

FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU

DIREITO

João Ferraresi Neto

**REFLEXOS DO RECONHECIMENTO CIVIL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO
ÂMBITO SUCESSÓRIO**

**Bauru
2022**

João Ferraresi Neto

**REFLEXOS DO RECONHECIMENTO CIVIL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO
ÂMBITO SUCESSÓRIO**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação da
Professora Ma. Cláudia Fernanda
Aguilar Pereira.**

**Bauru
2022**

Ferraresi Neto, João

Reflexos do reconhecimento civil da filiação socioafetiva no âmbito sucessório. João Ferraresi Neto. Bauru, FIB, 2022.

53f.

Monografia, Bacharel em Direito . Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientadora: Profa. Ma. Cláudia Fernanda Aguiar Pereira

1. Direito de Família. 2. Filiação socioafetiva. 3. Sucessão. I. Reflexos do reconhecimento civil da filiação socioafetiva no âmbito sucessório. II. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

João Ferraresi Neto

**REFLEXOS DO RECONHECIMENTO CIVIL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO
ÂMBITO SUCESSÓRIO**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito.**

Bauru, 18 de novembro de 2022.

Banca Examinadora:

Presidente/ Orientador: Profa. Ma. Cláudia Fernanda de Aguiar Pereira

Professor 1: Dra. Marli Monteiro

Professor 2: Me. Bazilio Alvarenga Coutinho Junior

**Bauru
2022**

Dedico este trabalho a todos que de certa forma auxiliaram minha trajetória até a chegada deste momento. Em especial, minha família, amigos e professores.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades que surgiram ao decorrer deste ano árduo.

Agradeço a minha família pelo amor e apoio incondicional em todas minhas escolhas durante a vida, inclusive na escolha do curso e profissão que desejei seguir. Ao meu Pai Robison, minha avó Delasir, meu irmão Gabriel, minha tia Lilian e minha madrinha Josélia, sem vocês eu não teria conseguido chegar até aqui, minha eterna gratidão.

Agradeço as amigas que realizei durante a minha trajetória acadêmica na faculdade, em especial a Ana, Gabi e Lari, vocês foram incríveis durante todo o caminho, muito obrigado por terem feito as noites na faculdade mais leves e divertidas, desejo de coração, enorme sucesso em suas carreiras profissionais e vida pessoal. Agradeço também as demais amigas que sempre estiverem ao meu lado proporcionando incentivo e amenizando os momentos tensos e ansiosos no percurso da escrita da presente monografia.

Gratidão a todo o corpo docente da FIB pelo conhecimento, suporte e enriquecimento do intelecto, proporcionado com muito empenho e dedicação. Um agradecimento em especial a minha orientadora Cláudia, sem o apoio e incentivo eu não teria conseguido finalizar essa pesquisa da qual tenho enorme orgulho.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado!!!

“Nem sempre laços de sangue definem o verdadeiro significado de uma família, embora geneticamente pertencemos a um grupo, laços de coração ainda é o meu favorito.”

- Fátima Bernardo

FERRARESI NETO, João. **Reflexos do reconhecimento civil da filiação socioafetiva no âmbito sucessório**. 2022 53f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2022.

RESUMO

O objeto de estudo da monografia é o instituto da filiação socioafetiva e seus reflexos no que concerne os direitos e deveres do reconhecimento civil dessa filiação. A evolução do Direito de Família é imprescindível para o reconhecimento do valor do afeto nas famílias, provocando a quebra do paradigma da família patriarcal, patrimonial e matrimonializada. À vista disso, diversos doutrinadores evidenciaram através de artigos e princípios constitucionais o reconhecimento da filiação advinda do afeto. A realidade social das famílias modernas trouxe para os operadores do direito dissertar e regulamentar os direitos e deveres oriundos, dessa nova forma de relação paterno-filial fundamentada na afetividade. Nesta preposição, considerando que a família é um dos institutos mais antigos do âmbito jurídico, e que um novo tipo de filiação incide em lacunas nas regulamentações dos direitos e deveres dessa relação, contata-se a relevância social da pesquisa acerca do instituto da filiação socioafetiva.

Palavras-chave: Direito de Família. Filiação Socioafetiva. Sucessão.

FERRARESI NETO, João. **Reflexos do reconhecimento civil da filiação socioafetiva no âmbito sucessório**. 2022 53f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2022.

ABSTRACT

The object of study of the monograph is the institute of socio-affective affiliation and its reflexes regarding the rights and duties of civil recognition of this affiliation. The evolution of Family Law is essential for the recognition of the value of affection in families, provoking the breaking of the paradigm of the patriarchal, patrimonial and matrimonialized family. In view of this, several scholars have evidenced through articles and constitutional principles the recognition of affiliation arising from affection. The social reality of modern families has brought legal professionals to discuss and regulate the rights and duties arising from this new form of paternal-filial relationship based on affectivity. In this preposition, considering that the family is one of the oldest institutes in the legal field, and that a new type of affiliation affects gaps in the regulations of the rights and duties of this relationship, the social relevance of the research on the institution of social-affective affiliation is contacted.

Keywords: Family right. Socioaffective Affiliation. Succession.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA	12
3	CONCEITO DE FILIAÇÃO E SUAS ESPÉCIES	18
3.1	Filiação socioafetiva	22
4	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	29
4.1	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	29
4.2	Princípio da Afetividade	30
4.3	Princípio da Igualdade entre os filhos	31
5	ANÁLISE DAS NORMAS SOBRE A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	33
5.1	Provimento 63/2017 e Provimento 83/2019	35
6	A SUCESSÃO DO DESCENDENTE	38
6.1	Filiação socioafetiva no direito sucessório	41
6.2	O reconhecimento “post mortem”	43
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
	REFERÊNCIAS	
	ANEXOS	

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a finalidade de refletir sobre o reconhecimento da filiação socioafetiva e seus reflexos nos direitos e deveres no que concerne a filiação e possíveis direitos hereditários. O reconhecimento da afetividade em relações jurídicas é relativamente recente trazendo lacunas a serem debatidas pelos operadores do Direito.

No capítulo dois será abordado o conceito de família, sua evolução no decorrer dos anos, até a chegada da família contemporânea baseada nas relações de afeto e amor. O seu contexto histórico possui grande relevância para a filiação socioafetiva, visto que anteriormente a entidade familiar era estruturada no patriarcado e na submissão da mulher e dos filhos.

Em virtude da quebra deste paradigma, a família hodiernamente é caracterizada pela afetividade em suas relações, resultando na pluralidade de suas formações. Com essa nova concepção da estrutura familiar, admite-se a possibilidade da filiação independente do vínculo genético, tais considerações serão abordadas no capítulo três, abrangendo o conceito de filiação de forma ampla, e suas espécies.

Os laços de afeto são frutos para a legitimação da filiação socioafetiva, posto que a socioafetividade decorre da posse do estado de filho, na qual exteriorizando-se a convivência familiar e a afetividade, é admissível o reconhecimento deste tipo de filiação. Será analisado ainda, demais elementos caracterizadores como: o nome (*nomem*), trato (*tractatus*) e fama (*fama*), fundamentais para viabilidade da filiação decorrente do afeto.

Posteriormente a apresentação introdutória da filiação socioafetiva e análise jurisprudencial acerca do tema, será realizada no capítulo quatro uma análise dos princípios constitucionais existentes que possuem vínculo com a temática do projeto. O Direito de Família possui princípios constitucionais característicos, como a título de exemplo o princípio da afetividade e da igualdade entre os filhos.

Com a avaliação sob a ótica constitucional, o capítulo cinco trata a visão jurídica, averiguando a regularização da filiação socioafetiva no ordenamento jurídico, em outros termos, a regulamentação vigente no tocante a legalização e aplicação da filiação socioafetiva.

O capítulo 6 tem por escopo levantar considerações do possível direito hereditário do filho afetivo na sucessão. O Direito Sucessório e o Direito de Família possuem uma ligação intrínseca, tendo em consideração que o parentesco e filiação definem os legitimados na sucessão.

Em síntese, o núcleo central que será abordado na presente monografia é os efeitos decorrentes do reconhecimento civil da filiação socioafetiva, os direitos e deveres pertinente a socioafetividade, analisando ainda a sua regulamentação. Nas considerações finais ficarão os pontos mais relevantes deste trabalho.

2 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

O modelo familiar que é conhecido atualmente, possui origem na civilização romana aonde transcorre o surgimento do modelo familiar patriarcal hierarquizado. A origem etimológica da palavra família, diverge da ideia atual do instituto familiar, vem do latim *famulus* e significa grupo de escravos ou servos pertencentes ao mesmo patrão, por conseguinte o grupo familiar greco-romano era formado por um patriarca e seus *famulus*: esposa, filhos e escravos. (AZEREDO, 2020)

A definição de família alude um conceito extremamente volátil e mutável no tempo, fruto das influências do poder econômico, político, religioso e social, acompanhando dos costumes e tradições de cada localidade. O instituto familiar é tido como o mais antigo da sociedade, sendo impossível mensurar sua extensão, em conformidade com Maria Berenice Dias em seu livro Manual de Direito das Famílias “A família é o primeiro agente socializador do ser humano.” (2016, s.p.)

Fundamentando-se em premissas anteriores e mais primitivas, o homem e a mulher não possuíam uma relação de afeto, o ser humano encontrava-se em um contexto subordinado a natureza, nesta perspectiva, as ligações e os vínculos eram alicerçados para melhores condições de sobrevivência. De acordo com Belmiro Pedro Welter, duas teorias predominavam nessa época, a teoria matriarcal e a teoria patriarcal.

Duas teorias são invocadas: a primeira, a matriarcal, asseverando que a família é originária de um estágio inicial de promiscuidade sexual, em que todas as mulheres e homens pertenciam uns aos outros; a segunda, a teoria patriarcal, que nega essa promiscuidade sexual, aduzindo que o pai sempre foi o centro organizacional da família. (WELTER, 2003, p. 33)

O grupo familiar em seu estado primitivo não se baseava em relações individuais, todos os membros da tribo relacionavam-se sexualmente, ocorrendo a chamada endogamia. Essa realidade, acarretou a teoria matriarcal, uma vez que os filhos ficavam sempre junto às mães e os pais eram desconhecidos. Com o decorrer do tempo, as tribos passaram a restringir suas relações, ocasionando relações individuais com caráter exclusivo, tornando essa entidade familiar de forma monogâmica, derivando o poder paterno.

Na família patriarcal, conhecida pela sociedade como o modelo familiar predominante, o homem era quem ocupava a figura de “chefe da família”, o pai era o líder, responsável pelas decisões e ordens que os demais membros do grupo familiar deveriam obedecer. Além disso, este modelo familiar, versava uma idealização patrimonial e imperialista, uma vez que a união entre as pessoas não ocorria pela afeição, e sim pela escolha dos patriarcas, que visavam fortalecer o poder e o patrimônio de suas famílias. (AUGUSTO, 2015).

No modelo familiar patriarcal na sociedade romana, havia ainda a figura do “pater familias” expressão derivada do latim que significa “pai de família”. Somente o pai, figura masculina possuía competência para exercer o pater familias, fundada na autoridade soberana de um chefe sobre os filhos e sua esposa, representando todo o poder familiar.

A base da família passou a ser o casamento, tornando-se a única forma de constituir uma família, neste contexto, com a ascensão do cristianismo, a Igreja Católica tornou-se responsável pela legitimação da união. No período Imperial, somente o casamento católico era conhecido, pois era a religião oficial do país, logo, somente os católicos poderiam casar-se, tal fato pouco causou inconvenientes no Brasil, posto que a maioria das pessoas eram católicas.

Portanto, no Brasil a família se desenvolveu em fruto de uma mistura de raças e culturas, recebeu forte influência romana e católica, o conceito de núcleo familiar era alicerçado no casamento e no autoritarismo. O fato do casamento ser a única forma de constituição de uma família, a figura do divórcio torna-se inconcebível, uma vez que o poder patrimonial era mais significativo do que a felicidade dos membros familiares.

O matrimônio como fundamento para uma família legítima, possuía amparo no ordenamento vigente na época, conforme abordado por Rolf Madaleno:

Ao tempo do Código Civil de 1916 até o advento da Carta Política de 1988, a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado[...] (MADALENO, 2020, s.p.)

Enfatiza-se que o referido código de 1916 em seu texto atribuía a figura do marido como o “chefe da sociedade conjugal” em seu artigo 233 e também declarava como relativa incapaz a mulher quando casada “enquanto subsistir a sociedade conjugal” conforme disposto no artigo 6º inciso II. Todavia, a Constituição de 1988 regulamentou preceitos que contrapôs o modelo familiar, expresso no Código Civil de 1916. (SCHREIBER, 2020)

Art. 233 - O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I - A representação legal da família.

II - A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial.

III - O direito de fixar e mudar o domicílio da família.

IV - O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal.

V - Prover à manutenção da família, guardada a disposição do CCB/1916, art. 277.

Art. 6 - São incapazes, relativamente a certos atos (CCB/1916, art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

I - Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (CCB/1916, art. 154, CCB/1916, art. 155 e CCB/1916, art. 156).

II - As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

III - Os pródigos.

IV - Os silvícolas.

Parágrafo único - Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação. (BRASIL, 1916)

Com o advento da Carta Política de 1988, regulou a família brasileira como base da sociedade, possuindo proteção especial do Estado conforme o artigo 226 caput. Em seguida, o referido artigo aborda em seus parágrafos 1º ao 4º, três categorias de formação de famílias, o casamento, união estável e núcleo monoparental; nota-se que a formação da família deixou de ser unicamente oriunda do casamento, afastando-se a Igreja como instancia legitimadora da família, valorizando a liberdade afetiva.

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

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

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

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

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BRASIL, 1988)

A intervenção estatal ocasionou a igualdade entre os gêneros, a mulher passou a gozar de plena autonomia, obtendo participação em âmbitos sociais e políticos, possuindo a possibilidade do divórcio e autorização para guarda dos filhos. O regime patriarcal ainda é predominante nos modelos familiares, todavia a desvinculação da religião oficial com o Estado, alterou significativamente as regras de governo dando maior autonomia à mulher e aos filhos.

Tal evolução é de extrema significância, realizando um marco entre a família patriarcal e a família contemporânea, ou nas palavras de Madaleno:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental. (MADELENO, 2020, s.p.)

Portanto, observa-se que ao longo dos anos, diversas evoluções externas como a emancipação feminina e a evolução sexual, impactaram no modelo familiar patriarcal, fundado no matrimônio e na submissão da mulher e dos filhos, iniciando um processo de “desintegração da família”, para dar início a relações familiares constituído no afeto. (SCHEIBER, 2020)

Evidente que o patriarcalismo não foi extinto da sociedade, ele ainda persiste na atualidade, a despatrimonialização da família ocorre de forma latente, uma vez que tal ideologia foi enraizada na população, sendo fortalecida por princípios e regulamentações primitivas. O casamento imposto para que uma família seja legítima, trouxe a sociedade uma perspectiva patrimonialista, em que a segurança jurídica dos bens, obtidos na vigência da união, prevalece acima da real felicidade e afeição.

Entretanto as mudanças sociais e evolução das relações humanas, geraram profundas transformações no âmbito familiar, ultrapassando os limites do “padrão” sugerido pelo patriarcalismo. A quebra deste paradigma se deve pela afetividade na composição da entidade familiar, fundamentada no princípio da dignidade humana, fundamento constitucional e Direitos Humanos. (CALEGÁRIO, ABREU, 2018)

A doutrina brasileira recebeu forte influência norteadora com a expansão das relações de parentesco quanto suas classificações, ideologias estas provenientes após o texto constitucional de 1998 e estimulado pelo princípio da dignidade humana. A família e junto dela as relações de parentesco, não podem ter a perspectiva patrimonialistas, patriarcalistas de outrora, em consequência do seio familiar gozar e diversas vezes necessitar de uma relação íntima de afeto. (SILVA, 2020)

Por esta razão, é discutido atualmente em jurisprudências os novos moldes familiares, uma vez que a família contemporânea vem utilizando o afeto como elo estruturante de seus núcleos familiares. Não é possível identificar o momento exato em que tais ideologias foram instauradas, visto que é fruto da evolução das relações humanas e do próprio Direito de Família que modificou-se ao longo do tempo.

Para elucidar tal princípio da afetividade presente no Direito de Família, Giselle Câmara Groeninga pondera:

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade. (GROENINGA, 2008, p. 28)

De forma intrínseca o afeto impactou as espécies de família e modificou os paradigmas do Direito de Família, fundamentados outrora na família patriarcal. Atualmente, é possível verificar a existência nas relações familiares de afeição, carinho, respeito e amor, o que no passado não muito distante, era alicerçado em medo, submissão e machismo.

Hodiernamente a família não está mais ligada pelo vínculo de sangue e longe de ser resultante de um tronco ancestral comum, neste sentido, Rodrigo Da Cunha Pereira em sua obra alega:

A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela. (PEREIRA, 2002, p. 226,7)

Em vista disso, é possível afirmar que o Direito de Família é o instituto que mais sofreu modificações nos últimos tempos e adaptações no Direito Civil. A família contemporânea é caracterizada pela pluralidade de formação em relação aos seus membros, visto que seus anseios são baseados no afeto e na felicidade. Essa nova concepção torna viável a possibilidade da filiação independente do vínculo genético, biológico, consanguíneo, mas baseado no amor e convivência, como é o caso da filiação socioafetiva.

3 CONCEITO DE FILIAÇÃO E SUAS ESPÉCIES

Antes de adentrar na concepção de filiação e suas espécies, é necessário compreender o conceito de parentesco, o instituto que é base de inúmeras relações do direito de família. Clóvis Bevilacqua entende que o parentesco é a relação que vincula entre si pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral. (apud BRITES, 2020)

Ainda que tal conceito abrange somente o parentesco consanguíneo, é viável a compreensão deste instituto, sendo ele a relação que vincula entre si pessoas que descendem uma das outras. Dessa maneira, partindo do raciocínio desta concepção de parentesco, a filiação por sua vez diz respeito ao vínculo entre filhos e pais, podendo este decorrer de consanguinidade, ou de qualquer outra origem diversa, ou nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves “A filiação é a relação jurídica que liga o filho a seus pais. É, portanto, um estado (status familiae).” (2011, p. 318)

Todavia, o Código Civil de 1916 trazia uma distinção e classificação entre os tipos de filiação. Antes de adentrar nas espécies de filiação sob a égide do Código Civil de 2002, é necessário analisar seu contexto histórico sob a ótica do Código Civil de 1916, que sucintamente eram divididas em filhos legítimos e ilegítimos.

O objetivo dessa destinação na filiação, era preservar a família e o casamento, visto que os filhos legítimos eram aqueles gerados dentro do casamento, enquanto os filhos ilegítimos eram aqueles nascidos de pessoas não ligadas pelo matrimônio. Neste aspecto, é possível analisar houve uma preservação do núcleo familiar originário, somente sendo reconhecida os vínculos genéticos oriundos da mesma, Maria Berenice Dias complementa em sua obra:

A família constituída pelo casamento era a única a merecer reconhecimento e proteção estatal, tanto que sempre recebeu o nome de família legítima. É desprezada a verdade biológica e gerada uma paternidade jurídica, por presunção, independente da verdade real. Para a biologia, pai é unicamente quem fecunda uma mulher que, levando a gestação a termo, dá à luz um filho. Para o direito, o conceito sempre foi diverso. Pai é o marido da mãe. Às claras uma paternidade tendo por base a moral familiar. (DIAS, 2021, p. 204)

Em virtude da preservação da família legítima, houve as distinções de filiações presentes do Código Civil de 1916, em seu artigo 1597 o legislador se referiu a filiação legítima como aquela oriunda durante o casamento:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL, 1916)

Isto posto, o filho legítimo é aquele concebido da conjunção carnal de duas pessoas unidas pelo casamento, conforme complementa o artigo 337 do Código Civil de 1916: “São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado ou mesmo nulo, se contraiu de boa fé”. Na eventualidade do filho ser concebido anterior a união matrimonial, o mesmo era considerado ilegítimo até que houvesse praticado os atos solenes do casamento. (BORGES, 2017)

A possibilidade do reconhecimento do filho ilegítimo, é oriundo da evolução de normas da época, entretanto, apesar de tal viabilidade, o mesmo não gozava de direitos igualitários em comparação ao filho legítimo, conforme aborda Maria Berenice Dias:

O advento de duas normas, nos anos de 1942* e 1949; autorizou o reconhecimento do filho extramatrimonial, mas somente após a dissolução do casamento do genitor. Ainda assim, tais filhos eram registrados como ilegítimos e só tinham direito, a título de amparo social, à metade da herança que viesse a receber o filho legítimo ou legitimado. (DIAS, 2021, p. 205)

Os filhos ilegítimos eram concebidos através de pessoas que não possuíam o vínculo matrimonial, originando dessa forma a subdivisão em filhos naturais e espúrios. Os filhos ilegítimos naturais, eram concebidos por pessoas que não eram casadas e também não possuíam impedimentos para tal ato. Enquanto os filhos

ilegítimos espúrios, por sua vez, os pais estavam impedidos de casar visto que já estavam casados com terceiros.

Na ocorrência de impedimentos em detrimento de parentesco próximo, os filhos eram classificados como ilegítimos incestuosos, a legislação vedava o reconhecimento dos filhos ilegítimos incestuosos e adulterinos em seu artigo 358 Código Civil de 1916. Porém os filhos ilegítimos naturais poderiam ser reconhecidos em decorrência do casamento de seus pais conforme previsto no artigo 353, já comentado anteriormente.

Art. 358. Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos.

Art. 353. A legitimação resulta do casamento dos pais, estando concebido, ou depois de havido o filho (art. 229). (BRASIL, 1916)

Observa-se que a classificação se fazia através da união entre os genitores, ou seja, se o pai e a mãe eram casados entre si. O Código Civil de 1916 em sua redação afirmava que os filhos advindos de incesto e adultério não eram reconhecidos, em outras palavras a desonra cometida entre os pais recaia sobre os filhos, negando o reconhecimento da filiação e excluindo-o de seus direitos com aval legal que perdurava na época. (DIAS, 2021, p. 205)

A vista disso, é possível averiguar-se que somente os filhos legítimos e naturais possuíam o reconhecimento e os direitos de filho resguardado na vigência do Código Civil de 1916. Os filhos espúrios por sua vez eram excluídos de qualquer proteção, visto que não poderiam investigar sua parentalidade, as justificativas para o não reconhecimento destes filhos eram: a necessidade de proteção da paz doméstica; a estabilidade dos casamentos; a tradição das famílias; a repressão aos escândalos que poderiam advir destas filiações. (BORGES, 2017)

Com o advento da Constituição Federal de 1988 diversas leis tiveram modificações e artigos revogados, visto que seu texto não era mais compatível com os princípios constitucionais oriundos da nova legislação. A nova Constituição Federal visava efetivar através de seus dispositivos o princípio da igualdade e da dignidade humana, ninguém poderia sofrer discriminação, tendo em vista que todos somos iguais perante a lei.

Além da filiação estabelecida através do laço sanguíneo, ainda há a ocorrência do instituto da adoção. A palavra adoção tem origem do latim "adoptio", que em nossa língua significa "tomar alguém como filho", dessa forma, o ato de adotar é tornar uma criança ou adolescente "filho" pela lei e pelo afeto, para Caio Mário da Silva Pereira, a adoção é "o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consanguíneo ou de afinidade".

Essa espécie de filiação inicialmente havia maior compatibilidade com os casais estéreis, por não conseguirem gerar seus próprios filhos, a adoção teve por objetivo "imitar a natureza" e conceder os filhos adotivos para corrigir a natureza que lhes negou a descendência. O instituto da adoção cria vínculos de amor entre o adotante e o adotado que transcende os laços de consanguinidade. (MADALENO, 2020)

O instituto da adoção trata-se de uma filiação baseada no amor, em que o vínculo de parentesco é gerado por opção, não por um fato biológico e sanguíneo, mas uma escolha baseada no afeto. O amor paterno-filial em que se baseia a adoção, a paternidade em seu estado genuíno, no desejo de amar e ser amado entre pessoas mais velhas e mais novas, imitando a vida biológica.

Maria Berenice Dias em seu livro aborda a paternidade como uma construção:

A adoção não é uma paternidade de segunda classe, mas se prefigura como a paternidade do futuro, enraizada no exercício da liberdade." A filiação não é um dado da natureza, mas uma construção cultural, fortificada na convivência, no entrelaçamento dos afetos, pouco importando sua origem. Nesse sentido, o filho biológico é também adotado pelos pais no cotidiano de suas vidas. (DIAS, 2021, p. 329)

É possível observar que o instituto da adoção muito se assemelha com uma filiação recente advinda do afeto, uma vez que ambas não são fruto de um fator genético, mas baseadas no amor, na afetividade e na convivência. Embora semelhantes, o instituto da filiação socioafetiva diverge da adoção em diversos quesitos, como aclarados no subtópico a seguir.

3.1 Filiação socioafetiva

A filiação consanguínea e a adotiva não são mais as únicas admitidas e consideradas legítimas pelo direito, em virtude da evolução familiar e da descaracterização da família em torno do casamento, do sexo e da procriação, houve o reconhecimento do valor do afeto nas relações familiares. O amor na família moderna tornou-se um fator imprescindível.

Nesta conjuntura, Maria Berenice Dias em sua obra, relata sobre a temática:

As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade (DIAS, 2009, p. 324)

Os laços afetivos constituíram a paternidade e a maternidade uma importância além do campo genético, na qual o zelo e o amor demonstraram uma relação filial natural e real, visto que a verdadeira filiação não é o biológico, mas aquela cultural, fruto de sentimentos cultivados durante a convivência entre filho(a) e o pai/mãe. (MADALENO, 2020)

Através dessas relações de afeto familiares mais intensas, origina-se a filiação socioafetiva, em que baseia-se no reconhecimento jurídico da maternidade ou paternidade de uma criança, fundada na convivência familiar e afetividade, sem vínculos sanguíneos. De forma mais descomplicada, é o homem e/ou mulher que cria um filho como se fosse seu, apesar de não ser pai/mãe biológica deste.

É evidente que este tipo de filiação não está associado no nascimento, em um fato biológico, mas em um ato de vontade, aquele que exerce uma função de pai/mãe em todos os direitos e deveres possíveis. Cristiano Chaves Farias em sua obra ainda completa “a figura do pai decorre de um papel construído cotidianamente, e não meramente de uma transmissão de carga genética.” (FARIAS, ROSENVA, 2015, p. 590)

A título de complemento dessa linha de raciocínio, FARIAS ainda diz:

O pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai (a função). [...] É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor... ao filho, expõe o foro íntimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos, inclusive naqueles em que se toma a lição de casa ou verifica o boletim escolar. (FARIAS, ROSENVA, 2015, p. 591)

A paternidade socioafetiva é aquela baseada no afeto, todavia, é relevante frisar a diferença entre pai e genitor, uma vez que a paternidade envolve a afetividade, assume os deveres de realização dos direitos fundamentais de uma pessoa em formação, enquanto o genitor por sua vez é quem gera, ligado apenas a um fator biológico. Sempre que houver paternidade, haverá afeto, na ausência do afeto, há apenas um genitor. (SALOMÃO, 2018)

Importante ressaltar que toda essa exteriorização de convivência da figura de pai e de filho é necessária para o reconhecimento da filiação socioafetiva. A genuína afetividade gerada entre ambas as partes, comprova o que diversos doutrinadores intitulam de posse de estado de filho, que consiste em assumir os deveres e direitos de uma filiação legítima perante a todos. Acrescenta Paulo Lôbo, que:

a posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. (LÔBO, 2004, p. 510)

À vista disso, a posse de estado de filho é fundamental para a solidificação da filiação socioafetiva, embora não seja expressamente tratado pela legislação, a declaração de filiação socioafetiva exige para comprovação, a exteriorização do vínculo afetivo entre o pai declarante e o filho declarado.

Quando o homem e/ou a mulher assumem perante a sociedade a responsabilidade de garantir para a criança, o necessário para o seu desenvolvimento e formação, e a mesma considerar o responsável como pai/mãe, concretiza de modo teórico a posse de estado de filho, sendo indispensável a continuidade para o reconhecimento socioafetivo.

Para melhor compreensão da posse de estado de filho, deve-se analisar de forma separada a “posse de estado” e “estado de filho”, para então concluir como ocorre a “posse” do “estado de filho”. A posse de estado é quando as pessoas

desfrutam de situação jurídica que não corresponde a verdade, enquanto o estado de filho é ocupado por quem está na linha reta, descendente em primeiro grau. (SALOMÃO, 2018)

De forma a esmiuçar o termo “posse de estado de filho”, Marcos Costa Salomão elucida:

posse do estado de filho, ou seja, alguém está ocupando um espaço no seio de uma família que, originalmente, não lhe pertence, mas passa a lhe pertencer em razão do sentimento humano de solidariedade e afetividade que transforma aquela relação entre estranhos em uma relação de pai e filho. (SALOMÃO, 2018, s.p.)

Pode-se dizer que a posse de estado de filho serve como parâmetro para a filiação socioafetiva, cumprindo com o princípio da proteção integral da criança e do adolescente disposto pela Carta Magna em seu artigo 227 caput. Enfatiza-se que tal princípio não deve satisfazer apenas através da filiação socioafetiva, mas como uma regra que deve subsistir na maior parte das relações familiares. (TOMASZEWSKI, LEITÃO, 2005)

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

De acordo com a maior parte da doutrina acerca da posse de estado de filho, delimita necessária a existência de três elementos para a caracterização, sendo elas: o nome (*nomem*), trato (*tractatus*) e fama (*fama*). A tríplice pressuposto não é vista atualmente de forma rígida, porém é inegável a importância desses três elementos clássicos, que conseqüentemente provocam a posse de estado de filho.

O elemento *nomem* sugere a utilização do nome da família, ou seja, o filho socioafetivo carregue o nome da família socioafetiva, entretanto, na eventualidade de nunca usá-lo não desfigura a posse de estado filho, desde que sejam observados os outros elementos de caracterização.

Tractatus é o elemento de trato, é o tratamento de filho que o pai e/ou mãe socioafetiva deve possuir, esse componente é de extrema importância para configurar

a posse de estado de filho, visto que o tratamento é resguardado de duas condutas; a primeira através de atos de proteção e amparo econômico, garantindo ao filho socioafetivo sustento, vestuário e educação, e a segunda pela afetividade por parte do pai, é o carinho, o amor e o respeito na convivência e base da relação de pai e filho, salienta-se que esses atos não devem ser realizados de forma isolada, mas de forma contínua, o tratamento exige uma regularidade, sequência e relevância.

A *fama*, por sua vez é a exteriorização, é o momento em que a relação paterno-filial entre o suposto pai e o suposto filho transborda do convívio entre os dois, para a sociedade. Esse elemento exige que pessoas externa de seu convívio, não “achem”, mas sim que “acreditem” que exista uma relação de pai e filho, que enxerguem momentos de afeto e preocupação na relação paterno-filial.

A doutrina é contra a fixação de um prazo mínimo para a configuração da posse de estado de filho, isto porque é necessário a análise de cada caso concreto e suas singularidades, entende-se que o mínimo de duração fica sob o domínio do juiz, que decidirá mediante a apresentação de provas e fatos. A respeito da fixação de prazos para a posse de estado de filho Pedro Belmiro Welter, alega:

[...] não pode ser estabelecido qualquer lapso prazal para a configuração da paternidade e da maternidade, porque, com isso, se estará, na verdade, ocultando, e não (re)velando, a verdadeira filiação, que somente pode ser vislumbrada na singularidade do caso, no momento em que a questão é posta em juízo, debruçando-se nos fatos postos no agora, na hora, no instante em que são debatidos. (WELTER, 2004, p. 288)

Nestes termos, é a jurisprudência dos E. Tribunais de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. POSSE DE ESTADO DE FILHO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. Presentes os elementos caracterizadores da posse do estado de filho, quais sejam, nome, trato e fama, não reclama reparos a sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento da maternidade socioafetiva. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Apelação Cível: AC 0352794-90.2015.8.21.7000 RS)”

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. POSSE DE ESTADO DE FILHO CONFIGURADA. SENTENÇA REFORMADA. Caso em que, tendo a autora comprovado a posse do estado de filho em relação ao casal falecido, dando conta da presença de seus elementos caracterizadores, quais sejam, nome, trato e fama, faz-se imperioso o reconhecimento da perfilhação socioafetiva.

Sentença reformada. APELO PROVIDO. (Apelação Cível N° 70077974640, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 18/10/2018).

Assim, com o contínuo vínculo paterno-filial e os elementos (nome, tractatus e fama) necessários para caracterização, decorre a filiação socioafetiva através da posse de estado de filho, que atualmente vem sendo reconhecida pelo judiciário brasileiro com os mesmos direitos da paternidade biológica ou adotiva, conforme evidenciado acima através de jurisprudência.

O instituto de adoção muito se assemelha com a filiação socioafetiva, ambas não são oriundas do vínculo consanguíneo, porém é essencial distinguir para não causar equívocos quanto as formas de filiação existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Existem três formas de vínculo de filiação, a biológica, a filiação civil (adoção) e a filiação socioafetiva.

A filiação biológica possui origem na consanguinidade, estabelecendo laços de sangue entre pais e filhos, a filiação civil é aquela oriunda do processo de adoção e a filiação socioafetiva como já elucidada é aquela que decorre da posse de estado de filho baseada no princípio da afetividade. O vínculo de filiação é fundamental para a aplicabilidade de direitos e obrigações no ramo do Direito das Famílias.

Os efeitos jurídicos entre a adoção e a filiação socioafetiva possuem bastante similaridade, ambos declaram e assumem o estado de filho, gerando os direitos e deveres de âmbito familiar e sucessório, ou seja, deveres de guarda e sustento e os direitos de herança. As duas formas de filiações precisam de uma diferença de 16 anos entre o pai e o filho, fica ainda assegurado em ambos processos o ingresso de sobrenome do adotante ou do reconhecente em sua certidão de nascimento.

A distinção mais notória entre os institutos de adoção e filiação socioafetiva, é que na adoção presume-se que o adotante e o adotado não se conheçam, ao passo que na filiação socioafetiva é necessário um vínculo de afeto entre as partes por um período de tempo extenso e constante. Destaque-se ainda que o procedimento da adoção ocorre somente na esfera judicial mediante declaração por sentença, e a filiação socioafetiva pode ocorrer ainda de forma extrajudicial. (PEREIRA, 2020)

A “adoção a brasileira” não deve ser confundida com os institutos de adoção e filiação socioafetiva, ou seja, essa “adoção” não é regulada pelo ordenamento jurídico,

é fruto de uma prática ilegal e criminosa, em que constitui declarar no registro da certidão de nascimento como genitor de filho biológico de outrem. Tal fato é considerado como crime previsto no artigo 242 do Código Penal.

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena. (BRASIL, 1940)

É infelizmente um cenário comum em nossa sociedade brasileira, a título de exemplo, ocorre em situações em que o homem envolve-se amorosamente com uma mulher que estava grávida, e decide assumir a responsabilidade de ser pai desse filho e registra o filho dela, como se seu filho fosse. Tal prática implica no escapamento do procedimento judicial da adoção e do procedimento da filiação socioafetiva uma vez que só pode ser realizado com crianças maiores de 12 anos.

A filiação socioafetiva ainda decorre de um amor paterno-filial existente por um tempo extenso e recíproco, a adoção a brasileira ocorre no momento do registro da criança no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais. Contudo, na eventualidade de uma ação de anulação de registro civil, baseado na adoção a brasileira, prevalece o entendimento dos tribunais a ocorrência da filiação socioafetiva consequente da adoção a brasileira e o princípio do melhor interesse do menor.

Tal fato podemos elucidar com as ementas abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. ATO REGISTRAL LEVADO A EFEITO PELO PAI BIOLÓGICO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. CONHECIMENTO DO ATO, DESDE A INFÂNCIA DO REGISTRADO. POSSE DO ESTADO DE FILHO. QUIESCÊNCIA. MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CARACTERIZAÇÃO DA ADOÇÃO À BRASILEIRA. REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO IRREVOGÁVEL (art. 1.604 do CCB). ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Malgrado se admita a possibilidade do não conhecimento prévio do ato de registro civil de nascimento do Apelado, em seu nome, como se filho legítimo seu fosse, não há se cogitar, neste, de anulabilidade do ato por vício de consentimento ou de declaração falsa. 2. Constatado que a mãe registral tomou conhecimento do ato, ainda na infância do registrado, e contra ele não se insurgiu, manifestando aquiescência, tem-se por caracterizada a adoção à brasileira. 3. O vínculo socioafetivo e a posse de estado de filho, além de

respaldar a adoção à brasileira, não autoriza a anulação do registro civil de nascimento (arts. 1.604 e 1.593 do CCB, c/c art. 227, § 6º, da CF). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(TJ-GO - APL: 04378107620138090093, Relator: OLAVO JUNQUEIRA DE ANDRADE, Data de Julgamento: 22/04/2019, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 22/04/2019)

AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL – AUTOR QUE NÃO É GÊNITOR BIOLÓGICO DO INFANTE – PATERNIDADE RECONHECIDA VOLUNTARIAMENTE – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO - CARACTERIZADA A "ADOÇÃO À BRASILEIRA" – DESCONSTITUIÇÃO – INADMISSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL – EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS – IMPOSSIBILIDADE – NECESSIDADE PRESUMIDA – VALOR EQUÂNIME – SENTENÇA MANTIDA – APELO DESPROVIDO.

(TJ-SP - AC: 10816242120188260100 SP 1081624-21.2018.8.26.0100, Relator: Giffoni Ferreira, Data de Julgamento: 11/05/2020, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/05/2020)

DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO - 'ADOÇÃO À BRASILEIRA' CARACTERIZADA - ATO JURÍDICO PERFEITO - AUSÊNCIA DE VÍCIO - PEDIDO IMPROCEDENTE. Não pode ser desconstituída a declaração de vontade daquele que, por ato de livre e espontânea vontade, reconhece filho não biológico como seu, se ausente qualquer prova de que o ato está eivado de qualquer dos vícios previstos no artigo 171 do Código Civil. Impossibilidade de se anular a "adoção à brasileira" ocorrida, diante do reconhecimento voluntário e espontâneo da filiação.

(TJ-MG - AC: 10024081958985001 Belo Horizonte, Relator: Maurício Barros, Data de Julgamento: 30/11/2010, Câmaras Cíveis Isoladas / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/01/2011)

Em analogia a adoção e a filiação socioafetiva, a adoção a brasileira por mais que não possua amparo legal para realização, é irrevogável se for comprovada a declaração de vontade, isto significa, se for realizada pelo pai adotante de livre e espontânea vontade, não pode ser destituída a filiação conforme jurisprudências apresentadas.

A partir da análise do atual entendimento dos egrégios tribunais, é possível constatar que em todas as decisões é levada em consideração o melhor interesse do menor. Ao modificar o registro de nascimento de uma criança, não envolve apenas situações burocráticas de registro, mas a vida de uma criança que deve ser assegurada pelas regulamentações legais e sob a ótica dos princípios constitucionais.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi consagrado além das normas, princípios que devem ser resguardados a todos os cidadãos. O Direito da família por sua vez, possui princípios característicos como o princípio da afetividade e o princípio da igualdade entre os filhos.

4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é uma das bases para compreensão e interpretação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, este é considerado um macroprincípio, pois todos os demais desprendem-se dele, a dignidade humana surge como um norte para colisão de conflitos entre os princípios, cabendo buscar sempre a moralidade e equidade. (WALDOW, 2021)

Este princípio é de acordo com a legislação um fundamento da República conforme o artigo 1º inciso III da Constituição Federal.

Art. 1º A República Federativa 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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988)

No momento em que a Constituição Federal adotou a dignidade da pessoa humana como fundamento de ordem constitucional, houve uma despatrimonialização na sociedade e nos demais institutos jurídicos, na qual centraliza a pessoa humana e a sua dignidade ao oposto do direito individual da propriedade, que outrora era considerado como absoluto.

Carmem Lúcia Antunes Rocha foi uma das primeiras doutrinadoras a afirmar a dignidade como um princípio maior, alegando:

Dignidade é o pressuposto da idéia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não é mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal. (ROCHA, 2000, p. 72 apud, MANERICK, 2006, p. 519)

A aplicabilidade deste princípio no Direito de Família é fundamental como em todos os demais institutos jurídicos, posto que esse ramo do Direito possui a intimidade, a afetividade e a felicidade como seus principais valores. Os operadores do Direito detêm o compromisso de abandonar os preconceitos, com o propósito de evitar tratar de forma indigna toda e qualquer pessoa humana. (MANERICK, 2006)

4.2 Princípio da Afetividade

Em tempos remotos o âmbito familiar era caracterizado pelo patriarcalismo, e estruturava-se em torno do patrimônio familiar, entretanto com o decorrer do tempo e evoluções externas, a família contemporânea passou a ser baseada em elos de afeto, amor e respeito, razão pela qual o princípio da afetividade fundamenta o Direito de Família na hodiernidade.

Embora a Constituição Federal não discorra expressamente as palavras afeto ou afetividade, não afasta o caráter constitucional do princípio da afetividade. Este princípio é fruto dos demais princípios constitucionais evidentes no texto legal, tendo como exemplo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o princípio maior, do qual irradiam todos os outros.

Maria Berenice Dias em sua obra ainda fundamenta:

Ainda que não use a palavra afeto, o princípio da afetividade está consagrado no âmbito de proteção estatal. Pode-se dizer que houve a constitucionalização do afeto, no momento em que união estável foi reconhecida como entidade familiar, merecedora da especial tutela do Estado e inserção no sistema jurídico. Como a união estável se constitui sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade é o que une e enlaça as pessoas. Ocorreu a constitucionalização de um modelo de família

eudemonista e igualitário, com maior espaço para O afeto e a realização individual. (DIAS, p. 75, 2021)

É possível identificar na Constituição Federal e no Código Civil passagens em que o afeto é retratado com valor jurídico, dentre ele pode-se destacar a igualdade entre os filhos independente da origem (art. 227 §6º CF), a adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos (art. 227 §§ 5º e 6º CF) e no Código Civil é possível de enfatizar da guarda a favor de terceira pessoa (art. 1584 §5º CC) e também quando admite outra origem à filiação (art. 1511 CC). (DIAS, 2021)

Diante das identificações realizadas nas regulamentações é possível analisar como o afeto possui um valor jurídico concreto, sendo considerado um elemento balizador dos vínculos familiares. Dentre as passagens destacadas da Constituição Federal e do Código Civil somente são aplicáveis com sustentação na afetividade e solidariedade, valores que consolidam a unidade familiar.

4.3 Princípio da Igualdade entre os filhos

Por muito tempo, os filhos havidos fora do casamento sofreram diversas discriminações e tiveram seus direitos lesados por conta da legislação vigente na época, porém com a promulgação da Constituição Federal de 1988 pôs fim a qualquer designação discriminatória quanto a filiação, considerando todos como filhos legítimos, incluindo aqueles que não foram fruto de uma relação matrimonial.

Estabelece a Constituição Federal em seu artigo 227 §6º:

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

§ 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. (BRASIL, 1988)

Junto a Constituição foi promulgada a Lei n. 7841 de 1989 para revogar os artigos que continham teor discriminatório quanto a filiação disposta no antigo Código

Civil de 1916. Os artigos em questão impediam o reconhecimento de filhos incestuosos e adulterinos, sendo de certa forma “punidos” pelos atos de seus genitores, negando-lhes a identidade, a personalidade e a dignidade. (MADALENO, 2020)

Neste aspecto, partindo do princípio da igualdade entre os filhos, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenva dissertam:

[...] 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. (CHAVES, ROSENVA, 2015, P. 102)

A igualdade entre os filhos produz efeitos em todas as esferas, não sendo admitida nenhuma discriminação, possuindo os mesmos direitos hereditários, ou seja, não haverá tratamento diferenciado entre os filhos independente de sua origem, se for biológica, afetiva ou civil. (CHAVES, ROSENVA, 2015)

Ademais, fica vedado a atribuição de um filho como adulterino ou incestuoso, tendo em vista que são designações discriminatórias, as expressões filho espúrios ou filho bastardo também não devem ser utilizadas, o único termo a ser utilizado é “filho havido fora do casamento” pois juridicamente todos são iguais. (TARTUCE, 2017)

5 ANÁLISE DAS NORMAS SOBRE A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

As regulamentações que regem o Direito Brasileiro, possuem como base a Constituição Federal, com o ramo do Direito de Família, não poderia ser diferente, cabendo os aspectos gerais e a fixação de princípios constitucionais, sendo o Código Civil responsável pelas normatizações decorrentes dos atos e eventos dos institutos familiares.

A Carta Magna é expressa no tocante a representação da família para a sociedade, sendo considerada a sua base e recebendo, portanto, proteção especial do Estado (art. 226 CF). Todavia, não consta em seu texto legal os tipos de filiações admitidas, fixando apenas que todos os filhos são iguais, independente da origem, tornando proibida o uso de expressões discriminatórias.

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

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

§ 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. (BRASIL, 1988)

Em nenhum momento é utilizado os termos “socioafetividade” ou “filiação socioafetiva”, conforme abordado no presente trabalho em capítulo anterior, o próprio princípio da afetividade é retratado na Constituição Federal de forma implícita, é de análise imprescindível que embora o valor jurídico do afeto seja recente, o mesmo sempre esteve presente nos institutos jurídicos de modo subjacente.

É possível averiguar que o mesmo ocorre com o Código Civil, pois não aborda as expressões concernentes a filiação socioafetiva, o código refere-se a filiação e paternidade em seus dispositivos art. 1.596 a 1617 apresentando apenas os vínculos de filiações decorrentes: biologia, adoção, presunção em decorrência do casamento e filiação resultante de fecundação artificial.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (lei federal n. 8.069/1990), a Lei de Registros Públicos (lei federal n. 6.015/1973) e a Lei de Investigação de Paternidade

(lei federal n. 8.560/1992) não revelam em seus dispositivos legais a temática da socioafetividade, a lei de registros públicos inclusive menciona somente os procedimentos registrais quanto a filiação adotiva, com a sentença judicial e a biológica, sendo necessária a Declaração de Nascido Vivo.

É notório portanto a omissão nas regulamentações quanto a filiação socioafetivo, a viabilidade de tal filiação somente é possível por conta dos dispositivos legais ao abordarem o tema, utilizam termos vagos e amplos, como “outras espécies de filiação”, possibilitando a modalidade filiativa advinda da afetividade. Paula Baraldi Artoni ainda relata em seu trabalho quanto a omissão dos legisladores:

Nesse sentido, a omissão do legislador brasileiro cria um terreno dúbio e turbulento na medida em que o seu silêncio tanto pode ser interpretado como uma ignorância ou negação à existência da realidade socioafetiva como também pode ser interpretado como admissibilidade implícita, logo, fica a cargo do intérprete da norma a opção por qual corrente seguir. (ARTONI, p. 35, 2019)

Tal omissão nas normas não condiz com a realidade da sociedade, uma vez que mães e pais socioafetivos recorrem ao judiciário para o reconhecimento jurídico e autorização para efetivar o registro civil da filiação socioafetiva. Em análises jurisprudências é possível localizar decisões pro-filiação socioafetiva, ou seja, embora ocorra a supressão da socioafetividade no ordenamento jurídico, o reconhecimento da filiação nos tribunais demonstra-se completamente favorável, conforme jurisprudência abaixo apresentada:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. **1. A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica.** 2. A norma princípio estabelecida no art. 27, in fine, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão. 3. Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico. 4. Não demonstrada

a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão. 5. Recurso não provido.

Considerando a admissibilidade da filiação socioafetiva, em decorrência das jurisprudências favoráveis quanto ao reconhecimento deste tipo de filiação, é lícito o registro da filiação na certidão de nascimento, para efetivação dos direitos inerentes à filiação (tais como guarda, alimentos e direitos sucessórios, por exemplo). Contudo, tal ato apresentava certos obstáculos, uma vez que os oficiais registradores devem apenas praticar atos que estejam previstos em leis.

Pela omissão legal concernente a filiação socioafetiva, não haver previsão expressa em lei, quando solicitado o registro da filiação socioafetiva, o oficial registrador orientava aos cidadãos que ingressassem no judiciário para obter autorização legal para o registro da filiação. Contudo, foi necessário que o poder judiciário junto as Corregedorias Gerais de Justiça solucionassem o impasse, e unificassem o procedimento.

5.1 Provimento 63/2017 e Provimento 83/2019

Em 2015 o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) requereu um pedido de providencias (nº 0002653-77.2015.2.00.0000) para unificação do procedimento de registro e reconhecimento da filiação socioafetiva de forma extrajudicial em face do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). No ano de 2017 o CNJ apresentou parecer em face do pedido de providencias, determinando plena admissibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva de forma extrajudicial.

O Provimento n. 63/2017 do CNJ declarou plena possibilidade do reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, não sendo mais necessário requisitar ao judiciário autorização para tal ato. O provimento possui amparo legal no art. 1593 CC fundamentando-se ainda nos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana, dos 21 artigos que compõe o provimento, 5 são dedicados a socioafetividade.

Em primeiro momento o provimento 63/2017 reconhece a maternidade e paternidade socioafetiva, ademais decreta ainda a irrevogabilidade da filiação em questão, observando o princípio da igualdade entre os filhos. Somente é possível a

desconstituição pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

Todavia, houve a publicação de um novo Provimento do CNJ em 2019 para aperfeiçoar lacunas do provimento anterior, uma vez que o texto proporcionava eventual facilidade da efetivação de entregas irregulares para adoção, como a “adoção a brasileira”. Dessa forma, foi editado o Provimento de 2019 CNJ impondo restrições quanto ao reconhecimento da filiação socioafetiva.

O procedimento somente pode ser utilizado para crianças maiores de 12 anos, o provimento anterior não se limitava quanto a idade do filho socioafetivo, ou seja, com o novo Provimento 83/2019 para crianças menores de 12 anos é necessário a via judicial. Em decorrência do novo provimento na via extrajudicial tornou possível somente a inclusão de um único ascendente socioafetivo, o oposto do que ocorria na vigência do Provimento 63/2017 que possibilitava a inclusão de dois descendentes.

O provimento ainda determina fundamental a exteriorização social (posse do estado de filho), o ônus da prova da afetividade cabe àquele que requer o registro extrajudicial, podendo prova através de documentos conforme estabelece o art. 10-A:

Art. 10-A. A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

§ 1º O registrador deverá atestar a existência do vínculo afetivo da paternidade ou maternidade socioafetiva mediante apuração objetiva por intermédio da verificação de elementos concretos. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

§ 2º O requerente demonstrará a afetividade por todos os meios em direito admitidos, bem como por documentos, tais como: apontamento escolar como responsável ou representante do aluno; inscrição do pretense filho em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade - casamento ou união estável - com o ascendente biológico; inscrição como dependente do requerente em entidades associativas; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

§ 3º A ausência destes documentos não impede o registro, desde que justificada a impossibilidade, no entanto, o registrador deverá atestar como apurou o vínculo socioafetivo. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

§ 4º Os documentos colhidos na apuração do vínculo socioafetivo deverão ser arquivados pelo registrador (originais ou cópias) juntamente com o requerimento. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19) (BRASIL, 2019)

O Provimento nº 83/2019 do CNJ aperfeiçoa o provimento anterior, corrigindo lacunas para evitar uma adoção ilegal de menores. A extrajudicialização do reconhecimento da filiação socioafetiva é de suma importância para o instituto, acarretando legitimidade para a filiação decorrente do afeto.

6 A SUCESSÃO DO DESCENDENTE

O Direito das Sucessões é o conjunto de normas que regulamentam a transferência das obrigações e patrimônio após o falecimento de uma pessoa, o receptor desses direitos e deveres é denominado de herdeiro, podendo ser declarado em virtude da lei ou por testamento, ou nas palavras de Rolf Madaleno “O Direito das Sucessões compreende a transmissão mortis causa da totalidade do acervo do falecido para seus herdeiros, razão pela qual o direito sucessório também é chamado de Direito Hereditário” (MADALENO, 2020)

A nomenclatura “sucessão” de forma ampla remete a ideia de que alguém assume o lugar de outra pessoa, assumindo a responsabilidade no que concerne os bens, direitos e obrigações anteriormente contraídas, é, portanto, a transmissão de direitos do falecido. A transmissão do acervo do falecido para seus ascendentes é realizada por força do testamento ou da lei.

A norma responsável por regulamentar o direito da sucessão é o Código Civil, na parte especial em que dispõe acerca do destino dos bens após o falecimento. Nele é possível visualizar todas as fases da vida do ser humano, o indivíduo nasce, torna-se um sujeito de obrigações e deveres, adquire bens, constitui família e falece deixando os bens, direitos e obrigações adquiridos para seus herdeiros. (ABREU, 2018)

Nota-se que o Direito da Família e o Direito da Sucessão estão interligados, pois de acordo com o ordenamento jurídico é pelo parentesco que são estabelecidos os legitimados a suceder. Uma das finalidades do instituto, além da continuação das relações jurídicas do ascendente, é que o patrimônio permaneça de forma intrínseca dentro da linhagem familiar, porém não exclui a possibilidade da sucessão dos bens ocorrer para as pessoas mais próximas do de cujos.

Nesse contexto, Rolf Madaleno em sua obra disserta:

O direito hereditário garante a sucessão dos bens e assegura a sucessão necessária na linha reta, sustentada no parentesco e na afeição, como instrumentos de proteção e segurança da família através das gerações, podendo o sucedido dispor em parte de sua herança em existindo herdeiros necessários, em respeito à autonomia da vontade e servindo de instrumento para que inclua no seu círculo de herdeiros afetivos as pessoas que lhe foram mais caras e mais próximas. (MADALENO, 2020, s.p.)

Verifica-se que a sucessão é uma relação jurídica complexa, possuindo respaldo até mesmo na Constituição Federal, levando em consideração que a família é a base da sociedade (art. 226), o art. 5º inciso XXII dispõe que é “garantido o direito a propriedade” ao passo que no inciso XXX é “garantido o direito a herança” as referidas garantias possuem uma conexão com a entidade familiar.

Se não houvesse a sucessão da propriedade, os bens deixados pelo falecido ficariam para o Estado, porém, com o direito da sucessão a propriedade se perpetua dentro da família, visando a prosperidade e a riqueza do núcleo familiar. Insta enfatizar que o herdeiro assume o patrimônio seja ele no ativo ou no passivo, cabendo se houver, pagar as dívidas do hereditando. (ABREU, 2018)

Nesta conjuntura, Rolf Madaleno complementa em sua obra Sucessão Legítima:

Mudam os sujeitos de direito, pois com a morte do autor da herança os seus herdeiros inserem-se na titularidade da relação jurídica advinda do de cujus e eles darão continuidade aos vínculos jurídicos deixados pelo sucedido, porquanto as relações jurídicas de natureza econômica, ativas ou passivas, de maior ou menor complexidade, não se encerram em razão do óbito do seu titular, e tanto seus créditos como as suas dívidas, presentes ou pendentes, são transmitidas aos seus herdeiros por causa da sua morte. Nem poderia ser diferente, porque as coisas que pertenciam ao sucedido, seus direitos e assim também suas dívidas não se tornam coisas sem dono, pois são transmitidas aos seus herdeiros. (MADALENO, 2020, s.p.)

Em conformidade com tal entendimento, é necessário elucidar as espécies de sucessão vigentes, sendo elas: a sucessão testamentária e a sucessão legítima. A sucessão testamentaria é quando há manifestação de último desejo deixado pelo falecido, demonstrando sua verdadeira vontade quanto ao destino de seus bens, o artigo 1.788 CC ainda esclarece que não existindo testamento, seguirá com a ordem sucessão legítima estabelecida em lei.

Observa-se que o código prevalece a última vontade do defunto, somente aplicando a sucessão legítima, se não houver o testamento. O testamento não é livre de restrição, o autor da herança deve dispor metade da herança aos herdeiros necessários, consoante ao artigo 1.789 do CC.

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança. (BRASIL, 2002)

A sucessão legítima presume a vontade do autor da herança, uma vez que não deixou de forma expressa sua última vontade por meio testamentário, portanto o legislador pressupõe que o falecido gostaria de proteger seu cônjuge e filhos, sendo eles os primeiros na ordem de vocação hereditária que encontra-se disposta no artigo 1.829 CC conforme abaixo:

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

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002)

Á vista disso, é oportuno discorrer acerca dos tipos de sucessores após o esclarecimento das espécies de sucessão vigentes. Os sucessores podem ser herdeiros (dividem-se em legítimos e facultativos), testamentários e os legatários. Os herdeiros legítimos são aqueles necessários na sucessão, são parentes do falecido e não podem ficar de fora da sucessão conforme o disposto no art. 1.845 CC, exceto em casos de deserdação. (SIMÕES, 2007)

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima. (BRASIL, 2002)

Os herdeiros legítimos facultativos por sua vez, compreendem os parentes colaterais de segundo, terceiro ou quarto grau, sendo eles: irmãos, tios, sobrinhos ou primos. Os herdeiros testamentários são aqueles que recebem em testamento pela pessoa que morreu uma parte dos bens, direitos e obrigações, enquanto o herdeiro legatário é aquele que recebe um legado, ou seja, um bem determinado em testamento. (SIMÕES, 2007)

É evidente como o grau de parentesco estabelece de forma precisa a vocação dos herdeiros, sendo aqueles que possuem maior proximidade com o de cujos em situação de preferência, em relação aqueles que se encontram em um grau mais distante.

Haja vista que o direito da sucessão está correlacionado ao reconhecimento sucessório dos filhos como herdeiros legítimos, abrangendo, portanto, a possibilidade dos filhos afetivos como descendentes genuínos igualmente aos filhos biológicos. Observa-se que a filiação socioafetiva resulta impasses até mesmo no âmbito sucessório.

6.1 Filiação socioafetiva no direito sucessório

Conforme exposto no presente trabalho, a filiação socioafetiva é o reconhecimento jurídico da filiação advinda do afeto, sem vínculos de sangue entre ambos, baseado na posse do estado de filho e demais requisitos (nomen, tractatus e fama). À vista disso, seria possível o reconhecimento de direitos sucessórios a filhos socioafetivos?

A parentalidade socioafetiva vem sendo reconhecida como uma nova forma de filiação ao lado da adoção, pois ambas são fundamentadas no princípio da afetividade, numerosos são os casos julgados e jurisprudências a respeito do reconhecimento dessa filiação. Solidificado no judiciário a possibilidade do reconhecimento e registro da socioafetividade, resulta-se os mesmos efeitos jurídicos de um parentesco natural. (ABREU, 2018)

Partindo da mesma percepção, Heloisa Helena Barboza afirma:

O parentesco socioafetivo produz todos e os mesmos efeitos do parentesco natural. São efeitos pessoais: (a) a criação de vínculo de parentesco na linha reta e na colateral (até o 4º grau), permitindo a adoção do nome da família e gerando impedimentos na órbita civil, como os impedimentos para casamento, e pública como os impedimento para assunção de determinados cargos públicos; (b) a criação do vínculo de afinidade. Sob o aspecto patrimonial são gerados direitos (deveres) a alimentos e direitos sucessórios. O reconhecimento do parentesco com base na socioafetividade deve ser criterioso, uma vez que como demonstrado, envolve terceiros, aos necessariamente envolvidos na relação socioafetiva, mas que certamente serão alcançados pelo dever de solidariedade que é inerente às relações de parentesco. (BARBOZA, 2013, p. 14)

O exercício da paternidade e maternidade socioafetiva é mais amplo do que prover alimentos ou direitos hereditários de propriedade, tendo em vista que é imprescindível afeto, disciplina e a transmissão de valores e princípios fundamentais para o desenvolvimento de um menor. A fase infantil e adolescente do filho afetivo remete a figura paterna responsabilizações, direitos e deveres inerentes para o desenvolvimento.

Adriana Karlla de Lima em conformidade argumenta:

O presente direito, como os demais, inerentes à relação entre pai e filho, pressupõe uma relação de parentesco edificada sobre a caracterização do estado de posse de filho, sobrepondo-se sobre o vínculo biológico, garantindo a efetividade do princípio da dignidade humana. Não é garantia apenas o direito a alimentos, decorre também do reconhecimento da socioafetividade, o direito à sucessão. (LIMA, 2011, p. 07)

Pode-se afirmar dessa forma que tanto o filho biológico quanto os adotivos e os socioafetivos possuem direito na sucessão, sendo amparado pelo princípio da igualdade entre os filhos legitimado pelo artigo 227 § 6º da Constituição Federal e pelo Recurso Extraordinário 898.060/SC julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

O RE em questão debate acerca de qual espécie de filiação deve prevalecer, a socioafetiva ou a biológica. O STF analisou e julgou com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, na posse de estado de filho reconhecido por doutrinas e jurisprudências, que devem prevalecer ambos tipos de filiações, sem que uma exclua a outra.

A multiparentalidade torna-se reconhecida e com amparo judicial tendo em vista com o caso julgado. Compreende-se como multiparentalidade a possibilidade de registro por mais de um pai ou uma mãe, visto que o reconhecimento parental não está mais ligado exclusivamente aos vínculos biológicos, sendo admissível a filiação advinda do afeto.

Tal viabilidade reflete em demais relações jurídicas entre elas o direito hereditário, em seu livro Sucessão Legítima, Rol Madaleno versa a respeito da temática:

Escreve Fernando Gaburri que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 898.060/ SC, reconheceu a tese da pluriparentalidade ao considerar que a

existência de um vínculo socioafetivo não excluiu o vínculo biológico, de forma que uma pessoa pode ter um pai biológico, um pai socioafetivo e uma mãe, por exemplo, e acrescenta que o julgado tem repercussão prática e direta no direito sucessório, pois o filho será herdeiro de três progenitores, quando toda a construção do direito hereditário na classe ascendente foi erigido com suporte em duas linhas ancestrais e não em três ou quatro linhas ascendentes, como tradicionalmente a memória cultural da família se erigia com suporte na bilateralidade. (MADALENO, 2020, s.p.)

Desse modo, caracterizados os requisitos para o reconhecimento da filiação socioafetiva, são consequentes dessa relação demais efeitos jurídicos, seja de natureza extrapatrimonial e/ou patrimonial. Reconhecido o registro da socioafetividade, as relações paterno-filiais asseguram os alimentos e os direitos sucessórios do filho afetivo.

Porém em análise ao Enunciado 622 com a seguinte ementa: “*A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios*”, entende-se que não é necessário o registro da filiação para o reconhecimento do vínculo da filiação socioafetiva.

Os direitos e deveres oriundos da relação de socioafetividade ainda subsistem, sem o reconhecimento judicial da filiação, uma vez que assume-se a paternidade de cunho socioafetivo, também assume todos os deveres referentes ao vínculo paternal. Assim sendo, Adriana Karlla de Lima explica de forma mais clara ““é possível a pretensão do filho haver do pai socioafetivo, questões patrimoniais, embora não tenha ocorrido o reconhecimento judicial da socioafetividade, bastando a presunção e indícios suficientes quanto à paternidade”

Verifica-se, portanto, que há a ocorrência de situações em que não é declarada de forma judicial ou extrajudicial a filiação socioafetiva em vida, nem por isso o pai ou filho socioafetivo perde seus direitos oriundos dessa relação paterno-filial. Na eventualidade da morte de uma das partes, é possível ingressar em juízo requerendo o reconhecimento póstumo, para resguardar os direitos sucessórios. (AMARAL, 2019)

6.2 O reconhecimento “post mortem”

Do mesmo modo que não há previsão legal para a filiação socioafetiva, o seu reconhecimento post mortem deve ser analisado e fundamentado através da doutrina

e jurisprudência. Para o autor Christiano Cassettari é passível de reconhecimento a filiação socioafetiva após a morte do pai afetivo:

Assim sendo, em veneração à retratação da verdade e do prestígio à paternidade e maternidade, bem como do vínculo afetivo formado há anos, acreditamos ser plenamente possível o reconhecimento post mortem da parentalidade socioafetiva, desde que, em vida, tenham existido a relação afetiva e a posse de estado de filho, senão teremos uma ação judicial com cunho meramente patrimonial, o que deve ser repudiado, segundo nosso sentir. (CASSETTARI, 2017, p. 73.)

Diversos doutrinadores ao versarem a possibilidade do reconhecimento póstumo deste tipo de filiação, basearam-se na existência legal do reconhecimento póstumo do instituto da adoção, que muitos possuem o entendimento a adoção como modalidade na filiação socioafetiva, visto que ambas são baseadas no afeto e oriundas do registro civil. (AMARAL, 2019)

O reconhecimento da filiação socioafetiva de forma póstuma, deve ser requerida através do ingresso de ação no Poder Judiciário, deve comprovar na presente demanda, que durante a convivência com o pai ou mãe socioafetiva houve a posse do estado de filho. Nestas situações, a instrução probatória é primordial para comprovar o laço de afetividade e o tratamento de uma relação paterna.

A decisão do REsp 1.500.999-RJ do Superior Tribunal de Justiça resultou no Informativo nº 581 servindo como precedente para eventuais demandas envolvendo a mesma temática:

DIREITO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. Será possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva após a morte de quem se pretende reconhecer como pai. De fato, a adoção póstuma é prevista no ordenamento pátrio no art. 42, § 6º, do ECA, nos seguintes termos: "A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença." O STJ já emprestou exegese ao citado dispositivo para permitir como meio de comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público daquela condição. Portanto, em situações excepcionais em que fica amplamente demonstrada a inequívoca vontade de adotar, diante da sólida relação de afetividade, é possível o deferimento da adoção póstuma, mesmo que o adotante não tenha dado início ao processo formal para tanto (REsp 1.326.728-RS, Terceira Turma, DJe 27/2/2014). Tal entendimento consagra a ideia de que o parentesco civil não advém exclusivamente da origem consanguínea, podendo florescer da

socioafetividade, o que não é vedado pela legislação pátria, e, portanto, plenamente possível no ordenamento (REsp 1.217.415-RS, Terceira Turma, DJe 28/6/2012; e REsp 457.635-PB, Quarta Turma, DJ 17/3/2003). Aliás, a socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do CC, no sentido de que "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem". Válido mencionar ainda o teor do Enunciado n. 256 da III Jornada de Direito Civil do CJF, que prevê: "A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil." Ademais, a posse de estado de filho, segundo doutrina especializada, "liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Aproxima-se, assim, a regra jurídica da realidade. Em regra, as qualidades que se exigem estejam presentes na posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco". E salienta que "a notoriedade se mostra na objetiva visibilidade da posse de estado no ambiente social; esse fato deve ser contínuo, e essa continuidade, que nem sempre exige atualidade, [...] deve apresentar uma certa duração que revele estabilidade". Por fim, registre-se que a paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana, por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. REsp 1.500.999-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/4/2016, DJe 19/4/2016.

Posto isso, o entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça é que caracterizado os elementos da posse de estado filho e demonstrado através de provas contundentes, da mesma forma que é possível o reconhecimento póstumo para adoção, também cabe ao instituto da filiação socioafetiva.

Uma vez reconhecida a filiação socioafetiva, insta salientar que pelo princípio da igualdade entre os filhos, todos os direitos concedidos aos filhos consanguíneos são também concedidos aos socioafetivos, quer seja sobre herança ou todos os demais direitos e deveres advindos da filiação.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise do contexto histórico da evolução da entidade familiar e sua atual pluralidade na sociedade, nota-se que o conceito de família patriarcal, norteadada pelo interesse no enriquecimento patrimonial e na valorização da união matrimonial, cede lugar para o reconhecimento do valor afetivo e do amor em seus núcleos familiares modernos.

Nesta proposição, compreendeu-se que para o reconhecimento do instituto da filiação socioafetiva se verificasse, foi imprescindível a quebra do paradigma da família patriarcal, para uma família fundamentada em laços de afeto, em outros termos, a família não está mais ligada pelo vínculo de sangue, o fator biológico torna-se ínfimo, em virtude da valorização da afetividade, do amor e da convivência.

O surgimento da filiação através da socioafetividade, é alicerçada na posse de estado de filho, resultante da exteriorização do vínculo afetivo entre o pai e o filho socioafetivo. Portanto, a filiação biológica e a civil proveniente da adoção, não são mais as únicas admitidas no ordenamento jurídico brasileiro, a filiação socioafetiva respalda-se através de doutrina e jurisprudências.

Destaca-se que embora a filiação socioafetiva não é mencionada expressamente no ordenamento jurídico, o Código Civil em seu artigo 1.593 abre margem para o reconhecimento deste tipo de filiação ao fazer referência a “parentesco de outra origem”. Porém, tanto a Constituição Federal, quanto o Código Civil e o ECA, não abordam nenhuma expressão concernentes a filiação socioafetiva, sendo dessa forma demasiadamente notória a omissão nas regulamentações quanto o instituto da filiação socioafetiva.

Uma vez que a omissão na norma não condiz com a realidade social do cenário atual, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com o intuito de uniformizar o procedimento do reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, publica o provimento 63/2017 que posteriormente sofreria alterações com um novo provimento 83/2019 para aperfeiçoar as normas quanto o reconhecimento da filiação socioafetiva de forma extrajudicial.

A partir da análise das normas existentes para regulamentar o instituto da filiação socioafetiva, observou-se que somente o provimento 83/2019 do CNJ carece de esclarecimentos quanto as lacunas presentes atualmente referente a temática.

Ressalta-se que tal omissão legal, gera grande responsabilidade para o judiciário em julgar as demandas provenientes da filiação socioafetiva, uma vez que devem respaldar através de normas escassas, doutrina e demais jurisprudências acerca do tema.

Considerando os princípios constitucionais base do Direito de Família e conseqüentemente da filiação socioafetiva, percebe-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Afetividade são bases para o reconhecimento da filiação através da socioafetividade, enquanto o Princípio da Igualdade entre os Filhos fundamenta e solidifica a concepção de que não deve prevalecer diferenças e distinções no tratamento legal e nos direitos resguardados advinda da relação paterno-filial.

À vista disso, a igualdade de tratamento entre os filhos biológicos, adotivos e socioafetivos possui respaldo na Constitucional Federal em seu art. 227 §6º considerado todos como filhos legítimos. Tal ponderação reflete e produz efeito em todas as esferas, não sendo admitido nenhuma discriminação quanto aos direitos advindos da filiação, entre eles o direito sucessório.

Torna-se evidente a partir da pesquisa realizada que o parentesco socioafetivo produz os mesmo efeitos que um parentesco natural, uma vez demonstrada e reconhecida a filiação socioafetiva, é inerente os efeitos jurídicos e principalmente o direito hereditário, garantindo juridicamente a transmissão das obrigações e patrimônios após o falecimento dos pais socioafetivos.

Ressalta-se que se não houver sido realizado o reconhecimento civil da filiação socioafetiva, ou seja, não for declarada de forma judicial ou extrajudicial, ainda existe a possibilidade do reconhecimento póstumo da filiação, para que não ocorra a perda de direitos oriundos dessa relação paterno-filial. Contudo, para o reconhecimento post-mortem é necessário documentos comprobatórios e o ingresso em juízo tendo em vista o grau de complexidade.

Diante o exposto, verifica-se ser imprescindível a criação de uma nova lei para abordar as vertentes do instituto da filiação socioafetiva, embora seja possível o reconhecimento extrajudicial com o advento do Provimento 83/2019 do CNJ, ainda é limitado a regulamentação acerca da temática, uma uniformização para vedar as lacunas deixadas pela doutrina e jurisprudência, torna-se necessário.

REFERÊNCIAS

ABREU, Sirléia Angela. O direito sucessório na filiação socioafetiva, 2018. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/284/1/TCC%20-%20SIRL%C3%89IA%20ANGELA%20DE%20ABREU.pdf>. Acesso em: 03 out. 2022.

AMARAL, Nathalia Bueno do. Socioafetividade: A prova da existência do afeto no reconhecimento póstumo da filiação socioafetiva, 2019. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/20617/NATH%C3%81LIA%20BUENO%20DO%20AMARAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03 out. 2022.

ARTONI, Paula Baraldi. O registro civil da filiação socioafetiva no direito brasileiro, 2019. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/181194/Artoni_PB_me_fran.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 28 set. 2022.

AUGUSTO, Luis Fernando. Tavares & Augusto Advogados, A evolução da ideia e do conceito de família, 2015. Disponível em: <https://advocaciapta.jusbrasil.com.br/artigos/176611879/a-evolucao-da-ideia-e-do-conceito-de-familia>. Acesso em: 28 set. 2022.

AZEREDO, Christiane Torres de. O conceito de família: origem e evolução, 2020. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1610/O+conceito+de+fam%C3%ADlia:+origem+e+evolu%C3%A7%C3%A3o#:~:text=61\)%2C%20a%20origem%20etimol%C3%B3gica%20da,filhos%2C%20servos%20livres%20e%20escravos](https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1610/O+conceito+de+fam%C3%ADlia:+origem+e+evolu%C3%A7%C3%A3o#:~:text=61)%2C%20a%20origem%20etimol%C3%B3gica%20da,filhos%2C%20servos%20livres%20e%20escravos). Acesso em: 15 maio 2022.

BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD, v.2, n. 24. Rio de Janeiro. 2013.

BORGES, Gabriella Carvalho. Os tipos de filiação no ordenamento jurídico brasileiro, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56161/os-tipos-de-filiacao-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL, DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRASIL, LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL, LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRASIL, Provimento Nº 83 de 14/08/2019, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRITES, Júlia. Diferentes Tipos de Parentesco e Novos Paradigmas Constitucionais, 2020. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/diferentes-tipos-de-parentesco-e-novos-paradigmas-constitucionais>. Acesso em: 13 abr. 2022.

CALEGÁRIO, Rachel Pereira Dias; ABREU, Ivy de Souza. A despatrimonialização do direito de família diante dos avanços sociais: a família homoafetiva e a proeminência pela busca da felicidade e da dignidade da pessoa humana na conformação dos contemporâneos arranjos familiares, 2018. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista054/A_DESPATRIMONIALIZACAO_D_O_DIREITO.pdf. Acesso em: 28 jun. 2022.

CASSETARI, 2017 - CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos – 3. ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 73

DIAS, Maria Berenice, Manual do Direito das Famílias. 5ª Ed. São Paulo: Editora RT, 2009, p.324.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. / Maria Berenice Dias - 14. ed. — Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4º Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: FAMÍLIAS. 7º ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 318.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito Civil. Volume 7. Direito de Família. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008, p. 28.

LIMA, Adriana Karlla de. Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88. 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Afeto, ética, família e o novo código civil. In direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária / coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

Madaleno, Rolf. Direito de Família / Rolf Madaleno. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MANERICK, Rosa Maria dos Santos. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito de família, 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa%20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e o Novo Código Civil (coords. PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice), Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2002, p. 226-7.

PERERIRA, Fernanda Amadio Piazza Jacobs. Adoção e reconhecimento de filiação socioafetiva – Um comparativo entre os institutos, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/335153/adocao-e-reconhecimento-de-filiacao-socioafetiva---um-comparativo-entre-os-institutos>. Acesso em: 25 jun. 2022.

SALOMÃO, Marcos Costa. A Filiação Socioafetiva pela Posse de Estado de Filho e a Multiparentalidade no Provimento 63 do CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/marcos-salomao-norma-cnj-mostra.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2022.

SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil: contemporâneo / Anderson Schreiber. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SILVA, Marcos Emanuel Andrade. Relações Socioafetivas, 2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5737/Relacoes-socioafetivas>. Acesso em: 28 set. 2022.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. Família, afeto e Sucessão. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040790.pdf>. Acesso em: 03 out. /2022.

STJ. REsp 1.500.999-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/4/2016, DJe 19/4/2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3946/4171>. Acesso em: 22 jun. 2022.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família Brasileiro, 2007. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+\(1\)](https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+(1)). Acesso em: 25 jun. 2022.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida; LEITÃO, Manuela Nishida. Filiação socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filial e o direito à origem genética, 2005. Disponível em: https://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-1.pdf. Acesso em: 25 jun. 2022.

WALDOW, Larissa. O princípio da dignidade humana no direito de família, 2021. Disponível em: [https://waldowedutra.com.br/o-principio-da-dignidade-humana-no-direito-de-familia/#:~:text=No%20direito%20de%20fam%C3%ADlia%2C%20frequentemente,v%C3%ADtimas%20de%20viol%C3%A2ncia%20dom%C3%A9stica%20\(7\)](https://waldowedutra.com.br/o-principio-da-dignidade-humana-no-direito-de-familia/#:~:text=No%20direito%20de%20fam%C3%ADlia%2C%20frequentemente,v%C3%ADtimas%20de%20viol%C3%A2ncia%20dom%C3%A9stica%20(7)). Acesso em: 28 set. 2022.

WELTER, Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. 1ª Edição. Editora Revista dos Tribunais, 2003; página 33.

ANEXOS

TERMO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Qualificação completa da pessoa que comparece espontaneamente para reconhecer o(a) filho(a) (nome completo, nacionalidade, naturalidade, data e local de nascimento, estado civil, profissão, RG, CPF, endereços, telefones, endereço eletrônico e filiação, com especificação dos nomes completos dos respectivos genitores, para constarem como avós do reconhecido): _____

Dados para identificação incontestável do filho(a) reconhecido(a), em especial seu nome completo e indicação do Oficial de Registro de Pessoas Naturais em que realizado seu registro de nascimento, que poderá ser diverso daquele em que preenchido o presente termo (sem prejuízo de outros elementos que seja possível consignar, tais como nome da mãe, endereços desta e do filho(a), respectivos telefones, endereço eletrônico, identificação e localização de outros parentes etc.): _____

Declaração da pessoa que realiza o reconhecimento: **DECLARO**, sob as penas da lei, que:

1. a filiação socioafetiva ora afirmada é verdadeira e que **RECONHEÇO**, nos termos do Provimento nº --- do Conselho Nacional de Justiça, meu(minha) filho(a) **SOCIOAFETIVO** acima identificado(a);
2. o reconhecimento da filiação socioafetiva ou adoção não foi pleiteado em juízo;
3. não há vínculo de parentesco biológico na linha de ascendente ou de irmãos com o(a) filho(a) reconhecido(a);
4. possuo diferença de idade em, no mínimo, de 16 anos com o(a) filho(a) reconhecido(a);
5. tenho conhecimento que o(a) filho(a) reconhecido(a) passará a ter todos os direitos legais de filho, inclusive os direitos sucessórios, em igualdade com os filhos biológicos ou adotados, sem distinção;
6. tenho ciência de que o reconhecimento é irrevogável nos termos do art. 1.610 do vigente Código Civil.

Por ser expressão da verdade, firmo o presente termo.

(Local), ___/___/___

Pessoa que reconhece o(a) filho(a)

Filho(a) maior de 12 anos ou mãe do(a) filho(a) menor, caso compareça simultaneamente para anuência (com qualificação no campo acima)

Oficial de Registro de Pessoas Naturais, com identificação e carimbo