

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

Beatriz Morais Leite

**Direito sucessório e filiação socioafetiva: o reconhecimento da afetividade
como fato gerador de direitos**

**ARACAJU
2018**

Beatriz Morais Leite

**Direito sucessório e filiação socioafetiva: o reconhecimento da afetividade
como fato gerador de direitos**

Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe – FANESE
como pré-requisito para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Ma. Émille Laís de Oliveira Matos

**ARACAJU
2018**

LEITE, Beatriz Morais.

L533d Direito Sucessório E Filiação Socioafetiva: o reconhecimento da afetividade como fato gerador de direitos / Beatriz Morais Leite; Aracaju, 2018. 60 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Êmille Laís de Oliveira Matos

BEATRIZ MORAIS LEITE

**Direito sucessório e filiação socioafetiva: o reconhecimento da
afetividade como fato gerador de direitos**

Monografia apresentada à faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe-
FANESE como pré-requisito para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 06/12/2018

BANCA EXAMINADORA

Emille Lais de Oliveira Matos

Prof.^a. Ma. Emille Lais de Oliveira Matos

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Antonina Gallotti Lima Leão

Prof.^a. Ma. Antonina Gallotti Lima Leão

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

José Carlos Santos

Prof. José Carlos Santos

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Mélica Joo

Dedico esse trabalho a Maria Gleide, minha mãe, pessoa que me ensinou o verdadeiro significado do amor, o afeto positivo que todo ser humano necessita, juntamente com Manoel Leite, meu pai, bem como Michelle e Anne Gabrielle, meus maiores incentivadores da vida, e não foi diferente nesse trabalho. Vocês não sabem o quanto foram importantes para a escolha do tema defendido, e que são a prova incontestável de que o amor é primordial no seio familiar.

Agradecimentos

O presente trabalho tem como tema, o reconhecimento da afetividade como fato gerador de direitos e deveres, ou seja, afeto é a palavra principal. Como falar de afeto sem falar das diversas formas de família que eu tive e que servem de guia para prestar homenagens.

Minhas reverências a Maria Gleide, Manoel, Michelle e Anne Gabrielle, por tudo que fazem e representam em minha vida, sendo as principais fontes de inspiração, são meus guerreiros. Meu lar é onde vocês estiverem. Eu não seria quem eu sou sem vocês.

Fagner, muito obrigada por todo apoio e por sempre acreditar no meu potencial. Obrigada pela compreensão, pelos carinhos e incentivos. Você também é minha família, presente de Deus. Eu te amo.

Um grande obrigada ao pessoal do estágio na JARI/SMTT, a todos que estiveram comigo em um processo de troca de aprendizagens intelectuais e pessoais. Fui muito feliz trabalhando ao lado de Carol, Ana Lúcia, Larissa, Bianca, Inácio, Gilvânio, Tayane, Liara e todos os outros que tive o prazer de conhecer. Família JARI!

Como não agradecer aos meus grandes amigos que tanto me ensinaram, me fizeram rir, que passamos e superamos tantas coisas juntos. Anthony, Marta, Paulinha, Anne, Géssica e Tatiane, vocês são o presente de Deus em minha vida. Amigos, vocês são uma família para mim e de inestimável importância e crescimento pessoal durante esses 5 nobres e exaustivos anos de vida acadêmica. Tenham a certeza de que é só o começo.

Agradeço a todos os brilhantes professores que tive a honra de ter sido aluna desde do início dessa jornada acadêmica em 2014, e em especial a minha querida orientadora Êmille Laís de Oliveira Matos pelos conselhos e correções para obter êxito no presente trabalho. Vocês mestres, são a inspiração para o futuro profissional que almejo trilhar.

RESUMO

Com a promulgação da Constituição Federativa do Brasil de 1988, houve grande mudança no cenário do Direito de Família e do Direito das Sucessões. A questão da filiação socioafetiva pode ser estudada à luz da Constituição supracitada, principalmente em seus artigos 1º, III, 5º, 226 e 227 e à luz do Código Civil de 2002. Para melhor familiaridade com o assunto em epígrafe, deve-se começar pelos princípios do Direito de Família e de Direito Constitucional, já chegando ao fim deste trabalho, falamos sobre as nuances do Direito das Sucessões. O Direito de Família traz alguns princípios de suma importância para um melhor embasamento em prol do tema deste trabalho acadêmico. Alguns destes princípios são: o princípio do Melhor interesse da Criança e do Adolescente, o da Igualdade Jurídica entre os Filhos e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, visando à felicidade, dignidade, bem-estar e satisfação do ser humano. A Doutrina do Direito de Família também traz os critérios de reconhecimento de filiação socioafetiva, os tipos de entidades familiares e o termo desbiologização, que significa, conforme entendimentos doutrinários, que o fator afetivo se sobrepõe ao fator biológico. Frisa-se ainda, que existem decisões a favor de reconhecer o filho socioafetivo, inclusive a possibilidade do mesmo herdar da mãe ou do pai socioafetivo. Todos os assuntos abordados foram expostos, no presente trabalho, em busca da resposta da questão problema do mesmo, ou seja, quais são as fundamentações para a legitimação do filho socioafetivo, com base no reconhecimento do afeto como fato gerador de direitos e deveres, garantindo assim, inclusive o direito de suceder.

Palavras-chave: Família. Sucessão. Legitimação. Filiação. Afetividade.

ABSTRACT

With the promulgation of the 1988 Federative Constitution of Brazil, there was a great change in the scenario of Family Law and Probate Law. The question of socio-affective affiliation can be studied in the light of the aforementioned Constitution, especially in its Articles 1, III, 5, 226 and 227 and in light of the Civil Code of 2002. For better familiarity with the above subject, principles of Family Law and Constitutional Law, we have already discussed the nuances of the Law of Succession. The Family Law brings some principles of great importance to a better foundation for the theme of this academic work. Some of these principles are the Principle of the Best Interest of the Child and the Adolescent, the Legal Equality between the Sons and the Principle of the Dignity of the Human Person, aiming at the happiness, dignity, well-being and satisfaction of the human being. The Family Law Doctrine also brings the criteria of recognition of socio-affective affiliation, the types of family entities and the term debiologization, which means, according to doctrinal understandings, that the affective factor overlaps with the biological factor. It is also emphasized that there are decisions in favor of recognizing the socio-affective child, including the possibility of inheriting from the socio-affective parent. In the present work, all the issues addressed were analyzed in order to answer the problem question, ie, what are the grounds for the legitimacy of the socio-affective child, based on the recognition of affection as a generator of rights and duties, guaranteeing thus including the right to succeed.

Keywords: Family. Succession. Legitimation. Membership. Affectivity.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	06
2. ESTRUTURA PRINCIPOLÓGICA DO DIREITO DE FAMÍLIA	10
2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	11
2.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	13
2.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA ENTRE OS FILHOS.....	16
2.4 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	20
2.5 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL.....	22
3. A FILIAÇÃO NA NOVA ENGRENAGEM FAMILIAR	25
3.1 RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DOS FILHOS.....	30
3.2 RECONHECIMENTO JUDICIAL E INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	33
3.3 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA SOCIOAFETIVIDADE: OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR E A HERANÇA	37
4. DIREITO DAS SUCESSÕES.....	42
4.1 SUCESSÃO DAS PESSOAS LEGÍTIMAS A SUCEDER: ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA	44
4.2 SUCESSÃO SOCIOAFETIVA.....	47
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

No Código Civil de 1916, havia distinções em relação aos filhos concebidos fora do casamento, deixando de lado até mesmo o fator biológico. Com o advento do Código Civil de 2002, tal distinção não se perpetuou, ocorrendo disposição no artigo 1.596, respeitando o princípio, do Direito de Família, da igualdade entre os filhos. Partindo desta premissa e dos casos de adoção à brasileira, que mesmo sendo ato ilícito, o Poder judiciário vem acolhendo com base no princípio constitucional, o princípio da afetividade, no convívio familiar, e com base também no princípio da aparência, é que surgiu a justificativa para falar sobre os casos de filiação socioafetiva, observada a crescente demanda no judiciário de ações de posse de estado de filiação, de reconhecimento oficial da filiação sócio afetiva em favor de terceiro.

O trabalho em questão é de natureza qualitativa, ou seja, expõe comparações de conceitos e entendimentos sobre os temas a serem estudados durante o desdobramento do estudo do tema. O tipo de pesquisa utilizada é a bibliográfica e quanto aos objetivos é a exploratória, para adquirir familiaridade com o assunto abordado, procurando entender como as coisas funcionam para formar um juízo de valor a fim de responder a questão problema. Também foi utilizada, da mesma natureza da exploratória, a pesquisa descritiva, que objetiva descrever as características de determinado fenômeno, bem como sua frequência, relacionando com outros fenômenos.

Faz-se mister esclarecer que a problemática, deste trabalho, se faz pertinente pelo fato do instituto da família ser um organismo em constante evolução, por isso a necessidade de se questionar sobre quais são os direitos dos filhos socioafetivos e quais são as fundamentações que podem embasar a legitimação dos mesmos para que possam herdar em igualdade com os filhos legitimados pela lei.

A presente monografia tem como objetivo geral analisar as fundamentações em favor dos direitos e garantias do filho socioafetivo expondo a atual realidade social para que possa ser garantido inclusive o direito de herdar.

Também tem como objetivos específicos relacionados a problemática levantada: evidenciar a diversidade das entidades familiares que encontram respaldo nos princípios constitucionais e do Direito de Família; demonstrar as consequências jurídicas da socioafetividade; e identificar os critérios para configuração da filiação socioafetiva, protagonista do presente trabalho.

O trabalho começa pelo Direito de Família, mais precisamente pela base do mesmo, ou seja, pelos princípios, falando sobre a importância dos princípios para o nosso ordenamento jurídico, e sobre a evolução das entidades familiares, que eram regidas pelo Pátrio Poder ou *pater familias*, onde o pai, figura masculina, o genitor, exercia poder de decisões sobre direitos e além do sustento da família, organizado sob o princípio da autoridade. Mas este modelo de família no nosso ordenamento jurídico e hoje é adotado o Poder familiar, onde a figura materna possui iguais direitos de decisão e de autoridade sobre a família. Diante isto, e com as novas formações de entidades familiares, fica evidenciado que o conceito de família já sofreu várias modificações e que hoje temos mais de um conceito.

O Código Civil de 2002, traz um conceito de família em seu artigo 1.723, que dispõe: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Pode-se observar que tal conceito, mesmo em outrora, não correspondia e hoje não condiz com a realidade, tendo em vista a diversidade pulsante e clarividente em nossa sociedade, com mais de um tipo de constituição de família, ou seja, a lei não acompanha a sua sociedade. Aqui surgiu o primeiro questionamento: Família, de forma concreta e real, só pode ser construída por dois indivíduos de sexos diversos? E mais, será que é necessário a formação de um casal para se construir uma família?. Conforme a doutrina, o conceito de família hetero parental, hierárquica, patriarcal, biológica, entre outras citadas pelo autores de Direito Civil, cedeu lugar para o conceito de família hetero ou homo parental, democrática, igualitária, biológica ou socioafetiva.

Ainda no primeiro capítulo foi de suma importância demonstrar o entendimento doutrinário sobre os princípios civil constitucionais, como o

princípio da proibição do retrocesso social, que fala sobre a proibição de retrocesso social, ou seja, as leis não podem ser contra a realidade da sociedade, por isso a importância deste princípio para que as conquistas da história do Direito de Família não sejam abafadas por decisões preconceituosas e ideologias extremistas dos legisladores. E o mais importante para fundamentar o tema em epígrafe é o princípio da afetividade, que tem o afeto com o prisma da entidade familiar, se sobrepondo ao fator biológico.

No que tange a pluralidade de formas de constituição familiar, foi pincelado sobre a diversidade das entidades familiares e sobre cada tipo delas. Uma dessas é a Família Homoafetiva, construída pela união de pessoas do mesmo sexo, uma das mais inovadoras conquistas, foi o reconhecimento desta pelo Supremo Tribunal Federal.

Outro modelo de entidade familiar é a Família Adotiva, onde um casal adota filhos de outras pessoas, a relação de parentesco é atestada no âmbito jurídico, um tipo de família que sofreu uma significativa evolução, principalmente no que tange a proibição de qualquer discriminação entre os filhos adotivos com os filhos consanguíneos. Já a família protagonista do presente estudo é a Família Socioafetiva, onde podemos exemplificar com a ideia de que pai é quem cria, mas para o reconhecimento desta, assim como as demais, também é necessário alguns critérios, como o tratamento afetivo e social, por exemplo.

No segundo capítulo a filiação ganhou destaque, conceituando a mesma de acordo com a legislação e com entendimentos doutrinários. Foi de extrema importância salientar sobre as espécies de filiação e sobre como ocorre as presunções de paternidade. Além disso, se fez imprescindível falar do reconhecimento de vínculo parental, quando voluntário, com a posse de estado de filho por exemplo, e quando por meio judicial, como adoção que é irreversível e nos casos que ocorrem através de investigação de paternidade.

No que concerne ao terceiro e último capítulo, o assunto tratado foi o Direito das sucessões, este que tem previsão legal no art. 5º, XXX, XXXI da Constituição Federal de 1988, e também tem raiz no Direito Romano, além do Código de Hamurabi, este que trazia grandes limitações à vontade do patriarca

em relação a sucessão de bens e terras. Tal situação evoluiu, mas ainda que a declaração de vontade do *de cuius* deva ser levada em consideração deve-se observar as disposições do artigo 1.857 e seguintes do atual Código Civilista, que demonstram como e o quanto que se pode dispor do patrimônio, bem como a quem não se deve negar, como quem são os legítimos a suceder e a herdar. A regra e ordem vocacional para sucessão também foi exposta e comentada sobre os impasses dos filhos socioafetivos para serem reconhecidos e terem seus direitos garantidos.

Ademais, é preciso observar sempre cada caso concreto para formar um juízo de valor sobre o que é família e sobre quem deve ter garantido o direito de herdar e suceder.

2 ESTRUTURA PRINCIPOLÓGICA DO DIREITO DE FAMÍLIA

A estrutura principiológica é a base do direito de família e por essa razão é de suma importância tomar conhecimento destes para a melhor familiaridade e embasamento do tema, tendo em vista que os princípios do Direito Civil e do Direito Constitucional têm carácter de generalidade, abrangendo vários âmbitos do Direito e não poderia ser diferente com relação ao tema da socioafetividade.

Como se sabe os princípios são fontes do Direito e se sobrepõem às leis, em caso de haver divergência ou incompatibilidades entre eles, sendo mister uma nova interpretação das leis ou até mesmo criação de novas leis.

Para que tenhamos noção da imprescindibilidade dos princípios para sociedade, ÁVILA (2016) fala que encontram previsão a partir do neoconstitucionalismo ou constitucionalismo moderno, que modificou entre outras questões, a forma de julgamento dos magistrados, que passaram a aderir os princípios para fundamentar suas decisões. Com o neoconstitucionalismo houve grande mudança histórica para o Direito, passando a ser considerada a Constituição Federal como norma máxima e o Direito Constitucional como disciplina indispensável, logo, a estrutura principiológica ora estudada deve ser sempre obedecida, para que nenhum direito seja violado.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 trouxe alguns princípios em seus artigos, dentre eles o direito à dignidade da pessoa humana, e a previsão proibitiva de qualquer tipo de discriminação, pois todos são iguais perante a lei, logo, pode ser estendido para os casos de filhos socioafetivos protagonistas desse trabalho, que devem ser tratados em pé de igualdade com os filhos biológicos e adotivos, conforme entendimento doutrinário. Desta forma, sendo respeitado o direito de liberdade de escolha dos pais e filhos socioafetivos de se reconhecerem como tais, garantindo seus direitos fundamentais e conseqüentemente à dignidade humana.

O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional. (DIAS, 2015, p.51).

Nessa ótica podemos concluir a importância de se observar os princípios para as tomadas de decisões em nosso ordenamento, tendo em vista o evidente acolhimento pela Constituição Federal de 1988 dos direitos humanos e sociais, em que os legisladores não podem negar direitos já garantidos, sendo obrigados a criar leis, adequando-as, conforme os princípios constitucionais. Caso contrário, as leis e as decisões sofreriam influências externas, como diferenciações e demonstração de preferências, sendo inconstitucionais, tendo em vista que todos devem ser tratados igualmente, sem quaisquer discriminações.

2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O referido princípio encontra previsão na nossa *Lex Mater*, em seu artigo 1^o, III², sendo a base de toda estrutura principiológica, e o norte do nosso ordenamento jurídico. Trata-se do que a doutrina denomina de macro princípio, supraprincípio ou princípio máximo, entre outras nomenclaturas que querem fazer entender a inafastabilidade da proteção humana, onde se tem uma visão de despatrimonialização do Direito.

Com a Constituição da República de 1988 e a consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana, ganhou status de princípio jurídico, Princípio é norma jurídica que dá o comando e paira sobre todas as regras (leis), contém mandados de otimização para todo o sistema jurídico, E, assim, o princípio da afetividade, associado aos princípios da responsabilidade, da solidariedade, da paternidade responsável, da igualdade entre os filhos, sustentados pelo princípio da dignidade humana, é que autorizam a pensar essas novas estruturas parentais em que se insere a socioafetividade. (CASSETARI, 2017, p.13)

Observa-se nessa linha de pensamento, que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser considerado e respeitado como o maior dos princípios,

¹ Art.1º. A República do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

² III- a dignidade da pessoa humana;

ou seja, nenhum princípio tem força sem que seja cumprido o princípio ora elucidado.

TARTUCE (2017) leciona que no âmbito do Direito Privado, não há outro princípio que tenha mais envolvimento com o Direito de Família, que o da dignidade da pessoa humana, e este encontra previsão também no Código de Processo Civil, em seu artigo 8^{o3}, explicitando como o Juiz deve aplicar o ordenamento jurídico, observando sempre o princípio em epígrafe, para o bem social.

Falar em Direito de Família e de Direito Sucessório sem falar em dignidade humana não é possível, tendo em vista que todos os seres humanos são advindos de uma família, com parentes, e todos os dias nascem e morrem pessoas, ou seja, o direito à dignidade humana é constitucional e inerente a todos. Diante desse raciocínio, podemos concordar que todo o magistério deve julgar sem jamais violar a dignidade humana para o bem de toda sociedade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos compreende em seu artigo 1^{o4}, a previsão de que todos são iguais em dignidade e em direitos, ou seja, mais um dispositivo para ratificar que tal proteção é imprescindível, tendo em vista que envolve diversos fatores, para que não ocorra usurpações de direitos, como privação da liberdade, por exemplo.

O direito à liberdade faz parte da tríplice de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa, sendo também um direito constitucional brasileiro, que pode ser de ir e vir, de expressão e de escolha, e no caso de escolha que fazemos uma ligação com a paternidade socioafetiva, em que existe uma relação de livre escolha para constituição de vínculo parental, com base no afeto e no reconhecimento perante a sociedade.

SARLET (2005) *apud* TARTUCE (2017, p.18), o referido princípio se conceitua como sendo uma fortaleza para aumentar a resistência dos direitos e

³ Art. 8.º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

⁴ Artigo 1.º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

garantias, ou seja, daquilo que não pode ser violado. Nesse viés, o princípio em questão, é considerado o limite contra as possíveis influências externas, portanto as limitações efetivadas devem sempre obedecer e zelar pela dignidade humana.

As limitações efetivadas trazidas pelo princípio em epígrafe são de extrema importância para que as leis e as decisões não sejam feitas com base em influências preconceituosas, extremistas, ideológicas, pessoais, por paixões religiosas, mas sim de forma imparcial e atendendo o melhor para a coletividade, respeitando a moral e o que é imprescindível para os seres humanos.

GONÇALVES (2014) entende que o princípio em enfoque, seja a bússola da relação de filiação e paternidade, até mesmo com relação aos julgados do nosso magistério sobre o reconhecimento de paternidades socioafetivas. Sendo assim, tem como objetivo a construção de um ambiente familiar embasado na afetividade e na proteção dos direitos fundamentais, pensando no melhor desenvolvimento do intelecto e do emocional dos filhos socioafetivos.

Todos os campos de atuação do Direito, principalmente o do Direito Sucessório e o do Direito de Família é regido pelo princípio aqui ora elucidado, haja vista, o acolhimento da Constituição Federal, devendo ser adequado conforme a evolução social. Ou seja, a família tem uma proteção constitucional, por ser a base da sociedade e, nesse raciocínio, fica inadmissível os impasses que os filhos socioafetivos encontram para ter a positivação na lei para que possam inclusive herdar e suceder.

2.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No que tange ao direito de herdar e suceder, os mais vulneráveis, inegavelmente, são as crianças e adolescentes, pois estão em fase de pulsante desenvolvimento e a inobservância de alguns fatores pode acarretar males, que refletirão na vida adulta.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é recepcionado pela nossa Constituição Federal, em seu artigo 227⁵, *caput*, deixando cristalino a obrigação do Estado para com as crianças, adolescentes e jovens, no sentido de garantir os direitos, como o direito ao convívio familiar saudável, à educação, de não sofrerem quaisquer discriminações, entre outros direitos fundamentais, logo, se trata de um princípio de extrema importância para o Direito de Família e para o Direito das Sucessões.

O Estatuto da Criança e do Adolescente constituído em 13 de julho de 1990, traz em seus artigos 3⁰⁶, 4⁰⁷ e 5⁰⁸, previsões que versam no tocante aos direitos inerentes às crianças e aos adolescentes, como o direito ao desenvolvimento físico, mental, social, moral, à liberdade e à dignidade humana. Também salienta sobre o dever da sociedade como um todo em proporcionar saúde, alimentação, lazer, respeito, convívio com a família e interação com a comunidade, entre outros direitos que devem ser resguardados. Ainda assevera, que nenhuma criança e adolescente deve ser oprimida, discriminada, explorada, ou seja, não poderão ter os direitos fundamentais violados, logo, o princípio da afetividade está diretamente ligado com o melhor interesse das crianças, adolescente e jovens, observado que no direito contemporâneo, o prisma da família é o afeto.

Deve o Juiz pautar-se, em todos os casos e circunstâncias, no princípio do melhor interesse da criança, exigindo dos pais biológicos e socioafetivos a coerência de atitudes, a fim de promover maior harmonia familiar e conseqüente segurança às

⁵ 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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

⁶ Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (sic)

⁷ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

⁸ Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

crianças introduzidas nessas inusitadas tessituras.
(MADALENO, 2017, p.988)

Para que o Juiz possa tomar decisões que envolvem vidas de crianças, adolescentes e jovens, se exige uma enorme cautela e a observação de diversos fatores e a análise de cada caso, deixando clara a responsabilidade igual de ambos os pais. Mas não impede que, em caso de crimes cometidos por um dos pais contra o outro, ou de um dos pais contra outros membros da família, o Juiz possa retirar o Poder Familiar do que cometeu o crime, zelando pela segurança dos filhos e evitando transtornos e traumas psicológicos, conforme a Lei n.13.715 de 24 de Setembro de 2018.

Ainda sobre a perda do Poder Familiar, o Código Civilista de 2002 traz outras possibilidades em seu artigo 1.638⁹. Tal dispositivo legal prevê hipóteses em que os pais perdem o poder em questão, dentre elas estão os castigos excessivos aos filhos, a prática de costumes contra à moral e o abandono dos filhos menores de idade.

No que concerne à guarda compartilhada, esta é regulamentada no Código Civil de 2002, de forma a assegurar o interesse do menor, observando os fatores que envolvem a referida guarda, como uma nova rotina, a ruptura do casal, entre outras circunstâncias. Tal regulamentação tem como objetivo asseverar a igual responsabilidade dos pais, que devem compartilhar todas as obrigações igualmente e na mesma intensidade, tenho em vista que a família moderna é regida pelo Poder Familiar, previsto principalmente nos artigos

⁹ Art. 1.638. 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.

1.630¹⁰, 1.631¹¹, 1.632¹² e 1.633¹³ do Código Civil de 2002, e não mais pelo Pátrio Poder.

Observa-se que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser aplicado diretamente nessa situação de conflito entre os pais, para que seja decidido o que for mais saudável para os menores em questão.

A Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 20 de novembro de 1959 trouxe princípios embasados no que chama de superior interesse da criança, esses princípios trazem previsões no que tange a ter direito a um nome, à nacionalidade, à assistência médica, inclusive o direito ao amor, ou seja, a afetividade é de suma importância para um bom desenvolvimento mental, social dos filhos. Assim sendo, os responsáveis, tanto os por vínculo biológico, quanto os por vínculo afetivo devem lidar com a relação paternal de forma onde o princípio da proteção do melhor interesse da criança e do adolescente seja a bússola para a tomada de decisões sobre seus filhos e os bens destes.

2.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA ENTRE OS FILHOS.

Antes de adentrar no princípio aqui em enfoque, devemos analisar a evolução do Código Civil de 1916 para o Código Civil de 2002, tendo em vista que naquele havia distinções no tratar e em relação aos direitos dos filhos havidos fora da constância do casamento, os chamados de filhos ilegítimos, que não podiam ser registrados e não poderiam herdar da mesma forma em que os filhos havidos na constância do matrimônio.

¹⁰ Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

¹¹ Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do acordo.

¹² Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alterem as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

¹³ Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob o poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz em seu artigo 20¹⁴ a previsão de que os filhos adotivos e os concebidos na constância do matrimônio ou não devem ter os mesmos direitos e tratamentos. Também no atual Código Civil, existe a proibição de quaisquer discriminações com relação aos filhos havidos fora do casamento e os filhos adotivos, tendo iguais direitos, inclusive podendo herdar em igualdade com os filhos que antes já tinham seus direitos resguardados. Desta forma, os filhos socioafetivos também devem estar no rol de pessoas legítimas a suceder e ter seus direitos fundamentais e de dever da família, concedidos e protegidos sempre.

O princípio da igualdade jurídica entre os filhos tem recepção pelo nosso Texto Maior, em seu artigo 227, parágrafo 6^o¹⁵, prevendo que os filhos advindos fora ou na relação do casamento, bem como os filhos adotivos, serão qualificados com relação a filiação de forma igualitária, sem sofrerem designações discriminatórias. No mesmo raciocínio versa o Código Civil em vigência, em seu artigo 1.596¹⁶, também proibindo qualquer discriminação em razão da origem da filiação. Nesse mesmo raciocínio, Ieciona Farias (2015):

Vale afirmar que todo e qualquer filho gozará dos mesmos direitos e proteção, seja em nível patrimonial, seja mesmo na esfera pessoal. Com isso, todos os dispositivos legais que, de algum modo, direta ou indiretamente, determinem tratamento discriminatório entre os filhos terão de ser repelidos do sistema jurídico (FARIAS, 2015, p.102)

A igualdade almejada neste trabalho abrange o ônus e o bônus que a positivação em lei da filiação socioafetiva pode acarretar, ou seja, não se trata apenas dos direitos mais também dos deveres inerentes aos filhos reconhecidos perante a lei, com base na reciprocidade entre pais e filhos. Assim sendo, a igualdade jurídica entre os filhos deve ser vista não somente no que tange aos bens materiais, mas principalmente pela afetividade.

¹⁴ Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos ou qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹⁵ §6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹⁶ Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Segundo CASSETARI (2017), a multiparentalidade encontra seu maior fundamento na igualdade entre os filhos socioafetivos e biológicos, salientando que é perfeitamente possível e viável a coexistência de ambas, tendo em vista que existe paternidade biológica sem a afetividade, sem o amor, e existe a relação construída voluntariamente, a socioafetiva, tendo como prisma o afeto, e nem por isso uma relação deve excluir a outra, devendo sempre ser respeitado o princípio constitucional de igualdade jurídica entre os filhos e o princípio da afetividade.

A multiparentalidade é o retrato de mais uma entidade familiar embasada pela afetividade, não sendo necessário excluir a presença dos pais biológicos. Um exemplo de multiparentalidade é o caso de padrastos e enteados que convivem e se reconhecem como pais e filhos, mas não existe o afastamento dos pais biológicos, ou seja, um filho com dois pais exercendo a função da paternidade. Logo, os filhos advindos do afeto e os biológicos devem ser tratados de igual modo, respeitando o direito à igualdade.

GAGLIANO (2014) entende que de acordo com o princípio ora estudado, não há espaço para fazer distinções do que seja família legítima ou ilegítima, como ocorria no Código Civil de 1916, que trazia o conceito de filho legítimo em seu artigo 337¹⁷, e hoje não podendo mais ser utilizado quaisquer expressões ou nomenclaturas na lei que deprecie os filhos e os demais membros da família. O pensamento do referenciado é moderno e condiz com a realidade social, mesmo que a lei seja falha, por ainda não acompanhar a evolução da sociedade em diversos sentidos, como nos casos dos filhos socioafetivos que enfrentam diversos impasses para ter seus direitos reconhecidos e positivados em lei.

No que tange ao reconhecimento de filiação, a Lei nº 8.560 de 29 de dezembro de 1992, trouxe uma conquista de suma importância para o Direito de Família, em relação a proibição de constar na certidão de nascimento se a origem da filiação é matrimonial ou extramatrimonial, com o objetivo de repelir

¹⁷ Art.337. São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa-fé (art. 221). (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

qualquer discriminação perante à sociedade, tendo em vista que não importa se havidos na relação do casamento ou não, são considerados em lei, como somente filhos.

Para GAGLIANO (2017), o princípio da igualdade jurídica entre os filhos, consiste na ótica de um ordenamento jurídico, que não deve criar impedimentos para o reconhecimento de vínculos entre pais e filhos. Ou seja, para o reconhecimento não é mister saber como o filho foi concebido, mas se a filiação é verídica, e assim, tratar todos os filhos com igualdade em relação a direitos e deveres.

Quando falamos no fenômeno da filiação socioafetiva pensamos imediatamente em afetividade, mas não é só este requisito que é necessário para configurar a filiação em questão, pois deve-se observar o tratamento, o reconhecimento perante a sociedade, posse de estado de filho, entre outros fatores. Assim sendo, com a análise dos casos concretos de perfilhação e com o objetivo de legitimar os filhos socioafetivos é que os legisladores, antes de incluí-los no rol de pessoas legítimas a herdar e suceder devem deixar de forma clara e cristalina os requisitos previstos em lei, em busca da justiça, para assim efetivar a igualdade jurídica entre os filhos.

NETO (2017) leciona que a legislação preserva a igualdade entre os filhos, no tocante ao dever de proporcionar, de forma igual, aos filhos os direitos e obrigações, como pensão alimentícia, educação, bem como a afetividade, e a inobservância da lei, configura abandono afetivo. Tal pensamento se estende aos filhos socioafetivos, uma vez que é substancial preservar os laços construídos na entidade familiar, logo, podemos concluir que não pode haver desistência da paternidade ou maternidade em razão do bem-estar das crianças e adolescentes.

A maioria dos autores do Direito Civil Contemporâneo versam sobre a relação de socioafetividade e defendem que devem ser resguardados os direitos dos filhos advindos desta relação, bem como fala-se em deveres entre pais e filhos quando existe a reciprocidade. Nessa ótica, a doutrina traz os efeitos jurídicos do reconhecimento da filiação em epígrafe, sendo o afeto como gerador

de direitos não só com relação aos pais socioafetivos, mas abrange os irmãos, ou seja, aqueles que construíram um vínculo afetivo de parentesco, gerando obrigações de igual forma que têm com os filhos reconhecidos pela nossa legislação, como entende FARIAS (2015):

Como não poderia ser diferente, a filiação socioafetiva impõe, dentre seus inúmeros efeitos, a possibilidade, por igual, de geração de obrigação alimentar dirigido, não apenas, ao pai ou mãe socioafetivo, mas, identicamente, ao irmão socioafetivo. (FARIAS, 2015, p. 102)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos recepiona esse princípio dando grande importância, no tocante a resguardar os direitos e a assistência especial à maternidade e aos infantes, independentemente se forem crianças havidas fora ou dentro do casamento, todas terão proteção social. Assim sendo, podemos ver que mais um dispositivo de grande relevância versa sobre o princípio em questão dando respaldo ao mesmo.

2.4 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O princípio em epígrafe se trata de um princípio civil constitucional, pois encontra recepção pela doutrina de Direito Civil, mas também na Constituição Federal, em seus artigos 226, parágrafo 4^{o18}, 227, caput, parágrafo 5^{o19} combinado com o parágrafo 6^{o20}, tal princípio aparece intrinsecamente quando se fala de convivência familiar, em igualdade absoluta entre os filhos e do instituto da adoção, como sendo livre escolha afetiva, havendo proibição de discriminação em razão da origem da filiação. Deste modo, se é positivada e protegida a adoção, que é advinda de escolha, por meio judicial, e de afeto, logo, a filiação socioafetiva que tem como prisma o afeto e tem o reconhecimento perante a sociedade, também deve ter segurança e positividade jurídica.

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

¹⁹ §5.º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

²⁰ §6.º 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.

GONÇALVES (2014, p.24), traz o princípio em questão como “princípio da comunhão plena de vida baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes”, ensinando que o conceito de família mudou, pois não se trata de uma união de pessoas somente por vínculo de consanguinidade, mas também se trata da junção de pessoas unidas pela afetividade e por amor, tendo a família a sua função social. O autor intitulou o princípio da afetividade de outra forma, mas com o mesmo teor.

No que tange a diversidade social, de sexualidade, de cultura, entre outros, é que faz-se mister esclarecer que o princípio em questão é de suma importância na contemporaneidade, em conjunto com o da dignidade humana, que são os principais fundamentos para a formação de diversas entidades familiares, como as famílias homoafetivas, anaparental, adotiva, socioafetiva, entre outras.

Diante da eminente pluralidade de entidades familiares é que o princípio da afetividade se torna a bússola das famílias, que nos tempos modernos são a realidade social, por isso há imprescindibilidade que a lei acompanhe tal cenário social, dando o devido valor jurídico ao afeto para gerar, perante a lei, direitos e deveres. Para dar respaldo a essa visão, o autor Farias (2017), afirma:

Essa afetividade traduz-se, em concreto, no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescindível dignidade de todos. Isto é, a família é o refúgio das garantias fundamentais reconhecidas a cada um dos cidadãos. (FARIAS, 2017, p. 53)

No atual cenário social, podemos observar as particularidades de cada forma de constituição familiar, tendo mais de uma como base, o afeto, sendo o único fator propulsor para formação dessas entidades familiares. Logo, se a família é tida pela doutrina como refúgio de garantias, como leciona o referenciado em alhures, a afetividade que é também considerada o prisma da família contemporânea, deve ter égide pela lei.

Quanto ao amor e o afeto serem diferentes, TARTUCE (2017) esclarece que, o afeto tem a ver com a inter-relação pessoal, não sendo obrigatoriamente o amor, mas existem diversas formas de afetividade, sendo o amor, o afeto em

caráter positivo e o ódio a parte negativa. O referenciado entende que o afeto seja a principal fonte do Direito Contemporâneo.

No que concerne à nomenclatura, desbiologização da paternidade, a doutrina leciona que se trata da sobreposição do vínculo afetivo ao vínculo biológico para o reconhecimento parental, que nos casos de filiação socioafetiva, deve ser analisado o cumprimento de alguns requisitos como a posse de estado de filho, levando-se em conta o grau de afetividade e bem-estar do menor, respeitando a liberdade de escolha.

MADALENO (2017), com base em Giselle Câmara Groeninga, ensina que o afeto é fundamental para a sobrevivência humana, para que uma pessoa possa entender os outros e a si mesma, tendo em vista a crescente demanda no judiciário de reconhecimento de vínculo parental e de responsabilização por abandono afetivo. Diante desta ótica, fica evidente que o desenvolvimento da personalidade humana não será saudável com a ausência de amor no seio familiar.

O princípio da afetividade também encontra respaldo nos artigos 1.593²¹, 1.596, 1.597, V²², do Código Civil de 2002, aparecendo de forma implícita quando se fala na adoção, e quando se recepciona outra forma de filiação, diversa da biológica, como também existe a filiação através de inseminação artificial, esta que tem como motivação a liberdade de escolha e imensa vontade de se realizar a maternidade e paternidade, estando presente o afeto antes mesmo da sua efetivação. Diante dessa flexibilidade e progresso no Direito é mais comum do que se pode imaginar, os chamados popularmente de pais ou mães de criação.

2.5 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2009) a proibição do retrocesso social no constitucionalismo na América Latina, trata-se da proteção da relação dos

²¹ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

²²Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V- havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

direitos fundamentais com os direitos sociais, abrangendo os direitos econômicos, culturais, ambientais, entre outros. Todos os direitos devem estar sempre ligados a dignidade da pessoa humana e acompanhando a realidade social. Sendo assim, os textos normativos, a doutrina, os julgados e as decisões jurisprudenciais não podem representar o retrocesso social para o Direito Constitucional.

Para que possamos ter noção da importância do princípio em epígrafe, é importante dar um exemplo do avanço que os direitos trabalhistas considerados também como direitos sociais, no caso dos empregados domésticos que em outrora não possuíam tantos direitos garantidos por lei como nos tempos atuais e essa nova regulamentação representa a evolução social ainda que tardia, tendo em vista as empregadas domésticas estavam a muito tempo sem gozar de direitos fundamentais garantidos aos demais trabalhadores. Logo, entender diferente representaria evidente e inadmissível retrocesso social. Como podemos observar, o princípio em questão é considerado em todas as áreas do Direito, não podendo ser diferente para o Direito de Família e para o Direito Sucessório.

O princípio da proibição do retrocesso social, conforme ÁVILA (2016), proíbe que os avanços sociais retroajam, quando os direitos alcançados historicamente são limitados ou usurpados, em razão de posicionamentos impessoais dos legisladores. Sendo assim, não pode ser criada uma lei que instaure o retrocesso às garantias fundamentais e aos preceitos defendidos pela nossa Carta Magna.

Com fulcro no princípio ora estudado, não pode haver decisões que afastem a realidade de alguns institutos que foram equiparados pela nossa Constituição Federal, como a adoção aos filhos biológicos, filiação extraconjugal a apenas filiação no registro de nascimento, a união estável em muitos aspectos com o casamento civil, podendo até mesmo a companheira herdar, por exemplo.

O princípio em epígrafe é de suma importância, observado que os legisladores, que decidem e criam de forma imparcial, deixando suas ideologias de vida e preconceitos interferirem no que está resguardado pela lei, tentando

inclusive ignorar e banir as conquistas históricas do Direito de Família. Nesse sentido, e para melhor entendimento, é interessante citar o entendimento da Comissão Especial do Estatuto da Família, na Câmara dos Deputados, que discutiram o teor do Projeto Lei nº 6.583/13, no ano de 2016, onde aprovaram o artigo 2^o²³, este que entende como entidade familiar união somente entre homem e mulher.

Diante desta aprovação, que podemos perceber a inobservância do princípio da proibição do retrocesso social, pois tal previsão afasta do conceito de família, diversas entidades do direito de família contemporâneo. Essas entidades de família são intituladas de Matrimonial, que nasceu dos dogmas do catolicismo, entre homem e mulher e com a benção de Deus; a da União Estável, chamada anteriormente como relação informal; a Monoparental, que somente é formada por um dos genitores e seus filhos; a Homoafetiva, constituída pela união de duas pessoas do mesmo sexo; a Anaparental, formada por parentes colaterais, como irmãos e primos; entre outros. Mas o dispositivo em alhures excluiu explicitamente as famílias homoafetivas, sendo alvo de preconceito.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em revolucionário *decisum* de 5 de maio de 2011, que a união homoafetiva deve ser equiparada à união estável para todos os efeitos, [...] Diante dessa decisão do STF, se é possível a conversão da união estável em casamento, também o é o casamento homoafetivo celebrado diretamente, sem que haja união estável prévia. Pensar o contrário representaria um retrocesso, uma volta ao Direito Civil burocratizado dos séculos passados. (TARTUCE, 2017, p.60)

A revolucionária decisão jurisprudencial supramencionada deixa cristalina a importância do princípio do não retrocesso social, tendo em vista que o sistema jurídico deve acompanhar a realidade social. Logo, se a união homoafetiva é reconhecida se equiparando a união estável, então a filiação socioafetiva, que é mais recorrente do que se pode imaginar, também deve ser igualada as demais

²³ Art.2º Para os fins desta Lei, reconhece-se como família, base da sociedade, credora de especial proteção, em conformidade com o art. 226 da Constituição Federal, a entidade familiar formada a partir da união de um homem e de uma mulher, por meio de casamento ou de união estável, e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos.

filiações reconhecidas pela lei, caso contrário se configura um retrocesso social para o Direito Contemporâneo.

A exposição dos princípios supramencionados foi de extrema importância para embasar e dar maior familiaridade com os principais temas a serem abordados nesta obra acadêmica. Assim sendo, após a exposição da Base do Direito de Família, faz-se mister a conceituação da filiação e aprofundamento sobre as suas tessituras como a classificação dos tipos de filiação, identificação dos critérios para configuração da filiação socioafetiva, reconhecimento voluntário dos filhos, consequências jurídicas da socioafetividade, entre outros fatores que envolvem a filiação.

3 A FILIAÇÃO NA NOVA ENGRENAGEM FAMILIAR

A palavra filiação para o dicionário²⁴ significa em sentido figurado “ligação de coisas que resultam umas das outras ou com alguma relação”. Já para a biologia²⁵, os descendentes “são as gerações que vêm a seguir na árvore genealógica: filhos, netos, bisnetos, trinotos, etc. [...] um sujeito pode ser ascendente ou descendentes, dependendo do familiar que se tiver em consideração”. Logo, todo ser humano tem mãe e pai, ainda que concebidos por meio de inseminação artificial, pois não afasta a figura de uma mãe e de um doador.

Segundo ÁVILA (2016) antes da Constituição Federal de 1988, a ideia de filiação para lei era só em relação aos filhos nascidos entre um homem e uma mulher legalmente casados. Em outrora o reconhecimento dos filhos era mais difícil e incerto com relação aos pais, pois não existia o exame de DNA, por exemplo, mas com relação às mães era notória a responsabilidade, tenho em vista a gravidez e o parto de seus filhos.

As disposições sobre filiação alcançaram significativas mudanças positivas, como podemos observar a evolução do Código Civil de 1916, que trazia disposições discriminatórias com relação aos filhos havidos fora na constância matrimonial, sendo denominados como filhos ilegítimos, adulterinos, espúrios ou extramatrimoniais e comparados aos filhos incestuosos, que são os filhos advindo da conjunção carnal de pessoas proibidas por lei de se relacionarem sexualmente.

Ainda na visão anterior a legislação vigente, a gravidez conforme o entendimento de VILLENA (1979) era de responsabilidade segura da mãe, por ser um fenômeno do sexo feminino, em contrapartida a participação do sexo masculino não deixava indícios seguros. Logo, a responsabilidade do homem só existia quando se comprova o vínculo com a mulher que teve relação sexual após o casamento.

²⁴Disponível em: <https://www.dicio.com.br/filiação/>

²⁵ Disponível em: <https://conceito.de/descendente>

A ótica da maternidade e paternidade antes da legislação vigente, afastava a responsabilidade dos pais, se estes não tivessem casados com as mães, resultando nos casos de filhos com pais desconhecidos em seus registros de nascimento por exemplo, pois não existiam meios de comprovação de paternidade e a lei só reconhecia os filhos concebidos após o efetivo casamento.

BORGES (2017) salienta que conforme o Código Civil de 1916, o adultério era crime, tendo em vista o dever de fidelidade na constância do matrimônio. Assim, como o adultério era crime, o incesto continua sendo um crime, mas em outrora os filhos incestuosos não tinham seus direitos resguardados, o que não ocorre nos tempos atuais.

A partir do advento da Constituição Federal de 1988, que o cenário de desigualdade e discriminação anteriormente previsto em lei, não é mais admitido, conforme o artigo 227, parágrafo 6º do dispositivo em questão e com o reforço do artigo 1.596 do Código Civil de 2002. O nosso Texto Maior traz a proibição de discriminações com relação aos filhos, independente da origem destes, ou seja, traduz o princípio da igualdade jurídica entre os filhos.

No que tange a pluralidade de espécies de filiação, acolhidas pela doutrina, DIAS (2016) leciona que existe a biológica que tem como palavra-chave a genética, ou seja, decorre do vínculo consanguíneo; a registral, que ocorre através do registro de nascimento, tendo a presunção de veracidade; a reprodução assistida, sendo conhecida como heteróloga ou homóloga; a gestação por substituição, como sendo a “barriga de aluguel”; a socioafetiva, que trata-se do resultado da posse de estado de filho, implícito no art. 1593 do Código Civil de 2002, quando fala em outra origem de parentesco.

O Código Civil de 2002 traz o conceito do que é a filiação, implicitamente em seus artigos 1.591²⁶, 1.592²⁷, 1.593, 1.594²⁸, 1.596 e 1597, dentre as suas concepções, estabelece que a relação de parentesco pode ser natural ou civil,

²⁶ Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

²⁷ Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

²⁸ Art.1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral

sendo a união entre pessoas descendentes, ascendentes, colaterais ou transversais e o mais importante é que a própria letra da lei não só admite o parentesco que resulta da consanguinidade, mas também as demais formas de parentesco com outras origens. Desta forma, a lei abre brechas a interpretação e adequação a realidade social, não afastando expressamente as diversas formas de filiação, como a filiação socioafetiva, por exemplo.

Ainda sobre as espécies de filiação, assim como a filiação incestuosa e a “barriga de aluguel” são crimes para o nosso ordenamento jurídico, a adoção à brasileira também é uma prática delituosa. Tal prática, conforme o entendimento de MADALENO (2017) trata-se de registrar um filho que não é seu como sendo filho biológico, chamando de adoção informal o que configura a adoção à brasileira. Salaria que, ainda que seja uma conduta proibida, é inquestionável que o fato propulsor seja o ato de amor.

Com a instituição do atual Código Civil, várias questões referentes ao Direito de Família e ao Direito Sucessório sofreram mudanças no tocante a igualdade de direitos, como equiparação dos filhos biológicos aos adotivos, estes que hoje podem herdar e suceder de forma igual a aqueles. Dentre essas mudanças também foram admitidos expressamente outras formas de filiação diversas da biológica, tendo em vista o capítulo II, que versa sobre a Filiação no referido Código Civil.

Em uma tentativa conceitual, DIAS (2016) ensina que a filiação vem da realidade das pessoas viverem com a imprescindibilidade de cuidados, assistência e proteção durante bastante tempo. Diante dessa ótica, conclui-se que há uma relação de dependência no seio familiar, tendo em vista o período de desenvolvimento e crescimento dos filhos. Assim sendo, a família é de suma importância, e serve como referência para identificação social, sendo impossível uma pessoa sobreviver sozinho durante toda a sua vida.

Diversos doutrinadores do Direito Contemporâneo já incluem a afetividade nos conceitos e concepções a respeito da filiação, tendo em vista que a lei já admitiu a adoção, que também é impulsionada pela afetividade e efetivada por meio judicial, configurando um tipo legal de parentesco. Observa-se a

necessidade da discussão, deste trabalho de conclusão de curso, da inclusão dos filhos socioafetivos na lei para que, assim como os filhos adotivos, tenham todos os direitos, inerentes a filiação, resguardados.

Com já foi dito, para doutrina, existem vários conceitos de filiação, um deles é lecionado por FARIAS (2017), que traz um conceito do que é a filiação à luz do direito civil- constitucional como sendo evidente e inquestionável o vínculo afetivo para construção de uma relação de parentesco, observada a pluralidade de núcleos familiares. Ou seja, a filiação é a conexão através de laços de sangue ou afetivos entre filhos e pais, e pensar desta forma afasta as condutas discriminatórias perpetradas contra alguns tipos de filiação.

Observa-se que o autor referenciado acima, traz à baila um conceito de filiação, com base no princípio da igualdade jurídica entre os filhos para combater designações discriminatórias, incluindo a afetividade no conceito. Ou seja, existe respaldo a ideia de que o afeto é o prisma da família contemporânea e, por conseguinte sendo um fato propulsor para construção de algumas formas de filiação, haja vista as diversas formações de famílias.

Segundo VENOSA (2017), a filiação resulta em diversos efeitos jurídicos. Em uma visão ampliada, o fenômeno em epígrafe abrange todas as formas de relação interpessoais, bem como a formação, evolução e dissolução. Assim sendo, o direito de filiação tem relação com o Poder Familiar que os pais e mães exercem sobre seus filhos, inclusive garantindo-lhes proteção e assistência de forma ampla.

O poder familiar mencionado pelo doutrinador supra referenciado, tem relação com a responsabilidade, na mesma intensidade, devida pelos pais e pelas mães aos seus respectivos filhos. Tal responsabilidade abrange os deveres de garantir aos filhos o convívio familiar, o desenvolvimento mental, moral e físico saudável, a proteção, entre outros previstos na nossa *Lex Maxima* e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Logo, o poder familiar está diretamente ligado ao conceito de filiação, tendo em vista que regulamenta como os pais e mães devem agir com os seus filhos.

MADALENO (2017) leciona que a Lei n. 11.924 de 2009 acarretou em uma evolução da filiação socioafetiva, principalmente no que tange a inclusão do sobrenome da madrasta ou do padrasto quando esta decisão vem do fato de abandono psicológico e financeiro por parte dos pais e mães biológicos. Tal inclusão do sobrenome é especialmente efetivada quando o filho em questão se encontra evidentemente inserido em um novo núcleo familiar. Entretanto, como visto no capítulo anterior, na multiparentalidade uma filiação não exclui a outra.

A adoção à brasileira é considerada, para doutrina, como uma forma de filiação socioafetiva, além de ser caracterizada como conduta irregular, configurando crime de falsidade ideológica tipificado pelo artigo 229²⁹, parágrafo único, do Código Penal. Também configura crime contra o estado de filiação, mais especificamente previsto no artigo 242³⁰ do Código Penal. Diante deste fato jurídico, faz-se mister a exposição do seguinte julgado:

ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Na espécie, o *de cuius*, sem ser o pai biológico da recorrida, registrou-a como se filha sua fosse. A recorrente pretende obter a declaração de nulidade desse registro civil de nascimento, articulando em seu recurso as seguintes teses: seu ex-marido, em vida, manifestou de forma evidente seu arrependimento em ter declarado a recorrida como sua filha e o decurso de tempo não tem o condão de convalidar a adoção feita sem a observância dos requisitos legais. Inicialmente, esclareceu o Min. Relator que tal hipótese configura aquilo que doutrinariamente se chama de adoção à brasileira, ocasião em que alguém, sem observar o regular procedimento da adoção imposto pela Lei Civil e, eventualmente assumindo o risco de responder criminalmente pelo ato (art. 242 do CP), apenas registra o infante como filho. No caso, a recorrida foi registrada em 1965 e, passados 38 anos, a segunda esposa e viúva do *de cuius* pretende tal desconstituição, o que, em última análise, significa o próprio desfazimento de um vínculo de afeto que foi criado e cultivado entre a registrada e seu pai com o passar do tempo. Se nem mesmo aquele que procedeu ao registro e tomou como sua filha aquela que sabidamente não é teve a iniciativa de anulá-lo, não se pode admitir que um terceiro (a viúva) assim

²⁹ Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Parágrafo único. Se o agente é funcionário, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento do registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

³⁰ Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil.

o faça. Quem adota à moda brasileira não labora em equívoco. Tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, última o ato. Nessas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode valer-se de eventual ação anulatória, postulando desconstituir o registro. Da mesma forma, a reflexão sobre a possibilidade de o pai adotante pleitear a nulidade do registro de nascimento deve levar em conta esses dois valores em rota de colisão (ilegalidade da adoção à moda brasileira, de um lado, e, de outro, repercussão dessa prática na formação e desenvolvimento do adotado). Com essas ponderações, em se tratando de adoção à brasileira a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro de nascimento quando ainda não tiver formado o liame socioafetivo, não poderá o pai adotante pretender a nulidade do registro. Não se estende, pois, ao filho assiste o direito de, a qualquer tempo, vindicar judicialmente a nulidade do registro em vista da obtenção do estabelecimento da verdade real, ou seja, da paternidade biológica. Por fim, ressaltou o Min. Relator eu a legitimidade *ad causam* da viúva do adotante para iniciar uma ação anulatória de registro de nascimento não é objeto do presente recurso especial. Por isso, a questão está sendo apreciada em seu mérito, sem abordar a eventual natureza personalíssima da presente ação. Precedente citado: REsp 1.088.157-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 23/6/2009).

Como podemos perceber, o magistério acolhe a socioafetividade de forma positiva, pois mesmo a adoção à brasileira sendo um ato proibido por lei, a afetividade se sobrepõe a essa prática delituosa, observado cada caso. Diante do julgado supramencionado, fica evidente a subjetividade da interpretação do Direito, podendo um ato de amor ser gerador de direitos, e por isso é necessário o estudo sobre o reconhecimento voluntário dos filhos.

3. 1 RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DOS FILHOS

O reconhecimento voluntário dos filhos é um dos modos de nascimento público do elo de filiação entre pais e filhos. Esta forma de reconhecimento está

prevista nos artigos 1.607³¹, 1.609³², parágrafo único³³ e 1614³⁴ do Código Civil vigente. Este último dispositivo citado, é relacionado aos casos de filhos maiores de idade que podem negar a perfilhação e aos menores de idade já reconhecidos, têm o prazo de 4 anos após a maioridade para fazer impugnação ao reconhecimento em questão. Logo, observa-se que o reconhecimento voluntário é irreversível com relação a decisão dos pais, mas reversível com relação ao polo dos filhos maiores de idade ou emancipados, configurando em ato bilateral de vontade.

O reconhecimento ora elucidado é um ato voluntário, ou seja, espontâneo, de livre escolha e pessoal. Desta feita, DIAS (2016) ensina que se trata de um ato solene, irreversível, não submetido a condições ou termos, tendo em vista que é um direito personalíssimo. Salaria que o ato jurídico em questão deve ser levado a conhecimento público, não sendo possível os pais se arrependem do reconhecimento da perfilhação.

Mesmo com algumas evoluções no Direito Contemporâneo, o Código Civil vigente traz a presunção de paternidade, prevista em seu artigo 1.597. Logo, a ótica advinda do Código Civil de 1916 permanece no tocante a ideia de presunção de paternidade pelo fato do casamento. Essa presunção é legal, mas não uma verdade absoluta e incontestável, tendo em vista a investigação de paternidade.

Para FARIAS (2017), o reconhecimento voluntário dos filhos, além de ser a expressão do desejo de quem reconhece ou quer reconhecer, também atribui a nomenclatura de status de família à união dos pais com os filhos. Tal status é uma evolução no que tange aos filhos concebidos fora do matrimônio, tendo em vista que para o reconhecimento de paternidade não é necessário a outorga do

³¹ Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

³² Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

³³ Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

³⁴ Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

consorte, inclusive com relação aos filhos havidos fora do casamento. Logo, é um ato unilateral e personalíssimo.

O reconhecimento ora estudado, é mais uma concepção do direito moderno, haja vista o afastamento de designações discriminatórias, não ocorrendo usurpações de direito, como o direito a um nome. Assim sendo, é uma forma de efetivação do princípio da igualdade jurídico entre os filhos e o princípio da dignidade da pessoa humana.

O reconhecimento voluntário é irrevogável, como decorrência da eficácia retroativa e da constitutividade do ato. Estatui o art. 1.610 do presente Código que “o reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento”. [...] Tratando-se de disposição não patrimonial que pode ser inserida no testamento, esse reconhecimento persiste, ainda que o testamento seja revogado ou declarado nulo, se não foi atingida essa parte da declaração de vontade. (VENOSA, 2017, p.268)

O ato de reconhecer uma pessoa como filho é tão importante e irretratável, que mesmo em caso de reconhecimento por meio de testamento em documento público ou particular, não poder ser revogado, conforme o artigo 1.610³⁵ do Código Civil de 2002. Ou seja, mesmo se outras questões do documento sejam revogadas, o reconhecimento não será, salvo em casos em que se comprove influências no momento em que o *de cujus* fez o testamento. Assim sendo, o reconhecimento *intervivos* ou *causa mortis* é um ato com base na vontade dos pais que querem tornar público o reconhecimento de seus filhos.

MADALENO (2017) leciona que existem algumas formas de reconhecimento voluntário de perfilhação, como no registro de nascimento, consistindo na obrigação de registrar qualquer pessoa nascida dentro do território nacional, com prazos estabelecidos no artigo 50³⁶ da Lei de Registros Públicos da Lei n. 6.015/73; por meio de testamento, observado o disposto,

³⁵ Art.1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

³⁶ Art. 50. Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar de residência dos pais, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, que será ampliado em até 3 (três) meses para os lugares distantes mais de 30 (trinta) quilômetros da sede do cartório.

principalmente, nos artigos 1.857³⁷, parágrafo 2º e 1.862³⁸, I, II e III, do Código Civil de 2002; por manifestação expressa perante um Juiz, por exemplo, em uma audiência o reconhecimento constará em ata, que servirá de comprovação oficial para o Registro; entre outras formas.

A Lei n. 8.560/92 traz em seu artigo 1º³⁹, II, III, IV, disposições no que tange ao reconhecimento voluntário da perfilhação. A referida lei é a Lei de Investigação de Paternidade, que assevera que o reconhecimento em epígrafe, pode ser feito através da exposição de livre vontade em ser pai ou mãe de seus filhos, por escritura pública ou por documento particular, arquivado em cartório. Salienta-se ainda, que o reconhecimento feito em testamento é uma espécie de reconhecimento voluntário, ou seja, deve ser respeitado, pois se trata de declaração de última vontade, salvo se houver vícios em relação à vontade. Por derradeiro, prevê que o interesse em ser pai ou mãe pode ser manifestado perante um Juiz.

Observa-se que o dispositivo supramencionado oferece respaldo ao que está previsto no Código Civil de 2002, no tocante as disposições sobre o reconhecimento da paternidade.

Diante de todo o exposto e superada as principais questões acerca do reconhecimento voluntário, faz-se necessário o aprofundamento sobre o reconhecimento judicial dos filhos, suas tessituras e, por conseguinte sobre a investigação da paternidade.

3.2 RECONHECIMENTO JUDICIAL DOS FILHOS: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

FARIAS (2017) faz menção à investigação de paternidade com a nomenclatura de reconhecimento forçado dos filhos. O ora referenciado ensina

³⁷ Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. § 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

³⁸ Art. 1.862. São testamentos ordinários: I- o público; II- o cerrado; III- o particular.

³⁹ Art. 1º O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: II- por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III- por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV- por manifestação expressa e direta perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

que a ensina que a ação de investigação, em questão, ocorre nos casos de filhos que não gozam da presunção de paternidade. Salaria que o polo ativo da referida ação, são os filhos e o polo passivo são os herdeiros do *de cuius* ou os pais. Sendo assim, ocorre a coação, objetivando diminuir conflitos de interesses, através de sentença judicial para o reconhecimento de parentalidade. Ou seja, não reflete somente com relação aos pais, mas também com relação aos demais parentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, já mencionado no capítulo anterior, prevê em seu artigo 27⁴⁰, o reconhecimento de filhos. O dispositivo traz o reconhecimento como sendo um direito, de caráter pessoal, que não se pode dispor. Deixa claro que o direito em questão não prescreve. Logo, a qualquer momento é possível investigar a paternidade e reconhecer o estado de filiação.

MADALENO (2017) traz à baila a ação anulatória de reconhecimento, esclarecendo que é cabível nos casos em que se descobre que o reconhecimento não condiz com a realidade biológica, salvo se ocorrer negligência por parte de quem reconheceu e alega a inverdade. Para que seja possível a anulação do reconhecimento de filhos, deve-se observar os ditames referentes aos vícios de última vontade. Salaria que se ocorrer erro de outrem ao inserir informação equivocada, no registro de nascimento, deva ser justificável. Mas o erro de não reconhecer é admissível, pois deve-se ter cautela e certeza da filiação ou vontade de ser pai ou mãe para reconhecer os filhos.

Em outrora as questões com relação à investigação de perfilhação era regida pela presunção de paternidade, observada a máxima latina *mater semper certa est et pater is est quem nuptiae demonstrant*. Tal máxima significava uma certeza quanto a maternidade pelo fato da gravidez, mas a paternidade não deixava indícios concretos.

⁴⁰ O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Com a invenção do exame de DNA, regulamentado na Lei n. 12.004, de 29 de julho de 2009, em seus artigos 1^o⁴¹ e 2^o-A⁴², parágrafo único⁴³, houve grande mudança no cenário do Direito de Família e no Direito de Sucessão, tendo em vista que a legislação anterior não se ampara em tecnologias para averiguação de paternidade. Logo, o DNA configura significativa mudança positiva para sanar dúvidas no que tange aos vínculos biológicos.

No que tange ao Foro de competente para interpor ação investigatória, TARTUCE (2017) esclarece que será no domicílio do réu, fazendo analogia ao previsto no artigo 46⁴⁴, do Código de Processo Civil de 2015. Mas em caso de cumulação da ação em epígrafe com ação de alimentos, o foro competente será o do domicílio de quem procurou investigar, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, embasado na proteção do mais vulnerável da ação.

Após o julgamento da ação de investigação de paternidade, o Código Civil de 2002, traz em seu artigo 1.616⁴⁵, as casuísticas que podem ocorrer. Se a decisão do Juiz for favorável a ação de investigação em questão, os efeitos jurídicos serão os mesmos do reconhecimento de filiação, caso contrário o Juiz pode determinar que o filho não conviva mais com seus pais ou com o que contestou a veracidade de vínculo parental. O dispositivo em questão demonstra como o Juiz deve proceder após a decisão da ação de investigação, transparecendo a necessária análise de cada caso para que seja cumprido o melhor interesse da criança e do adolescente, bem como a dignidade humana.

Outra espécie de reconhecimento judicial de filho, ocorre nos casos de filiação socioafetiva. Por isso é necessário expor mais sobre a filiação socioafetiva e os entendimentos doutrinários com relação a posse de estado de

⁴¹Art. 1^o Esta Lei estabelece a presunção de paternidade no caso de recusa do suposto pai em submeter-se ao exame de código genético – DNA.

⁴² Art. 2^o-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

⁴³ Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

⁴⁴ Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.

⁴⁵ Art. 1.616. A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade.

filho. Nesse sentido, MADALENO (2017, p.907), versa sobre efeitos da sentença da ação de investigação de paternidade asseverando:

O primeiro dos efeitos da sentença de procedência da investigação do estado de filiação é o de buscar a declaração oficial do estado de filho (CC, art.1.616), porquanto, embora alguém possa ser filho nos planos biológico e afetivo, sentindo-se inclusive perfilhado pela *posse de estado*, a ausência do registro formal da condição de rebento impede a irradiação jurídica dos direitos e dos deveres emanados dos vínculos expressos e oficiais da assunção do estado de filho.

O autor supramencionado leciona que a investigação do estado de filiação inclui tanto os filhos biológicos e quanto os afetivos, mas o fato de não ocorrer um registro oficial, os filhos afetivos ficam impedidos de gozarem de seus direitos e praticarem seus deveres como filhos que são.

Para FARIAS (2015), salienta a importância do afeto no convívio familiar, e entende que para comprovar, a veracidade da filiação socioafetiva, é necessário analisar alguns requisitos. Assevera que se a filiação chega a ser discutida nas esferas judiciais é porque não existe mais o afeto que sustenta a relação entre pais e filhos socioafetivos, não sendo viável a discussão. Para o autor, é imprescindível comprovar o vínculo parental durante o convívio e que foi o afeto que uniu pais e filhos.

Os requisitos para configurar a posse de estado de filho consistem em três, que são o *tractatus*, que significa tratamento do pai com o filho, a *fama* ou *reputatio*, tem relação com a reputação social, opinião da sociedade sobre serem pais e filhos e o *nominatio*, o uso do nome de família ou o simples fato de se apresentar com o nome da família. Tais requisitos são motivo de divergência doutrinária.

Para LÔBO (2011), a presença dos requisitos supramencionados não precisam coexistir, não sendo imprescindível a presença de todos para comprovar a posse de estado de filho, tendo em vista a ausência de normatização a respeito dos mesmos. Em contrapartida, FARIAS (2017), assevera que os três requisitos são importantes para o reconhecimento da posse de estado de filho, mas esclarece que a reputação e o tratamento devem

coexistir, sendo o uso do sobrenome do pai socioafetivo, facultativo, ou seja, entende que seja dispensável e subjetivo.

Superada as questões a respeito do reconhecimento judicial, a evolução que o DNA trouxe para o Direito Contemporâneo e os critérios para comprovação de posse de estado de filho, é interessante falar sobre as consequências da socioafetividade. Para fazer isso, deve-se questionar e responder se é possível ou não a obrigação alimentar e o direito de herdar e suceder devida pelos pais aos filhos socioafetivos, observado o afeto como possível fato gerador de direitos e deveres.

3.3 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA SOCIOAFETIVIDADE: OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR E A HERANÇA.

LIMA (2011), leciona com relação as consequências do reconhecimento da filiação socioafetiva. A autora assevera que os efeitos são os mesmos acarretados pela adoção, como o reconhecimento do estado de filho; o uso do sobrenome dos pais socioafetivos; o direito à herança dos pais e parentes socioafetivos; a filiação irrevogável; direito de visitas, guarda, o dever de sustentar o filho e de prestar alimentos; entre outros.

Mesmo com o princípio da igualdade jurídica entre os filhos, os filhos socioafetivos encontram impasses na legislação em alguns dispositivos para ter direitos reconhecidos. No caso da pensão alimentícia para obter a concessão do pedido é necessário o registro oficial como documento probatório, como a certidão de nascimento, conforme o artigo 2^o⁴⁶, parágrafos 1^o e 2^o, da Lei n. 5.478/68.

A solução para os filhos socioafetivos, no que tange aos dispositivos supracitados, veio com a IV Jornada de Direito Civil, que traz o Enunciado 341⁴⁷,

⁴⁶ Art. 2^o. O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe. § 1^o Dispensar-se-á a produção inicial de documentos probatórios; § 2^o Os documentos públicos ficam isentos de reconhecimento de firma.

⁴⁷ Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar.

este que faz referência ao artigo 1696⁴⁸, do Código Civil de 2002, entendendo que os filhos socioafetivos também têm direito a pensão alimentícia, ou seja, os pais socioafetivos devem prestar alimentos aos seus filhos. O enunciado em questão, está em conformidade com o princípio da igualdade jurídica entre os filhos e o melhor interesse da criança e do adolescente, bem como a dignidade da pessoa humana.

GAGLIANO (2017), entende que os filhos socioafetivos estão incluídos no rol de beneficiários ao seguro de vida de seus pais, em análise do disposto no artigo 792 do Código Civil de 2002. Para o autor, os beneficiários vão além da dimensão de vínculos consanguíneos, podendo ser beneficiado os parentes unidos por vínculo afetivo, como um afilhado ou filho de criação, por exemplo.

Como podemos vislumbrar, outro dispositivo legal abre prerrogativas de interpretação para doutrina, ou seja, não ocorre o afastamento da socioafetividade expresso. Logo, o Direito Contemporâneo oferece respaldo a visão em que os filhos socioafetivos devem ser igualados aos demais filhos que já têm seus direitos resguardados por lei. Diante deste raciocínio, torna-se interessante a análise da seguinte sentença:

Apelação cível. Investigação de paternidade socioafetiva cumulada com petição de herança e anulação de partilha. Ausência de prova do direito alegado. Interessante meramente patrimonial. Embora admitida pela jurisprudência em determinados casos, o acolhimento da tese da filiação socioafetiva, justamente por não estar regida pela lei, não prescinde da comprovação de requisitos próprios com a posse do estado de filho, representados pela tríade nome, trato e fama, o que não se verifica no presente caso, onde o que se percebe é um nítido propósito de obter vantagem patrimonial indevida, já rechaçada perante a Justiça do Trabalho. Negaram provimento, Unânime. (TJRS. Apelação Cível. 70016362469. Sétimo Câmara Cível. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/09/2006.)

Em análise da decisão supracitada, fica evidente que para concessão de direitos aos filhos socioafetivos deve-se comprovar o elo entre pais e filhos, bem como o cumprimento dos requisitos que configuram a posse do estado de filho.

⁴⁸ Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

A relação afetiva deve ser fundada no afeto, no amor, pairando durante o convívio familiar, não sendo com intenção de obter vantagens patrimoniais. Logo, os direitos patrimoniais devem ser uma consequência da relação e não o objetivo. Para reforçar a ótica da possibilidade dos filhos socioafetivos terem seus direitos concedidos em igualdade aos demais filhos, é conveniente expor o seguinte julgado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO, INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ- CONCEDIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE, PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES.

[...]10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade.

[...]12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava da aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominativo*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*).

13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.

14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina.

15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e para todos os fins de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).

16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”.

Diante do julgado supracitado, ficou evidente que o entendimento do Ministro Relator Luiz Fux, em concordância com Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Celso de Melo, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, foi em prol da socioafetividade, mas com o reconhecimento da multiparentalidade, ou seja, a coexistência da paternidade biológica e afetiva, com base no melhor interesse da criança. Asseveraram que, o registro público, nos casos de filiação socioafetiva, é dispensável e para que os filhos e pais socioafetivos possam usufruir das consequências jurídicas inerentes ao reconhecimento de filiação. Logo, o Direito à herança foi admitido para filhos socioafetivos.

Após a exposição dos entendimentos acerca das consequências jurídicas da socioafetividade e a evidente possibilidade da obrigação alimentar e o direito à herança, faz-se necessário adentrar no Direito Sucessório com relação aos filhos socioafetivos.

4 DIREITO DAS SUCESSÕES

Segundo VENOSA (2013), o Direito das Sucessões passou por muitas transformações, como pode-se perceber no Direito Contemporâneo, haja vista que em outrora o herdeiro atuava em substituição ao falecido. Tal substituição era no cenário das relações patrimoniais, jurídicas e religiosas. Frisa o autor, a importância da religião doméstica, pois o Direito Romano vinculava o direito de propriedade a religião, que à época devia ser sempre mantida através dos descendentes.

A Carta Constitucional de 1988 traz o Direito Sucessório em seu artigo 5^o⁴⁹, XXX e XXXI, sendo um direito inerente a todos, observando o previsto nos artigos 1804⁵⁰ e seguintes do Código Civil de 2002. Tais disposições devem respeitar principalmente o princípio da dignidade humana e o princípio da igualdade jurídicos entre os filhos, bem como o direito à aceitação e à renúncia da herança.

Para NADER (2010), a herança pode ser conceituada em sentido amplo e em sentido *Stricto sensu*, ou seja, em sentido restrito. Em sentido amplo a herança abarca todas as relações jurídicas, incluindo os direitos e obrigações advindas pela *causa mortis*. Já em sentido restrito faz referência aos bens móveis ou imóveis, fungíveis ou infungíveis, deixados pelo autor da herança para os herdeiros.

Diante da tentativa conceitual do autor supracitado, fica claro que o direito de herdar e suceder para os filhos socioafetivos não pode ter interesse meramente patrimonial, tendo em vista que refere-se aos direitos e obrigações que os herdeiros recebem em decorrência da morte de seus parentes. Assim,

⁴⁹ Art. 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: XXX- é garantido o direito de herança; XXXI- a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cujus*.

⁵⁰ Art. 1.804. Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão.

torna-se interessante salientar sobre o que consiste o Direito das Sucessões e sobre suas nuances.

GOMES (2012), ensina que o Direito das Sucessões consiste em um ramo do direito Civil, tendo como objetivo regular a transferência *causa mortis* do patrimônio de uma pessoa para outra. O Direito Sucessório não se confunde com o Direito Tributário, nem tão pouco com o Direito Público no tocante aos efeitos da morte do autor da herança. Não se destina as pessoas jurídicas. Trata dos efeitos do óbito de uma pessoa física, no âmbito do Direito Privado. Dos referidos efeitos nascem direitos reais.

Observa-se que o direito de herdar e suceder tem caráter personalíssimo e que acarreta efeitos jurídicos. Tais efeitos devem ser devidamente regulados pela lei, como o estabelecimento do momento da abertura da sucessão, a ordem de vocação hereditária, as regras de como deve-se proceder o inventário, entre outros aspectos. Assim sendo, faz-se conveniente salientar sobre o momento da abertura da sucessão, suas espécies e demais tessituras.

ÁVILA (2016), esclarece que a *Saisine Hereditatis* trata-se da abertura da sucessão, ou seja, ocorre no exato momento da morte do *de cuius*. Diante isto, ocorre a transmissão imediata aos herdeiros dos direitos e obrigações inerentes aos mesmos em razão do óbito do falecido. Tal entendimento encontra fundamento na Lei n. 10.406/2002 em seu artigo 1784⁵¹.

No Direito Brasileiro o Direito Sucessório é recepcionado pela Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, em seu artigo 10⁵², parágrafo 1^o⁵³ e 2^o⁵⁴. Tal dispositivo estabelece que a lei a ser obedecida seja a do território nacional que o de cuius veio a falecer. Prevê ainda, que mesmo no caso da existência de bens em país estrangeiro, a lei a ser satisfeita é a do Brasil.

⁵¹ Art. 1.784. Abertura a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

⁵² Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

⁵³ §1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cuius.

⁵⁴ §2º A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder.

Destaca-se que a capacidade para suceder será de acordo com as regras legais do domicílio dos herdeiros e legatários.

O atual Código Civil não acolhe negócios ou acordos em que a herança *intervivos* seja objeto, tendo em vista que somente pode ocorrer a transmissão da herança em *causa mortis*. Tal raciocínio tem embasamento no nosso ordenamento jurídico no artigo 426 do referido Código.

Em uma tentativa conceitual LIMA (2011), entende que o Direito Sucessório abrange o passivo, correspondente as dívidas, e o ativo, ou seja, os créditos e os bens móveis ou imóveis, para transmissão aos herdeiros. Saliencia que existem duas espécies de sucessão, senda a legítima e a testamentária. A autora ora referenciada leciona que a sucessão legítima se procede conforme a ordem vocacional estabelecida por lei, existindo a presunção de vontade do falecido. Já a sucessão testamentária advém de ato de última vontade do autor da herança, ocorrendo por meio de testamento.

Após demonstrado o entendimento doutrinário em torno da evolução histórica, do conceito dos Direitos das Sucessões, suas espécies e regras de abertura, faz-se imprescindível adentrar sobre a sucessão das pessoas legitimadas a suceder e por consequência a ordem vocacional dos herdeiros.

4.1. SUCESSÃO DAS PESSOAS LEGÍTIMAS A SUCEDER: ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA.

NADER (2016) esclarece a importância da ordem vocacional ora estudada. Assevera o autor que, a ordem de vocação em questão refere-se a um princípio fundamental para regular em ordem hierárquica, o direito sucessório das pessoas legítimas a suceder. Saliencia ainda, que a vocação hereditária não pode ser alterada, haja vista ser de ordem pública, respeitando à proteção da família, pois é a base da sociedade.

Sanada qualquer dúvida no que tange a imprescindibilidade da observância e cumprimento da ordem vocacional em estudo, devemos ingressar no assunto. O aprofundamento necessário deve ser feito desde a breve síntese

histórica sobre sucessão legítima até a análise das regras sobre a ordem sucessória previstas no atual Código Civil.

Quanto à evolução das sucessões legítimas a principal é a prevista pelo Código Civil de 2002, em seu já mencionado artigo 1.596, incluindo os filhos adotivos no rol de pessoas legítimas a suceder, sendo iguais aos filhos biológicos. Tal disposição é a tradução do princípio da igualdade jurídica entre os filhos e de grande evolução histórica para o Direito Moderno.

No tocante a vocação hereditária, o capítulo III, do título I, do Livro V, do atual Código Civil traz disposições sobre quem são as pessoas que podem ser legitimadas a suceder, bem como quem pode ser beneficiado por meio do testamento e sobre os motivos impeditivos para sucessão. Assim sendo, as referidas disposições estão principalmente nos artigos 1.798⁵⁵, 1.799⁵⁶, I, II, III, 1.801⁵⁷, I, II, III, IV e 1.802⁵⁸ do mencionado Código. Este último artigo nada fala sobre os filhos socioafetivos, logo, não há exclusão dos mesmos por disposição legal e como visto no capítulo sobre filiação, conforme a doutrina, os filhos socioafetivos estão implícitos no artigo 1.593, quando a lei admite outras origens de parentesco.

GOMES (2012), entende que o herdeiro legítimo é qualificado observada a organização da família, com base nos direitos advindos dos laços de sangue quando relacionados aos pais e filhos. Já o chamamento a suceder *jus conjugii* refere-se ao cônjuge. Salienta, que dentre as obrigações inerentes aos herdeiros em epígrafe, está o dever de arcar com as custas referentes ao velório e ao enterro do autor da herança.

⁵⁵ Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

⁵⁶ Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I- os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão; II- as pessoas jurídicas; III- as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

⁵⁷ Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: I- a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos; II- as testemunhas do testamento; III- o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos; IV- o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer ou aprovar o testamento.

⁵⁸ Art. 1.802. São nulas as disposições testamentárias em favor de pessoas não legitimadas a suceder, ainda quando simuladas sob a forma de contrato oneroso, ou feitas mediante interposta pessoa.

Para um melhor entendimento sobre a ordem de vocação hereditária é interessante fazer uma análise sobre alguns artigos do capítulo I, do Título II “Da Sucessão Legítima”, do Código Civil de 2002:

O artigo 1.829⁵⁹ traz uma ordem preferencial que privilegia, primeiramente, os descendentes concorrendo com o cônjuge, observando o regime de comunhão de bens. Não existindo descendentes, a herança vai para os ascendentes que também concorrerão com os filhos ou netos. Mas o artigo 1.830⁶⁰ salienta que o cônjuge sobrevivente somente terá o direito de suceder se não teve participação, ainda que culposa, na morte do falecido e se estavam casados de fato.

VENOSA (2015) esclarece que o artigo 1.829 estabelece uma ordem vocacional, embasada na presunção da afetividade quando afirma que tal dispositivo legal coloca os descendentes em sobreposição aos demais sucessores. Tal raciocínio tem relação com a valorização de vínculos afetivos na relação do *de cuius* com os mais jovens, que são os descendentes no momento da *Saisine Hereditatis*.

Na hipótese do autor da herança não ter descendentes e ascendentes no momento do falecimento, o seu patrimônio passivo e ativo caberá ao seu cônjuge ou companheiro. Ou seja, a herança deverá ser remetida em sua totalidade, conforme o artigo 1.838⁶¹.

Mas em caso de inexistir as classes hereditárias do artigo supracitado, a herança será dos irmãos do defunto, ou para os demais parentes colaterais, abraçando os preceitos previstos nos artigos 1.839⁶² ao 1.842⁶³.

⁵⁹ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

⁶⁰ Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

⁶¹ Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.

⁶² Art. 1.839. Se não houve cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.

⁶³ Art. 1.842. Não concorrendo à herança irmão bilateral, herdarão, em partes iguais, os unilaterais.

O artigo 1.843⁶⁴ traz a casuística de inexistência de parentes colaterais, e diante desta situação, quem serão os sucessores. Assevera a lei que na ausência dos irmãos, herdará os descendentes destes em primeiro grau. E, não tendo os irmãos falecidos, filhos, a herança será remetida aos tios do autor da sucessão, observado as regras dos parágrafos 1⁶⁵, 2⁶⁶ e 3⁶⁷, do artigo ora elucidado.

Ainda sobre o artigo 1.843, TARTUCE (2010) faz sua análise explicando o equívoco do legislador quando criou tal previsão, pois fala em descendentes de igual classe. Essa previsão é desnecessária, tendo em vista que todos descendentes pertencem a mesma classe sucessória. Logo, o dispositivo deveria esclarecer que todos os descendentes gozaram dos meus direitos, com fulcro no já mencionado artigo 227, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, sendo proibido quaisquer terminologias discriminatórias e ultrapassadas.

Diante da análise dos artigos em alhures, do Código Civilista, fica evidente a necessidade da inclusão dos filhos socioafetivos no rol de pessoas legítimas a suceder, para assim, ocorrer a maior efetivação dos direitos previstos no nosso ordenamento jurídico. Tal tocada funda-se nos princípios da afetividade, dignidade, melhor interesse da criança e do adolescente e da igualdade entre os filhos, este com base na previsão constitucional de que todos somos iguais perante a lei. Assim sendo, faz-se imprescindível falar sobre a sucessão dos filhos socioafetivos, bem como o que versa a doutrina e o magistério.

4.2. SUCESSÃO SOCIOAFETIVA

CASSETARI (2017), fala da sucessão entre parentes socioafetivos, lecionando que para fins de efetivação dos direitos fundamentais, os direitos sucessórios devem ser inerentes a paternidade socioafetiva, sendo os seus

⁶⁴ Art. 1.843. Na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, não os havendo, os tios.

⁶⁵ §1º. Se concorrerem à herança somente filhos de irmãos falecidos, herdarão por cabeça.

⁶⁶ §2º. Se concorrerem os filhos de irmãos unilaterais, cada um destes herdará a metade do que herdar cada um daqueles.

⁶⁷ §3º. Se todos forem filhos de irmãos bilaterais, ou todos, de irmãos unilaterais, herdarão por igual.

respectivos filhos igualados aos filhos biológicos. Entretanto, deve-se observar cada caso concreto nas demandas por sucessões após a morte dos pais em questão. Essa cautela necessária, deve ocorrer principalmente na hipótese em que o filho já tenha recebido a herança do pai biológico. Conclui o autor, que diante da posse de estado de filho, a relação socioafetiva gera direitos, inclusive o direito sucessório.

Nessa tocada, versam os entendimentos dos tribunais. Por isso devemos analisar o julgamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. INEXISTÊNCIA DE PAI REGISTRAL/BIOLÓGICO. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PATERNO-FILIAL QUE CARACTERIZA A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INCLUSÃO DO NOME PATERNO. ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE INVENTÁRIO E PARTILHA. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os apelantes pretendem a modificação da r. sentença da instância *a quo* para que seja julgado improcedente o pedido de reconhecimento de paternidade socioafetiva e, por consequência seja declarada a legalidade da partilha de bens anteriormente registrada. 2. Os adquirentes dos direitos sobre o imóvel, objeto do pedido de anulação da Escritura Pública de Inventário e Partilha, alegam, em sede preliminar, a ilegitimidade passiva, sob entendimento de não ser possível incluir o espólio do pólo passivo, mas somente os herdeiros. A preliminar não merece prosperar em virtude da superveniência de fato modificativo do direito que pode influir no julgamento da lide, conforme o art. 462 do Código de Processo Civil, com a possibilidade da ocorrência da evicção. 3. A paternidade socioafetiva é construção recente na doutrina e na jurisprudência pátrias, segundo o qual, mesmo não havendo vínculo biológico alguém educa uma criança ou adolescente por mera opção e liberalidade, tendo por fundamento o afeto. Encontra guarida na Constituição Federal de 1988, §4º do art. 226 e no §6º do art. 277, referentes aos direitos de família, sendo proibido quaisquer tipos de discriminações entre filhos. 4. A jurisprudência, mormente na Corte Superior de Justiça, já consagrou o entendimento quanto à plena possibilidade e validade do estabelecimento de paternidade/maternidade socioafetiva, devendo prevalecer a paternidade socioafetiva para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole. 5. No caso dos autos resta configurado o vínculo socioafetivo entre as partes, que se tratavam mutuamente como pai e filho, foto publicamente reconhecido por livre e espontânea vontade do falecido, razão pela qual deve

prevalecer o entendimento firmado na sentença quanto à declaração do vínculo paterno-filial, resguardando-se os direitos sucessórios decorrentes deste estado de filiação, e respectiva anulação da Escritura Pública de Inventário e Partilha anteriormente lavrada. 6. Recursos conhecidos e não providos. Sentença mantida integralmente.

Ainda no mesmo viés, entendeu o Superior Tribunal de Justiça, quando julgou Recurso Especial n. 1618230 no Estado do Rio Grande do Sul no ano de 2016, a seguir:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO. IGUALDADE ENTRE FILHOS. ART.227, §6º, DA CF/1988. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO BIOLÓGICO. COEXISTÊNCIA. DESCOBERTA POSTERIOR. EXAME DE DNA.ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. GARANTIA, REPERCUSSÃO GERAL.STF.1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitira igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, §6º, da Constituição Federal). 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos. 3. A existência de vínculo com pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica. Os direitos a ancestralidade, à origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica e ao afeto, são, portanto, compatíveis. 4. O reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros. 5. Diversas responsabilidades, de ordem moral ou patrimonial, são inerentes a paternidade, devendo ser assegurados os direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação. Recurso especial provido.

Observa-se que ambos os julgamentos supracitados versam em prol da filiação socioafetiva, admitindo que seja questão de Direito de Família e de Direito Sucessório, com base na Constituição Federal e nos princípios constitucionais. Ainda salientam a importância da comprovação da relação de afeto, verídica, entre pais e filhos, acarretando em geração de direitos e deveres, bem como responsabilidades patrimoniais e extrapatrimoniais. Nesse sentido,

entendeu o Tribunal de Justiça de Sergipe, em julgamento da Apelação Cível n.2007206103, citado o seu resumo a seguir:

APELAÇÃO CÍVIL- AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA- TEMPESTIVIDADE DOS APELOS- APLICAÇÃO DOS ARTS. 191 E 180 DO CPC- INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO GENÉTICO- AUSÊNCIA DE RELAÇÃO SOCIO-AFETIVA ENTRE O SUPOSTO PAI E A CRIANÇA- REFORMA DA SENTENÇA- APELOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

-Para que se configure a paternidade sócio-afetiva é necessária a demonstração de carinho, afeto, ou seja, a posse de estado de filho.(sic)

Após a exposição e análise dos julgados citados em alhures, fica evidente a recepção da relação socioafetiva pela doutrina e pelos tribunais. Todos os referidos julgamentos admitem e acolhem a tese da filiação socioafetiva, mas asseveram a necessidade da comprovação da relação afetiva entre pais e filhos através dos requisitos da posse de estado de filho, mencionados no capítulo anterior, abominando o interesse meramente patrimonial. Assim sendo, para o cumprimento da lei e para tomada de decisões de direito e de justiça, faz-se imprescindível a legitimação dos filhos em epígrafe.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao trazer o princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988 aborda a humanização necessária para aplicação das leis e a concessão de direitos. Tal princípio é a bússola do nosso ordenamento jurídico, ou seja, as decisões jurídicas devem zelar pela dignidade, integridade, felicidade e bem-estar de todos os seres humanos, sem fazer quaisquer distinções. Logo, o princípio da dignidade humana rege todos os outros princípios e decisões de justiça e direito.

Com o artigo 5º do nosso Texto Maior e artigo 226 do Código Civil de 2002, a nossa legislação expurgou as discriminações, principalmente, feitas a diversas formas de filiação, que era comum e legal em outrora. Essa evolução de grande importância para o Direito Moderno traduz o princípio da igualdade jurídica entre os filhos. Assim, todos os filhos são iguais, inclusive os socioafetivos.

Em passos lentos a legislação brasileira já ganhou muito com os avanços alcançados. Esses avanços para o Direito de Família e Direito das Sucessões foram de suma importância, haja vista as mudanças de previsões do Código Civil anterior ao vigente com relação aos filhos adotados e concebidos fora do matrimônio. Também a mudança do pátrio poder para o poder familiar e atualmente a recepção pela Doutrina e pelo magistério das diversas entidades familiares, ou seja, a família de forma concreta e real não é formada apenas por indivíduos de sexos diferentes, bem como é desnecessário a formação de um casal para isso.

Com todos os avanços históricos hoje se admite mais de uma forma de reconhecimento de filhos. Sobre reconhecimento de filiação a Doutrina entende que um dos casos de reconhecimento judicial dos filhos, é o caso dos filhos socioafetivos. O reconhecimento em questão ocorre através da investigação do estado de perfilhação, ocasionando em muitas demandas no judiciário, o que se torna inviável. Essa situação será evitada com a legitimação de tais filhos, pois todos somos iguais perante a lei.

Em relação ao reconhecimento dos filhos socioafetivos a doutrina leciona que dentre suas consequências jurídicas estão a obrigação alimentar e o direito à herança. Tais entendimentos são embasados na interpretação da nossa legislação à luz dos princípios constitucionais e de Direito de Família. Em contrário senso, ocorre a inobservância do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como ao direito da igualdade, e ao direito de livre escolha, de evidência na relação entre pais e filhos socioafetivos.

O Direito das Sucessões também passou por inegáveis mutações perceptíveis no Direito Contemporâneo. Essa mudança é cristalina pelo fato do princípio da afetividade estar implícito na nossa Carta Magna. Com tal princípio a doutrina e os tribunais admitem a tese da filiação socioafetiva.

A doutrina e a jurisprudência faz a interpretação do artigo 1.596 do atual Código Civilista. O dispositivo em questão, admite outras formas de filiação, ou seja, nada afasta a possibilidade, morosa, legitimação dos filhos socioafetivos.

Os julgamentos que versam sobre a concessão de direitos de família e sucessório acolhem a tese de filiação socioafetiva, ressaltando-se a imprescindibilidade de comprovação do vínculo afetivo no seio familiar, sendo desnecessário o registro em cartório. Assim sendo, usurpar o direito sucessório dos filhos socioafetivos, é ir em sentido contrário aos preceitos constitucionais, e um total retrocesso social. Logo, a afetividade é fato gerador de direitos e deveres, inclusive o direito sucessório.

REFERÊNCIAS

ASSIS NETO, Sebastião de. Manual de direito civil/Sebastião de Assis Neto, Marcelo de Jesus, Maria Izabel de Melo. 6ª edição, rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

ÁVILA, Ramon Cardoso. **Direito à Sucessão Legítima na Filiação Socioafetiva**: o reconhecimento do afeto como fato criador de direitos. 2016. 59 páginas. Monografia- Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, Aracaju, 2016.

BORGES, Gabriella Carvalho. **Os tipos de filiação no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56161/os-tipos-de-filiacao-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 06 de maio de 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/1992 a 91/2016 e Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/1994. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com a Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em 01 de Outubro de 2018.

BRASIL. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**: VADE MECUM compacto/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicolleti. 11ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Projeto de Lei nº 6.583 de 2013, Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013>. Acesso em: 19 de Setembro de 2018.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 341, aprovado na IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em:<<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>>. Acesso em: 18 de Setembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 898060. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: 20 de Outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 5410103**. Disponível em: <http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14627117/recurso-especial-eleitoral-respe-5410103-pi-tse>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. **Apelação Cível. 2007206103**. Disponível em: < <http://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4871616/apelacao-civil-ac-2007206103?ref=juris-tabs> > Acesso em 31 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível. 70016362469**. Sétima Câmara Cível. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/09/2006. Disponível em < <http://www.tj.rs.gov.br> > Acesso em 11 de Setembro de 2018

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível. 20110210037040**. Primeira Turma Cível. Rel. Rômulo de Araújo Mendes. Julgado em 16/09/2015. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/240324998/apelacao-civil-apc-20110210037040> > Acesso em: 28 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. 1618230**. Terceira turma. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 28/03/2017. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465738570/recurso-especial-resp-1618230-rs-2016-0204124-...>> Acesso em: 28 de outubro de 2018.

BRASIL. Unicef. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Declaração Universal dos Direitos Humanos: adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução 217 A III. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em: 15 de outubro de 2018.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**/Christiano Cassettari. 3ª edição. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]/ Maria Berenice Dias. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, C.C. de. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6/ Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosendal. 7ª edição, revisada, ampliada e atual. São Paulo: Atlas, 2015. 3,03 Mb; PDF.

FARIAS, C.C. **Curso de direito civil: famílias**/Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. 9ª edição. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 6**: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 4ª edição revisada e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de direito civil; volume único/Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das sucessões. Ed. 13, São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. Ed. 11, São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: Direito de Família- de acordo com a lei 12.874/2013. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. Coleção direito civil brasileiro; v.6.

GONÇALVES, C.R. **Direito civil brasileiro, volume 7**: Direito das Sucessões/Carlos Roberto Gonçalves. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. Coleção direito civil brasileiro; v.7.

LIMA, Adriana Karlla de. Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n.88, maio de 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280>. Acesso em: 06 de maio de 2018.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias/Paulo Lôbo. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. Coleção Direito Civil.

MADALENO, Rolf. Direito de família/Rolf Madaleno. 7ª edição. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v.6**: direito das sucessões/Paulo Nader. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v.6**: direito das sucessões/Paulo Nader. 7.ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PAMPOLHA FILHO, R.; GAGLIANO, P.; Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. Revista TST, Brasília, vol.75, n.3, jul/set., 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v.6:** direito das sucessões/ Flávio Tartuce, José Fernando Simão; prefácio Zeno Veloso. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. Coleção direito civil; v.6.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v.5:** Direito de Família/Flávio Tartuce. 12ª edição, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos das Crianças, de 20 de novembro de 1959. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>. Acesso em: 15 de outubro 2018.

VENOSA, S. de. S. **Direito civil:** direito das sucessões/ Sílvio de Salvo Venosa. 13 edição. São Paulo: Atlas, 2013. (Coleção direito civil; v. 7)

VENOSA, S. de. S. **Direito civil:** direito das sucessões/ Sílvio de Salvo Venosa. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção Direito civil; v. 5)

VENOSA, S. de. S. **Direito civil:** Família/ Sílvio de Salvo Venosa. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito civil; v. 5)

VILLELA, J.B. Desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 1979. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/indez.php/revista/article/view/1156/1089>. Acesso em: 4 de março de 2016.