sempre focando no interesse maior da família e do menor com o princípio da dignidade da pessoa humana. Verificou-se o entendimento dos Tribunais como solucionador dos conflitos, que reconhece o estado de posse do filho, o interesse da mãe socioafetiva e do filho socioafetivo em serem conhecidos na sociedade como um parentesco ainda que não seja consanguíneo. Quem trouxe o termo filiação socioafetiva a partir da mãe foi à jurisprudência e a doutrina do Direito da Família, uma vez que na legislação nos trás este reconhecimento de forma implícita.

Por fim, o verdadeiro estado de filiação é movido pelo amor e pelo afeto, onde há um interesse espontâneo do filho em ser reconhecido pela mãe e ter também a garantia pela alimentação, educação, saúde emocional, entre outros aspectos.

Desta forma, se finda que a filiação socioafetiva vem em primeiro lugar da maternidade biológica que muitas vezes é desligada do amor, cuidado e dedicação, causando a destituição do seu poder familiar perante o filho. A filiação é muito importante para a formação do indivíduo em sua personalidade, pois estabelece para a sociedade o vínculo familiar, impossibilitando neste liame, qualquer tipo de preconceito e desconstituição da mãe socioafetiva.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. Direito Constitucional: a eficácia do código civil brasileiro após a constituição federal de 1988. In: Pereira, Rodrigo Da Cunha (Coord.). **Repensando o direito de família**. I Congresso Brasileiro De Direito De Família. Belo Horizonte. Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, Minas Gerais, 1999.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível** Nº 70062692876, Oitava Câmara Cível, Relator: José Pedro De Oliveira Eckert, Julgado Em 12/02/2015.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil**, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei** Nº 4.121, De 27 De Agosto De 1962. Dispõe Sobre A Situação Jurídica Da Mulher Casada. Brasília, Agosto 1962.

BRASIL. **Lei** nº 11.924, de 17 de abril de 2009 que altera o art. 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Brasília, 17 de abril de 2009.

BRASIL. **Lei** Nº 8.069, De 13 De Julho De 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990.

BRUNO, Denise Duarte. Posse de estado de filho. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e cidadania**. O novo CCB e a vacatio legis. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. p. 461-472.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 273-313.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7 ed. Rio De Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CARBONERA, Silvana Maria; SILVA, Marcos Alves da. Os filhos da democracia. In: CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo (Coords.). **Direito privado e Constituição**. Ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio. Curitiba: Juruá, 2009.

CARVALHO, Carmela Salsamendi de. **Filiação socioafetiva e "conflitos" de paternidade ou maternidade**. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Corregedoria. **Provimento** Nº 63 de 14/11/2017. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>>. Acesso em: 25 maio. de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2016.

_____. **Manual de direitos das famílias**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, V. 5: direito de família. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GOGLIANO, Daisy. Autonomia, bioética e direitos da personalidade. **Revista De Direito Sanitário**, São Paulo, v.1, n.1, p.107-127, Nov, 2000.

HINTZ, H. C. Novos Tempos, novas famílias? Da modernidade a pós-modernidade. **Revista Pensando Famílias**, Porto Alegre, n. 3, 2001.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Rodrigo Da Cunha. **Parentalidade socioafetiva**: o ato que se torna relação jurídica. Revista Ibdfam: Família E Sucessões, V.9. Belo Horizonte: Ibdfam, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil constitucional das relações familiares. In: Barreto, Vicente (org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio De Janeiro: Renovar, 1997.

VENOSA, Sílvio De Salvo. **Direito civil I**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

WELTER, Pedro Belmiro. **Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2003.

