



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

TAYNÁ DE SOUZA DA SILVA

DIREITO SUCESSÓRIO NA FILIAÇÃO AFETIVA

TUBARÃO

2018

TAYNÁ DE SOUZA DA SILVA

DIREITO SUCESSÓRIO NA FILIAÇÃO AFETIVA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Justiça e Sociedade.

Orientadora: Maria Nilta Ricken Tenfen. MSc.

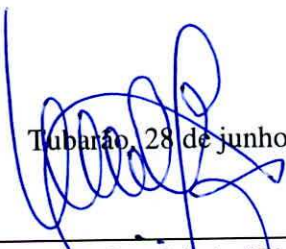
Tubarão

2018

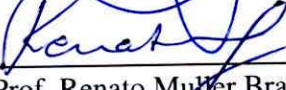
TAYNÁ DE SOUZA DA SILVA

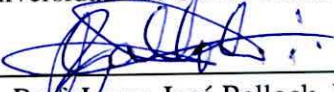
DIREITO SUCESSÓRIO NA FILIAÇÃO AFETIVA

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.


Tubarão, 28 de junho de 2018.

Professora e orientadora Maria Nilta Ricken Tenfen. MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina


Prof. Renato Muller Bratti. Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina


Prof. Lauro José Ballock. MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho ao meu esposo, que esteve ao lado durante esses anos de faculdade, me incentivando a buscar e realizar os meus sonhos com muita fé e dedicação.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela oportunidade de cursar a faculdade de Direito, que tanto almejei desde criança.

Ao meu esposo Anderson, pela paciência e compreensão dispensada a mim durante esses anos de faculdade. Meu amor, sem você eu não teria conseguido, obrigada por tudo.

À minha amada mãe Maria Nazaré, por todo amor, preocupação e cuidado. Obrigada por acreditar em mim e ser meu alicerce.

Ao meu pai Antônio Marcos e a minha madrastra Luana, por todo amor, suporte e incentivo.

Às minhas irmãs Mayra e Janaina, que sempre estiveram junto a mim, me apoiando e me encorajando a seguir em frente.

Aos meus sogros, por todo incentivo e por toda ajuda atribuída a mim e ao meu esposo durante esses anos de faculdade.

À minha família em geral, que sempre demonstrou preocupação com os meus estudos e com a elaboração deste trabalho, afirmando que eu conseguiria atingir todos os meus objetivos.

Aos meus amigos pela compreensão em relação a minha ausência e pela motivação que me foi dada durante esse período.

Às amigas que a faculdade me deu: Ana Cláudia, Heloísa, Kamila, Mayana e Paula. Amigas estas que vou levar para a vida inteira, pois, juntas trilhamos o caminho dos estudos durante esses anos de faculdade, com muito apoio, cumplicidade, confiança e motivação.

À minha orientadora, professora Maria Nilta Ricken Tenfen, a qual admiro muito, que, com todo seu conhecimento e sabedoria me orientou a desenvolver este trabalho.

Ao professor Vilson Leonel pela orientação científica que auxiliou na elaboração deste trabalho.

Aos professores que compartilharam seus conhecimentos e estiveram prontos para ajudar no que fosse necessário.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”. (Eduardo Juan Couture)

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo analisar se é possível enquadrar a filiação socioafetiva no direito sucessório aplicando-se as disposições legais vigentes no atual ordenamento jurídico brasileiro, considerando-se os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Para o desenvolvimento deste trabalho, o método de abordagem utilizado foi a forma qualitativa. No que se refere ao método de procedimento, foram utilizadas as pesquisas bibliográficas, em especial por doutrinas, leis e jurisprudências. Quanto ao nível das pesquisas foi utilizado o método exploratório. A partir dos estudos realizados vislumbrou-se que apesar da filiação socioafetiva estar no meio social desde muito tempo atrás e ser aceita pela sociedade, ainda não é reconhecida pela legislação. Para que haja reconhecimento e que sejam garantidos os direitos e deveres inerentes ao filho biológico, é necessário buscar as vias judiciais para tanto. Nos dias atuais, os laços de afeto se sobrepõem aos laços consanguíneos, sendo que este não é mais determinante para caracterizar a paternidade/maternidade, em que o vínculo afetivo tem mais forças para unir as pessoas. Dessa forma, comprovado que essas pessoas vivem ou viveram como uma família, no sentido pai/mãe e filho, e que dessa relação surgiu o amor e o afeto recíprocos, bem como todo tratamento relevante para tal, o reconhecimento da filiação socioafetiva com os seus devidos efeitos jurídicos é possível de ser alcançado.

Palavras-chave: Herança e sucessão. Pais e filhos. Parentesco. Filiação. Afetividade.

ABSTRACT

The purpose of this study was to analyze whether it is possible to fit socio-affective affiliation in the succession law by applying the legal provisions in force in the current Brazilian legal system, considering doctrinal and jurisprudential understandings. For the development of this work, the method of approach used was the qualitative form. With regard to the method of procedure, bibliographical research was used, especially by doctrines, laws and jurisprudence. As for the level of the research, the exploratory method was used. From the studies carried out it was envisaged that although socio-affective affiliation has been in the social environment for a long time and accepted by society, it is not yet recognized by legislation. In order for recognition and for the rights and duties inherent to the biological child to be guaranteed, it is necessary to seek the judicial means to do so. In the present day, the bonds of affection overlap the consanguineous bonds, being that this is no longer determinant to characterize the paternity / maternity, in which the affective bond has more forces to unite the people. In this way, it is proven that these people live or lived as a family, in the sense of father / mother and child, and that from this relationship came reciprocal love and affection, as well as all relevant treatment for such, the recognition of socio- due legal effects can be achieved.

Keywords: Inheritance and succession. Parents and sons. Kinship. Membership. Affectivity.

LISTA DE SIGLAS

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	12
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	15
1.3 HIPÓTESE.....	15
1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS	15
1.5 JUSTIFICATIVA	15
1.6 OBJETIVOS	16
1.6.1 GERAL.....	16
1.6.2 ESPECÍFICOS	16
1.7 DELINEAMENTO DA PESQUISA	16
1.8 ESTRUTURA BÁSICA DO RELATÓRIO FINAL	17
2 FAMÍLIA.....	19
2.1 ORIGEM DA FAMÍLIA	19
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL	21
2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIAS	24
2.3.1 Casamento civil.....	25
2.3.2 União estável	25
2.3.3 Relação monoparental	26
2.3.4 Relação homoafetiva	26
2.3.5 Paralelas ou simultâneas.....	27
2.3.6 Poliafetiva.....	27
2.3.7 Parental ou anaparental	28
2.3.8 Composta, pluriparental ou mosaico.....	29
2.3.9 Natural, extensa ou ampliada.....	29
2.3.10 Substituta	30
2.3.11 Eudemonista	31
2.4 RELAÇÕES DE PARENTESCO	31
2.4.1 Natural ou civil.....	31
2.4.2 Biológico ou consanguíneo.....	32
2.4.3 Linha reta.....	33
2.4.4 Linha colateral.....	33
2.4.5 Grau.....	34

2.5	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA	34
2.5.1	Princípio da dignidade humana	35
2.5.2	Princípio da liberdade e igualdade	35
2.5.3	Princípio da solidariedade familiar	36
2.5.4	Princípio do pluralismo das entidades familiares	37
2.5.5	Princípio da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos	38
2.5.6	Princípio da proibição de retrocesso social.....	39
2.5.7	Princípio da afetividade.....	40
3	DIREITO SUCESSÓRIO	41
3.1	CONCEITO DE SUCESSÃO.....	41
3.2	ESPÉCIES DE SUCESSÕES	42
3.2.1	Sucessão legítima	43
3.2.2	Sucessão testamentária	43
3.2.2.1	Espécies de testamento	44
3.2.2.2	Testamento público	44
3.2.2.3	Testamento cerrado	45
3.2.2.4	Testamento particular	45
3.2.2.5	Testamento marítimo.....	45
3.2.2.6	Testamento aeronáutico.....	46
3.2.2.7	Testamento militar.....	46
3.3	HERDEIROS LEGÍTIMOS.....	46
3.4	HERDEIROS NECESSÁRIOS	47
3.5	FILIAÇÃO AFETIVA E REFLEXOS PATRIMONIAIS	48
3.6	CONCEITO DE FILIAÇÃO	48
3.7	RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO	50
3.7.1	Reconhecimento voluntário.....	52
3.7.2	Reconhecimento judicial.....	53
3.8	FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	54
4	DIREITO SUCESSÓRIO NA FILIAÇÃO AFETIVA	59
5	CONCLUSÃO.....	72
	REFERÊNCIAS	73
	ANEXO A – RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 898.060, DE SC.....	78
	ANEXO B – AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 660.156, DE MT	96
	ANEXO C – APELAÇÃO CÍVEL N. 2012.032034-9, DE SC.....	100

ANEXO D – APELAÇÃO CÍVEL N. 70073200784, DE RS	108
--	-----

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar se é possível enquadrar a filiação socioafetiva no direito sucessório aplicando-se as disposições legais vigentes no atual ordenamento jurídico brasileiro, considerando-se os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

O conceito de família vem sofrendo mudanças significativas nos últimos anos. Nos dias atuais, família se caracteriza não somente pela reunião de pai, mãe e filhos de sangue, tendo em vista que os núcleos familiares estão sendo constituídos por pessoas do mesmo sexo e até mesmo apenas pelo filho e o pai ou a mãe, netos e avós, sobrinhos e tios, irmãos ou pessoas completamente estranhas. Logo, percebe-se que os filhos já não são apenas os biológicos ou naturais, visto que a constituição da família se dá também através do instituto da adoção, da guarda, da tutela e do reconhecimento dos chamados “filhos de criação”.

Gagliano e Pamplona (2012, p. 44) definem família como “[...] o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes [...]”.

Dessa forma, entende-se por instituto da família aquela que é repleta de amor, carinho, cuidado, educação, atenção e sustento entre os componentes do grupo familiar.

A presença do filho socioafetivo está cada vez mais constante. Recebem essa nomenclatura os filhos que não são biológicos ou de sangue, ou seja, o vínculo que une os integrantes do núcleo familiar é o afeto.

O filho socioafetivo é aquele que, embora não biológico de determinada pessoa, é reconhecido socialmente por ela como se o fosse, recebendo continuamente tratamento de filho biológico, com toda a assistência moral, afetiva e material, fazendo com que seja visto pela sociedade como filho legítimo. A esse tratamento recebido se dá o nome de estado de posse de filho (CRUZ, 2016, grifo do autor).

Assim, esse vínculo torna-se tão forte que esse pai ou mãe socioafetivo age assemelhando-se em vários aspectos como pai ou mãe fosse perante a sociedade, dessa criança ou adolescente, ao dar educação e os cuidados básicos para o crescimento saudável. (COELHO, 2012, p. 179).

No entendimento de Dias (2010, p. 367):

A filiação que resulta da posse do estado de filho constitui modalidade de parentesco civil de “outra origem”, isto é, de origem afetiva (CC 1.593). A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. Revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva.

Por outro lado, o ordenamento jurídico brasileiro apenas reconhece como filho para todos os efeitos jurídicos e legais, aqueles cujo vínculo de parentesco decorre da adoção, deixando de contemplar os demais institutos já mencionados, o que contraria o artigo 227, *caput*, da CF (BRASIL, 1988), que assegura a proteção da família em todos os seus aspectos, atribuindo ao Estado e à sociedade o dever de prezar pelo bem-estar, segurança e convivência familiar e comunitária.

Do mesmo modo, a Constituição Federal traz logo em seu artigo primeiro o princípio da dignidade da pessoa humana, no qual, de forma alguma, o Estado pode dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação. (DIAS, 2010, p. 63).

Nesse mesmo sentido, o princípio da igualdade jurídica dos filhos protege os direitos do filho socioafetivo, conforme dispõe o artigo 227, § 6º, da CF (BRASIL, 1988):

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.

Diante do dispositivo citado, percebe-se que a Carta Magna protege os direitos de todas as espécies de filiação, deixando claro que é dever da família conceber todos os meios para que os filhos tenham uma vida digna, com tudo que é necessário para o seu desenvolvimento físico e psicológico saudável.

Para Fernandes (2015, p. 69), não importam as causas que levaram a filiação, mas sim que o direito brasileiro proíbe tratamento desigual aos filhos, bem como qualquer discriminação entre eles. O estado familiar do filho independe da situação dos pais, não importando a forma de união entre homem e mulher, e ser ou não filho consanguíneo. Ele sempre irá existir.

Além dos institutos previstos na legislação brasileira que caracterizam a filiação socioafetiva, esta também pode ser provada através de situações do dia a dia, que importem no

tratamento pelos “pais” como se filho fosse perante a sociedade. Ora, o fato de não ser filho legítimo, não quer dizer que, para ambas as partes, não haja vínculo jurídico, pois, o sentimento de afeto e o modo de relacionar-se deve prevalecer, tendo em vista que existe o amor, o cuidado, o respeito, a educação, o sustento, o planejamento de um futuro, os dizeres “pai, mãe, filho”, situações que podem ser comprovadas por diversas formas admitidas em lei.

Do magistério de Fernandes (2015, p. 70) retira-se o seguinte ensinamento:

O princípio constitucional da igualdade moldou o ordenamento jurídico para novos horizontes. Considerando a ideia de igualdade como uma abertura do sistema, faz com que membros da família sejam considerados de forma igualitária, frente à direitos, reconhecendo suas individualidades e consagrando o respeito a seus direitos fundamentais.

Diante disso, a teoria da socioafetividade toma lugar de destaque na doutrina, como ressalta Luz (2009, p. 250):

Os defensores da teoria propugnam que a família sociológica é constituída à imagem e semelhança da família genética, porquanto o que importa é a manutenção contínua dos vínculos de amor, carinho, desvelo, ternura e solidariedade, que sustentam, efetivamente, o grupo familiar. Segundo essa mesma corrente, a filiação socioafetiva manifesta-se nas seguintes modalidades: adoção judicial, posse de estado de filho (filho de criação e adoção à brasileira) e filiação resultante da inseminação artificial heteróloga.

O artigo 1.593 do CC (BRASIL, 2002) dispõe que o parentesco se dá de forma natural ou civil, sendo o primeiro caso de forma consanguínea, e o segundo de outra origem. Analisando-se esse preceito legal, percebe-se que a filiação biológica se dá de forma natural. Já nos institutos da adoção, guarda e tutela se dá de forma civil, sendo que apenas o primeiro está previsto expressamente em lei, assegurando aos envolvidos os direitos e deveres decorrentes da relação de parentesco.

Contudo, apesar desse vácuo existente na legislação, atualmente a doutrina e a jurisprudência têm admitido a filiação afetiva como modo de garantir direitos e deveres aos envolvidos, inclusive, com prevalência sobre a filiação biológica quando disputada com os pais afetivos.

Portanto, com o conceito atual de família, pelo qual a Constituição Federal protege as mais variadas formações de núcleo familiar, ao filho socioafetivo devem ser estendidos os direitos patrimoniais previstos no atual Código Civil?

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Há possibilidade de reconhecer direito sucessório na filiação afetiva?

1.3 HIPÓTESE

Diante da descrição da situação problema, verifica-se que a legislação brasileira reconhece a filiação afetiva como vínculo civil capaz de assegurar direitos sucessórios aos envolvidos.

1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS

Para um melhor entendimento sobre o assunto pesquisado, é fundamental indicar e esclarecer alguns conceitos – conceitos esses que serão propostos por adoção, conforme explanado logo abaixo:

Filiação afetiva no Direito Sucessório: Trata-se do direito de herança no qual a filiação afetiva não é possuidora deste direito, por não estar normatizado na lei. Dessa forma, percebe-se que o afeto não pode simplesmente ser ignorado, tendo em vista a igualdade entre os filhos, que deve ser respeitada, e diante dos direitos patrimoniais, o Direito não pode rejeitar o fato de que o direito sucessório pode ser reconhecido ao filho afetivo. (BASTOS; BONELLI, 2016).

1.5 JUSTIFICATIVA

A escolha do objeto deu-se pela ausência de proteção legal aos interesses do filho socioafetivo no direito de herança em relação àquela pessoa que o criou como se filho fosse. A legislação brasileira assegura proteção a todas as espécies de filiação socioafetiva, porém, no que se refere aos direitos patrimoniais, apenas garante direitos àqueles cujo vínculo de parentesco se dá pela adoção. Ao mesmo tempo que traz a proteção aos filhos socioafetivos, ela os desiguala em relação ao direito sucessório.

O conceito de família tem se alargado ao longo do tempo, permitindo-se a proteção de núcleos familiares nas mais variadas composições. Neste cenário, a afetividade ganhou destaque e se sobrepõe até mesmo em relação ao vínculo sanguíneo, permitindo-se a ampla paternidade ou maternidade no registro civil.

A diversidade de relações familiares é cada vez mais frequente e, portanto, envolve número elevado de pessoas que buscam o reconhecimento de direitos que decorrem destes vínculos de afeto, reclamando do Estado a solução de eventuais conflitos que envolvam assistência mútua ou direitos patrimoniais.

Dessa forma, a pesquisa se justifica exatamente pela necessidade de debater acerca dos direitos dessas pessoas que, vinculadas pelo afeto, constituem núcleos familiares, cujas relações jurídicas não estão contempladas no ordenamento jurídico.

1.6 OBJETIVOS

1.6.1 GERAL

Analisar se é possível enquadrar a filiação socioafetiva no direito sucessório aplicando-se as disposições legais vigentes no atual ordenamento jurídico brasileiro.

1.6.2 ESPECÍFICOS

- Estudar o conceito de família e sua evolução histórica;
- Apontar as espécies de famílias reconhecidas pela Constituição Federal;
- Demonstrar os institutos que compõem a filiação socioafetiva;
- Estudar o direito sucessório e a quem o ordenamento jurídico brasileiro confere a condição de herdeiro legítimo;
- Analisar o direito sucessório em cada instituto da filiação socioafetiva;
- Identificar as possibilidades e meios para caracterizar a filiação socioafetiva e por consequência enquadrá-la no direito de herança.

1.7 DELINEAMENTO DA PESQUISA

No que tange ao nível de profundidade, o futuro trabalho monográfico utilizará a pesquisa exploratória, onde “o principal objetivo da pesquisa exploratória é proporcionar maior familiaridade com o objeto de estudo” (MOTTA et al., 2013, p. 106). Sendo assim, é necessário “desencadear um processo de investigação que identifique a natureza do fenômeno e aponte as características essenciais das variáveis que se quer estudar” (KOCHE, 1997, p. 126 apud MOTTA et al., 2013, p. 106).

No que diz respeito à abordagem, será feita de forma qualitativa, onde o pesquisador visa analisar a qualidade do conteúdo estudado, a fim de estudar e compreender o conteúdo abordado. “O pesquisador envolve-se com o processo” (MOTTA et al., 2013, p. 113). Do mesmo modo, “o principal objetivo da pesquisa qualitativa é o de conhecer as percepções dos sujeitos pesquisados acerca da situação-problema, objeto da investigação” (MOTTA et al., 2013, p. 112).

E, por fim, com relação ao procedimento para a coleta de dados, será feita através do método bibliográfico. O método bibliográfico é aquele que visa explicar uma situação problema com base em livros, artigos, revistas, etc. (MOTTA et al., 2013, p. 115). Através desse método, serão estudados e analisados diversas obras que abordam a respeito do tema em questão.

A pesquisa bibliográfica obedecerá o seguinte roteiro: 1º) escolha do tema – “A escolha do tema, na realização de uma pesquisa bibliográfica deve, entre outros, considerar os seguintes fatores: interesse pelo assunto, existência de bibliografia especializada e familiaridade com o assunto” (MOTTA et al., 2013, p. 116); 2º) elaboração do plano de desenvolvimento da pesquisa – “O plano de desenvolvimento é apresentado na forma de divisões e subdivisões, formando aquilo que se considera um sumário provisório da pesquisa” (MOTTA et al., 2013, p. 117); 3º) identificação, localização das fontes e obtenção do material – “Com o plano de assunto em mãos, o próximo passo consiste em localizar as fontes que poderão fornecer respostas adequadas ao que se propõe pesquisar” (MOTTA et al., 2013, p. 118); 4º) Após a leitura do material para fins de conhecimento e entendimento, passará à quarta e última etapa: redação do trabalho – Segundo a Associação Brasileira de Normas Técnicas (2002), os elementos que compõem a redação do trabalho são: a) pré-textuais; b) textuais e c) pós-textuais. “[...] pré-textuais são apresentados antes da introdução [...] textuais compõem a estrutura do trabalho [...] pós-textuais apresentam informações que complementam o trabalho” (MOTTA et al., 2013, p. 121).

1.8 ESTRUTURA BÁSICA DO RELATÓRIO FINAL

O presente trabalho apresenta quatro capítulos, quais sejam:

O primeiro capítulo se refere à introdução, na qual se expõe o tema que será trabalhado, descrição da situação problema, formulação do problema, hipótese, definição dos conceitos operacionais, justificativa, objetivo geral, objetivos específicos e delineamento da pesquisa.

No segundo capítulo serão abordados os aspectos conceituais, históricos, as espécies e as relações de parentesco da família, bem como os princípios a ela atinentes.

No terceiro capítulo abordar-se-á o direito sucessório, desde o seu conceito até as suas particularidades mais específicas. Será demonstrado como se dá a destinação do patrimônio de uma pessoa após a sua morte, bem como de que forma é feita a divisão desse acervo patrimonial. Ainda, será estudado o conceito de filiação, e de que forma se dá o seu reconhecimento, atribuindo ênfase à espécie de filiação chamada filiação socioafetiva.

Por fim, com o objetivo de alcançar o verdadeiro objeto desse trabalho, no quarto e último capítulo será abordado a respeito do direito sucessório na filiação afetiva.

2 FAMÍLIA

Neste capítulo serão abordados os aspectos conceituais, históricos, as espécies e as relações de parentesco da família, bem como os princípios a ela atinentes.

2.1 ORIGEM DA FAMÍLIA

Neste tópico, buscar-se-á delinear o percurso histórico da origem da família e as suas mudanças ocorridas até os dias atuais.

No dizer de Dias (2010, p. 27), “vínculos afetivos não são uma prerrogativa da espécie humana. O acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todas as pessoas têm à solidão”.

Conforme pesquisas realizadas no século XIX, as primeiras civilizações, no conceito sociológico apontam que a família, de início, teve caráter matriarcal. Isto porque as relações sexuais ocorriam com todos os membros da tribo. Dessa forma, a mãe sempre era conhecida, de forma que o pai não era. A mãe alimentava e educava seus filhos. (ENGELS, 1997, p. 31 ss apud VENOSA, 2012, p. 3).

Entretanto, essas pesquisas são passíveis de dúvidas, pois é difícil acreditar que esse costume acontecesse em todas as tribos. As guerras, as poucas mulheres e a vida primitiva, fizeram com que os homens as buscassem em outras tribos, até mesmo antes de o fazer na sua própria tribo. Diante desses acontecimentos, surgiram as primeiras ideias contra o incesto no meio social. (PEREIRA, 1996, p. 17 apud VENOSA, 2012, p. 3).

Em Roma, a família era comandada pelo patriarca, portanto, o *pater* era quem reunia os descendentes sob seu comando e formava a sua família. O *pater*, quanto estivesse vivo, era o chefe de toda a comunidade familiar, inclusive dos filhos, noras e seus descendentes, podendo até decidir sobre a vida e a morte dessas pessoas. (LUZ, 2002, p. 22, grifo do autor).

Os membros da instituição familiar romana eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento, qual seja: pela religião doméstica e o culto dos antepassados, que era dirigido pelo *pater*. (VENOSA, 2012, p. 4, grifo do autor).

Neste sentido Venosa (2012, p. 4) revela:

A mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, a quem passava a fazer oferendas. Por esse largo período da antiguidade, família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados.

A família romana tinha funções de criar e educar seus filhos, inclusive, preparar o filho primogênito para a vida pública, visto que não havia escolas ou universidades naquele tempo. (COELHO, 2012, p. 17). Todos os membros da família trabalhavam e contribuíam para o crescimento do seu patrimônio, este gerido pelo *pater*. (LUZ, 2002, p. 23, grifo do autor).

Nas palavras de Coelho (2012, p. 19-20):

Consideradas as funções da família chefiada pelo cidadão romano como ponto de partida, tem percorrido uma trajetória histórica de perdas. No início, desempenhava funções religiosas (não havia religião fora de casa) e econômicas (na família se produziam os principais bens para subsistência de seus membros) que perdeu totalmente.

O casamento instituiu-se através da intervenção do Estado, sob a influência da sociedade, com o objetivo de organizar os vínculos pessoais. O casamento era regra de conduta, com o intuito de impor limites ao homem, para que a mulher não fosse tratada como objeto, sendo essa, a única forma de reconhecer o matrimônio. (DIAS, 2010, p. 27-28).

Neste sentido, a família romana antiga ia tomando forma, com base na religião doméstica e o culto dos antepassados. Para que estes não desaparecessem, era extremamente necessário que, do casamento religioso, surgisse o filho homem, para que desse continuidade ao culto familiar, bem como manter o patrimônio, não sendo permitido que o filho bastardo desse tal continuidade. (VENOSA, 2012, p. 4).

Sobre a instituição da família firmada pelo casamento, sem qualquer finalidade afetiva cita-se a lição de Coulanges (1958, p. 69 apud VENOSA, 2012, p. 5):

O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer: o seu objeto principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuador desse culto.

Apesar de algumas civilizações manterem a poligamia, com o decorrer da história, o homem começa a partir para o lado das relações individuais, atingindo a atual organização monogâmica. A família monogâmica passa a se restringir aos interiores dos lares, surgindo assim, um novo conceito familiar, tornando-se um fator econômico, buscando preservar a subsistência da família, atuavam em suas oficinas. (VENOSA, 2012, p. 3).

Com o advento da Revolução Industrial, que se iniciou no século XVIII, as mudanças vieram com o progresso científico e econômico, com a criação da máquina a vapor, dando origem à indústria, facilitando a exploração fabril. Com isso, a vida social sofreu alterações, fazendo necessário adaptar novos costumes à família. (DIAS, 2010, p. 28).

Com a Revolução Industrial, foi necessário aumentar a mão-de-obra. Com isso, a mulher ingressou no mercado de trabalho, mudando a estrutura da família, deixando de ser o homem a única fonte de renda provedora da família. A família deixou de ter um caráter produtivo e reprodutivo, migrando do campo para a cidade, diminuindo seus integrantes e passando a conviver em espaços menores, o que levou à aproximação deles e, conseqüentemente, à criação de laços de amor e carinho. (DIAS, 2010, p. 28).

Sobre a economia industrial, no século XVIII, Venosa (2012, p. 5) leciona:

A passagem da economia agrária à economia industrial atingiu irremediavelmente a família. A industrialização transforma drasticamente a composição da família, restringindo o número de nascimento nos países desenvolvidos. A família deixa de ser uma unidade de produção no qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se no mercado de trabalho.

A estrutura familiar sofreu grandes mudanças, principalmente no que se refere a mulher. Já inserida no mercado de trabalho, com muitas resistências, a mulher conquista os mesmos direitos do homem no século XX, através da legislação. Com isso, os filhos passam a conviver menos com os pais, frequentam a escola e fazem atividades fora do lar. Dessa forma, a educação passa a ser responsabilidade do Estado, e a religião também não é mais ensinada em casa. (VENOSA, 2012, p. 5-6).

Apesar das várias espécies de famílias já existirem na sociedade brasileira, apenas a Constituição Federal declarou igualdade entre o homem e a mulher, aumentou o conceito de família, deixando de ser apenas constituída pelo matrimônio, mas também reconhecendo a união estável e a família monoparental, assegurando proteção do Estado em todas as suas formas. (DIAS, 2010, p. 30-31).

Por fim, percebe-se que a família existe desde os tempos antigos. Com o passar dos anos, foi sofrendo transformações e se adaptando a melhor forma de convivência entre os seus membros. Contudo, na sequência, cabe explanar brevemente sobre a sua evolução histórica.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

Conforme explanado no tópico acima, o conceito de família, por muito tempo, foi tratado apenas por uma modalidade de família: a constituída pelo casamento, formada por pessoas de sexo diferente, com o intuito de procriar e com influências do Direito Romano e do Direito Canônico – religião. (DIAS, 2016, p. 34).

Para Dias (2016, p. 34), a estruturação da família foi possível com a passagem do estado natural para o estado cultural. A primeira lei do direito de família chamou-se a lei-do-

pai, criada com o intuito de conter os instintos masculinos, e assim, surgiu o incesto. “A interdição do incesto funda o psiquismo e simboliza a inserção do ser humano no mundo da cultura”.

No século passado, o Código Civil de 1916 regulou a família. O legislador, ao elaborar o código, teve em mente uma sociedade conjugal centrada na autoridade marital, com influência do Direito Canônico. (LUZ, 2002, p. 24).

Sobre o conceito de família no CC de 1916 (BRASIL), Dias (2016, p. 36) observa:

[...] trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação da família constituída pelo casamento.

O Código Civil de 1916 foi criado com base na família da Antiguidade. Com ele, a mulher continuou sendo considerada incapaz e o marido o chefe da família, aquele que era o representante e administrador da sociedade conjugal, e os filhos lhe deviam obediência, baseados na família romana. (VENOSA, 2012, p. 14-15).

Com as mudanças na estrutura familiar e inclusão da mulher no mercado de trabalho, o legislador, com muita resistência e ultrapassando barreiras, criou a Lei n. 4.121 de 27 de agosto de 1962, o Estatuto da Mulher Casada. Foi através dessa lei que a igualdade entre os cônjuges foi declarada, porém, a organização da família ainda continuava patriarcal, ou seja, comandada pelo poder do marido. (VENOSA, 2012, p. 15).

No dizer de Dias (2016, p. 36):

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. A mais expressiva foi o Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62), que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados a assegurar-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho.

Em 1977 o legislador foi mais além, quebrando barreiras de natureza sociológica, política, religiosa, ideológica e econômica, instituiu o divórcio através da Emenda Constitucional n. 9/77 e Lei n. 6.515/77, extinguindo o casamento sacralizado. (BRASIL, 1977; DIAS, 2016, p. 36).

Contudo, conforme já mencionado, a grande mudança veio com a promulgação da CF, no qual, segundo Veloso (2003, p. 3), “num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito”. A Carta Magna instaurou igualdade entre o homem e a mulher, extinguindo o poder patriarcal. Ampliou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros, bem como consagrou a igualdade entre os filhos havidos ou

não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos. Além da proteção à família formada pelo casamento, estendeu-a à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, a chamada família monoparental. (DIAS, 2016, p. 36).

Segundo Venosa (2012, p. 15-16), “[...] a Constituição Federal de 1988 assegura que cabe à pessoa natural o livre planejamento familiar, fundados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, cabendo ao Estado fornecer recursos educacionais e científicos para operacionalizar a norma [...]”.

Há muitos anos, o país sentia necessidade de reconhecimento das várias instituições familiares, independentemente do matrimônio:

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta as condições de sentimentos da personalidade de seus membros à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexo família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas. A Constituição apreende a família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistiu um conceito unitário de família. (TEIXEIRA, 1993, p. 77 apud VENOSA, 2012, p. 16).

Diante dos dispositivos constantes na Constituição Federal, que trouxeram grandes mudanças na estrutura familiar, foi necessário que o legislador fizesse mudanças no Código Civil, nascendo assim o Código Civil de 2002, que trouxe em seu texto a igualdade entre os cônjuges, a proibição de interferências das pessoas jurídicas de direito público ou privado na comunhão instituída pelo casamento, e a definição dos regimes de casamento e seus efeitos. (WALD, 2005, p. 25).

No entendimento de Dias (2016, p. 37), “o Código Civil, pelo tempo que tramitou e pelas modificações profundas que sofreu, já nasceu velho”. Apesar de ter trazido as mudanças fundamentais ao direito de família, deixou de trazer em sua redação as diversas construções de famílias que sempre existiram. A grande mudança do Código Civil de 2002 foi a exclusão da desigualdade entre o homem e a mulher, o reconhecimento dos filhos havidos ou não do casamento, o regime dotal. Uma série de dispositivos eivados de preconceitos deixaram de existir. (DIAS, 2016, p. 37).

No dizer de Pereira (2002, p. 226-227), “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”.

Cabe ressaltar que, nos dias atuais, pode-se perceber que não é possível afirmar que a família é constituída apenas por laços sanguíneos, tendo em vista a existente relação de afeto e amor. Assim, a família pode ser constituída por laços de afetividade.

Com a passagem da evolução histórica da família e suas diversas mudanças, se faz necessário estudar as suas espécies atuais, que seguirá o próximo tópico.

2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIAS

Numa sociedade democrática e livre, é necessário ter uma visão pluralista da família, que abrigue os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, ou seja, identificando como família qualquer relação de afeto. (DIAS, 2016, p. 137).

Sobre as espécies de família, Dias (2016, p. 136), leciona:

[...] a Constituição reconhece a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento. Assim, enlaçou no conceito de entidade familiar e emprestou especial proteção à união estável (CF 226 § 3º) e à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF 226 § 4º), que passou a ser chamada de família monoparental. [...] Relacionamentos, antes clandestinos e marginalizados, adquiriram visibilidade. Dentro desse espectro mais amplo, não se pode excluir do âmbito do direito das famílias as uniões homoafetivas. Os avanços da jurisprudência fizeram o STF declarar, com caráter vinculante e eficácia *erga omnes*, que as uniões homoafetivas são uma entidade familiar. A partir daí foram assegurados todos os direitos, inclusive, acesso ao casamento.

Portanto, são consideradas famílias constitucionais, ou seja, aquelas elencadas pela CF (BRASIL, 1988), as constituídas pelo casamento, pela união estável e pela monoparental. As demais espécies de família são consideradas não constitucionais, justamente por não estarem previstas na Carta Magna.

As espécies de família atuais têm como base o vínculo afetivo. O que as une são os projetos de vida, os objetivos em comum e boa convivência. Com as mudanças na sociedade e a evolução dos costumes, o preconceito caiu por terra no que se refere ao ordenamento jurídico. Palavras como marginal, filiação ilegítima, adulterina, não podem mais ser utilizadas. O respeito deve prevalecer entre as formas de parentesco e relações afetivas. (DIAS, 2016, p. 136-137).

Sendo assim, para o embasamento deste trabalho, tomou-se como alicerce as espécies de famílias elencadas pela doutrinadora Maria Berenice Dias (2016), tendo em vista

que ela aponta uma série de modalidades distintas na atualidade, demonstrando suas particularidades e diferenças, porém, todas com o mesmo objetivo: a busca pela felicidade.

Em sua redação, defende o reconhecimento jurídico dessas entidades familiares para que sejam atribuídos todos os efeitos legais aos envolvidos, como se demonstrará a seguir.

2.3.1 Casamento civil

Embora o número de casamentos civis tenha diminuído com o passar do tempo, ainda é uma das formas de constituição de família, com ampla instrução normativa.

Para Dias (2016, p. 152):

O casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. A família nasce quando da celebração do casamento, que assegura direitos e impõe deveres no campo pessoal e patrimonial.

No dizer de Venosa (2012, p. 27), “[...] o casamento estabelece um vínculo jurídico entre o homem e a mulher, objetivando uma convivência de auxílio e de integração físico-psíquica, além da criação e amparo da prole”.

Constitucionalmente, o casamento civil é o mais seguro de todas as espécies de família. É o instituto de família mais assegurado pela lei.

2.3.2 União estável

A união estável é caracterizada pelo tempo de convivência. É um instituto moderno, no qual as relações afetivas acontecem de forma livre, sem todas as regras impostas pela lei.

No entendimento de Diniz (2012, p. 403), “ao matrimônio contrapõe-se o companheirismo, consistente numa união livre e estável de pessoas livres de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil”.

A estrutura familiar formada pela união estável tem proteção do Estado. Regulamentada pela Constituição Federal, bem como pelo Código Civil. O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) conceitua a união estável como entidade familiar. No Código Civil, assim como é para o casamento, assegura direitos e deveres aos conviventes.

Embora a união estável esteja assegurada pela Constituição Federal, e esta seja cada vez mais comum nos dias atuais, ainda existe resistência da sociedade em relação a sua equiparação com o casamento.

2.3.3 Relação monoparental

A entidade familiar formada apenas pelo pai ou a mãe e seu filho (a), foi chamada pela doutrina de família monoparental. Nas palavras de Dias (2016, p. 144), “tais entidades familiares receberam em sede doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar”.

Nesse sentido dispõe o artigo 226, § 4º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988): “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. [...] “§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Apesar de a família monoparental cada vez mais ser comum na sociedade brasileira, e, ser reconhecida pela Constituição Federal, o legislador, ao elaborar o Código Civil, deixou de mencioná-la. Entretanto, continua sendo protegida pelo Estado com base no artigo mencionado anteriormente.

2.3.4 Relação homoafetiva

A relação homoafetiva é constituída por pessoas do mesmo sexo. Em que pese a Constituição Federal deixar de reconhecer a relação homoafetiva como união estável, o Supremo Tribunal Federal acabou com esse preconceito, reconhecendo-a com os mesmos direitos e garantias conferidos a união estável heterossexual.

Conforme infere-se do Newsletter do *site* do Supremo Tribunal Federal:

A norma constante do art. 1.723 do Código Civil brasileiro (“É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”) não obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal. Essa foi a conclusão da Corte Suprema ao julgar procedente pedido formulado em duas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas, respectivamente, pelo Procurador-Geral da República e pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro. **Prevaleceu o voto do Ministro Ayres Britto, relator, que deu interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 1.723 do Código Civil para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família.** O relator asseverou que esse reconhecimento deve ser feito de acordo com as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. Enfatizou que a Constituição veda, expressamente, o preconceito em razão do sexo ou da natural diferença entre a mulher e o homem, o que nivela o fato de ser homem ou de ser mulher às contingências da origem social e geográfica das pessoas, da idade, da cor da pele e da raça, na acepção de que nenhum desses fatores acidentais ou fortuitos se coloca como causa de merecimento ou de desmerecimento intrínseco de quem quer que seja. Afirmou que essa vedação também se dá relativamente à possibilidade da concreta utilização da sexualidade, havendo um direito constitucional líquido e certo à isonomia entre homem e mulher: a) de não sofrer discriminação pelo

fato em si da contraposta conformação anátomo-fisiológica; b) de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; e c) de, nas situações de uso emparelhado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, ou não. (BRASIL, 2011, grifo nosso).

Toda espécie de família baseada no afeto merece ser protegida pelo Estado, tendo em vista os princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito de liberdade, independentemente do gênero.

2.3.5 Paralelas ou simultâneas

As famílias paralelas ou simultâneas são aquelas em que o homem constitui família com duas ou mais mulheres ao mesmo tempo. Ele se divide entre as casas, mantém, e muitas vezes tem filhos com todas. Às vezes se trata de um casamento e uma união estável, às vezes duas uniões estáveis. (DIAS, 2016, p. 142).

Apesar de a religião cristã abominar essa prática desde os tempos antigos, esta realidade sempre existiu. Para Dias (2016, p. 142), “não adianta determinação legal que impõe o dever de lealdade na união estável. Nada consegue sobrepor-se a uma realidade histórica, fruto de uma sociedade patriarcal e muito machista”.

O homem pode ter quantas mulheres ele quiser, pois a legislação não impõe nenhuma regra nesse sentido. Porém, deve cumprir suas responsabilidades no casamento ou na união estável. Ora, não seria justo com quem deixou de frequentar o mercado de trabalho por anos a fio, se dedicou a cuidar da casa, do marido e dos filhos, e de repente ficar desamparada. Da mesma forma que não tem como deixar de reconhecer a união estável em um relacionamento público e com anos de convivência, gerando obrigações com essa relação. (DIAS, 2016, p. 143).

Dessa forma, ao homem que assume essa posição, o Judiciário impõe deveres e obrigações perante as entidades familiares.

2.3.6 Poliafetiva

Embora presente nos dias atuais, as famílias poliafetivas são mais uma espécie de família que a religião cristã abomina, pois não aceita que a formação da família fuja do modelo monogâmico. Por influência da religião, a sociedade tem dificuldade em aceitar essas novas formas de amor, fazendo com que o legislador se cale, deixando de proteger os direitos e deveres dessa entidade. (DIAS, 2016, p. 143).

O que as diferencia das famílias paralelas, é que a união poliafetiva forma uma única entidade familiar, ou seja, todos vivem sob o mesmo teto. Não deixa de ser um casamento, o que muda é o número de integrantes. (DIAS, 2016, p. 143).

Dias (2016, p. 144, grifo da autora) defende que hoje a sociedade está cada vez mais tolerante. Com isso, as pessoas estão se sentindo na liberdade de buscar sua felicidade e dignidade sem se sentirem obrigadas a permanecer em um *status* que não lhe diz respeito. No entender da doutrinadora “está ocorrendo uma verdadeira democratização dos sentimentos, na qual o respeito mútuo e a liberdade individual são preservados”. Por consequência dessa liberdade de escolha, a traição vem cada vez mais perdendo espaço.

Tendo em vista os direitos fundamentais garantidos a todos pela Constituição Federal, é evidente que a união poliafetiva merece a proteção do Estado, pois se trata de convivência familiar onde o respeito e o amor tomam lugar.

2.3.7 Parental ou anaparental

A entidade familiar parental ou anaparental se dá pelo vínculo afetivo entre parentes ou não, sem a presença dos pais, formada pela comunhão de esforços, e sem necessidade de qualquer implicação sexual. (DIAS, 2016, p. 144).

Dias (2016, p. 144-145) exemplifica a entidade familiar parental ou anaparental:

A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar. Na hipótese de falecimento de uma delas, descabe dividir os bens igualitariamente entre todos os irmãos, como herdeiros colaterais, em nome da ordem de vocação hereditária. Também reconhecer mera sociedade de fato e invocar a Súmula 380, para conceder somente a metade dos bens à sobrevivente, gera flagrante injustiça para com quem auxiliou a amearhar o patrimônio. A solução que se aproxima de um resultado justo é conceder à irmã, com quem a falecida convivia, a integralidade do patrimônio, pois ela, em razão da parceria de vidas, antecede aos demais irmãos na ordem de vocação hereditária. Ainda que inexistir qualquer conotação sexual, a convivência identifica comunhão de esforços, cabendo aplicar por analogia, as disposições que tratam do casamento e da união estável.

Essa entidade familiar também não é reconhecida pela Constituição Federal, por isso, em tese, não tem a proteção do Estado. Porém, o Poder Judiciário tem recebido ações nesse sentido por pessoas que fazem parte dessa entidade familiar para que possam ter seus direitos garantidos. (DIAS, 2016, p. 144-145).

2.3.8 Composta, pluriparental ou mosaico

Dias (2016, p. 145) conceitua a família composta, pluriparental ou mosaico como “[...] estrutura familiar originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou relação prévia”. No mesmo sentido, “são famílias caracterizadas pela multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência”.

Essa estrutura familiar não tem respaldo legal, na verdade, sequer tem um nome. A família é reorganizada, onde o casal, ou apenas um deles, trazem seus filhos e, muitas vezes tem filhos em comum. Segundo Dias (2016, p. 146), “é a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos”.

Há quem confunda essa nova estrutura familiar com a família monoparental. Acontece que não há que se falar nessa última família, tendo em vista que a nova união contraída pelos pais não interfere nos direitos e deveres com os seus filhos. (DIAS, 2016, p. 146).

A lei admite a possibilidade de o cônjuge do genitor adotar seu filho, porém, é necessário que o pai biológico concorde com isso, o que geralmente é muito raro. Entretanto, o enteado tem a possibilidade de acrescentar em seu nome o sobrenome do padrasto, sem que o pai biológico perca o poder familiar. (DIAS, 2016, p. 146).

Embora essa nova estrutura familiar não seja reconhecida pela Constituição Federal, a prática é muito comum. Tanto é comum que, na busca por direitos do menor em relação ao padrasto, a jurisprudência atual atribui-lhe encargos, como a obrigação alimentar, desde que comprovada a existência de vínculo afetivo entre ambos, e que o padrasto tenha sido responsável pela manutenção enquanto conviveu com o enteado. (Dias, 2016, p. 146).

2.3.9 Natural, extensa ou ampliada

A família natural se trata da família biológica, a qual é formada pelos pais ou por qualquer um deles e o filho. O conceito de família natural encontra-se expresso no artigo 25, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”. (BRASIL, 1990).

A família extensa ou ampliada diz respeito a parentes próximos aos pais e à criança ou adolescente. Quando, por algum problema familiar, os pais não conseguem proporcionar um ambiente com crescimento saudável para seus filhos, verifica-se a possibilidade de permanecer

na família, sendo criados e educados por algum parente próximo a eles, como avós, tios, netos, primos, a quem essa criança ou adolescente tenha convivência, afinidade e afetividade natural. Essa convivência pode ser formalizada pela guarda, tutela ou curatela.

O artigo 25, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) está assim redigido: “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”.

Para Dias (2016, p. 146-147), quando se trata de recém-nascido, não existe esses vínculos de afeto e afinidade. Portanto, a criança deve de imediato ser encaminhada para adoção. O fato é que o processo de busca de parentes para criar e educar esses inocentes pode durar anos, para depois serem encaminhados a adoção, o que faz com que a criança perca a infância e com que muitos não consigam ser adotados, pois já passou muito tempo do seu nascimento. Além do que, provavelmente, a criança ou adolescente terá tratamento diferenciado, pois não estará desfrutando da condição de filho, razão pela qual a adoção seria muito mais eficaz.

A finalidade dessa constituição de família é manter a criança ou adolescente dentro da sua família biológica. Mais uma vez, percebe-se que o legislador ampliou o conceito de família, atribuindo às novas modalidades proteção constitucional.

2.3.10 Substituta

A família substituta é aquela que passa a substituir a família biológica de uma criança/adolescente, quando esta não pode, não consegue ou não quer cuidar desta criança. Portanto, não há laços consanguíneos, há a vontade de trazer um filho para o ceio familiar. A família substituta toma lugar quando esgotadas todas as possibilidades do menor permanecer na mesma família, ou seja, na família natural ou extensa. (DIAS, 2016, p. 147-148).

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz a família substituta em seu artigo 19, *caput*, qual seja: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”. (BRASIL, 1990).

Assim, ocorre de forma permanente, como no caso da adoção, ou de forma temporária, como na guarda, tutela ou curatela. Pode ser constituída por pessoas maiores de idade e de qualquer estado civil.

2.3.11 Eudemonista

A família eudemonista é formada pelo amor, afeto e solidariedade. A família é unida por vínculos de afetividade, não por vínculos jurídicos ou biológicos. A criança é tratada como se filho fosse e as pessoas se tratam como família. Dessa forma, o filho (a) é reconhecido pela sociedade como filho (a) do casal, mas biologicamente não é. (DIAS, 2016, p. 148).

Para Dias (2016, p. 148-149):

No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca.

Sendo assim, essa espécie de família recebeu um conceito moderno, onde o seu maior elo não é consanguíneo, e sim norteado pelo respeito mútuo e o afeto recíproco entre os membros dessa família. Com base na existência desse afeto, a sociedade reconhece essa instituição familiar. À vista disso, esse vínculo de afeto é capaz de formar vínculo jurídico concedendo a essa criança o estado de filho.

2.4 RELAÇÕES DE PARENTESCO

Para Dias (2016, p. 373), “as relações de parentesco são os vínculos decorrentes da consanguinidade e da afinidade que ligam as pessoas a determinado grupo familiar”.

Chama-se de parentesco em linha reta quando as pessoas estão umas para com as outras na relação de ascendentes, como os pais, avós, bisavós, tataravós, e descendentes, como o filhos, netos, bisnetos, tataranetos, ou em linha colateral ou transversal, quando as pessoas provêm de um só tronco, sem descenderem umas das outras, como irmãos, sobrinhos, tios, primos. (VENOSA, 2012, p. 216).

No entendimento de Dias (2016, p. 375-378), as relações de parentesco são classificadas em cinco espécies, as quais serão expostas no tópico seguinte.

2.4.1 Natural ou civil

O parentesco natural se trata do vínculo consanguíneo, ou seja, descendem de um mesmo tronco familiar, como o filho biológico. No que se refere ao parentesco civil, este se trata da adoção, que surge devido a uma situação fática jurídica. Embora tenham distinção

quanto à classificação do parentesco, não se deve mencionar essa diferença, tendo em vista que a Constituição Federal, já determinou que é proibido qualquer distinção entre esses filhos. (DIAS, 2016, p. 375).

Com as novas técnicas de reprodução assistida, surgiram outros vínculos de parentesco civil, que não o biológico, como a fecundação heteróloga. O artigo 227, § 6º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) aduz que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Isso quer dizer que não deve haver distinção entre os filhos, ou seja, é filho. (DIAS, 2016, p. 375).

No entanto, a relação de parentesco não se dá apenas pelo vínculo biológico ou civil (aqueles que a legislação prevê), conforme explanado nos tópicos anteriores, a instituição da família não mais se restringe aos pais e filhos. Deve-se levar em conta a relação de parentesco adquirida pelo amor, companheirismo e pela vontade de construir uma família. (GAMA, 2003, p. 118 apud DIAS, 2016, p. 375).

A doutrina e a jurisprudência vêm trabalhando no sentido de trazer essas relações afetivas a reconhecimento da legislação, uma vez que o artigo 1.593, do Código Civil, afirma que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. (RODRIGUES, 2004, p. 290 apud DIAS, 2016, p. 375).

Portanto, baseado na expressão “outra origem”, entende-se que o artigo mencionado acima não se refere apenas à adoção, mas também à fecundação heteróloga e à filiação afetiva com a posse de estado de filho. (RODRIGUES, 2004, p. 290 apud DIAS, 2016, p. 375).

2.4.2 Biológico ou consanguíneo

Para Dias (2016, p. 376), “parentes consanguíneos são as pessoas que têm entre si um vínculo biológico. Assim, são parentes as pessoas que descendem umas das outras, ou tem um ascendente comum”.

Esta relação de parentesco baseia-se no vínculo biológico gerado pelo ascendente e descendente. O primeiro é aquele que dá origem a uma pessoa, já o segundo se refere aos parentes havidos da filiação. (DIAS, 2016, p. 376).

2.4.3 Linha reta

Entende-se por parentesco em linha reta quando as pessoas descendem umas das outras diretamente, como pais, filhos, bisnetos, avós, tataravós, conforme já mencionado acima. Assim aduz o artigo 1.591 do Código Civil (BRASIL, 2002) que “são parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes”.

Para Dias (2016, p. 376), “falar em linha reta de parentesco é identificar a vinculação da pessoa a partir de um ascendente comum”. Essa identificação nos permite diferenciar os parentes em linha reta dos parentes em linha colateral. O parentesco entre ascendentes e descendentes não tem fim, ou seja, não há limites, a não ser aquele que a natureza impõe à sobrevivência do ser humano. (DIAS, 2016, p. 376).

Portanto, são parentes em linha reta ascendente os pais, avós, bisavós, tataravós. Por outro lado, são parentes em linha reta descendente os filhos, netos, bisnetos, tataranetos. Para finalizar, cabe expor que todas as pessoas têm duas linhas de parentesco em sua ascendência, qual seja: ascendência paterna e ascendência materna. (DIAS, 2016, p. 377).

2.4.4 Linha colateral

Nas palavras de Diniz (2012, p. 480), “são parentes em linha colateral aquelas pessoas que, provindas de tronco comum, não descendem umas das outras, como, por exemplo, irmãos, tios, sobrinhos e primos”.

Da mesma forma, o artigo 1.592 do Código Civil (BRASIL, 2002) aduz que “são parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”.

Todavia, os parentes colaterais provem de um mesmo tronco em comum, mas não descendem uns dos outros. Segundo infere-se do artigo mencionado acima, a legislação reconhece o parente colateral até o quarto grau. (DIAS, 2016, p. 377).

Nas explicações de Dias (2016, p. 377), “os irmãos são parentes em segundo grau na linha colateral. Tios e sobrinhos são parentes colaterais de terceiro grau, enquanto os sobrinhos-netos, tios-avós e primos são parentes colaterais em quarto grau”.

Por fim, entende-se que na relação de parentesco maior que o quarto grau, não há vínculo de afeto, tendo em vista que, provavelmente, não há convivência familiar, devido à distância do grau de parentesco.

2.4.5 Grau

Através da contagem das gerações, pode-se identificar o grau de parentesco, pois cada geração forma um grau, segundo dispõe o artigo 1.594 do Código Civil (BRASIL, 2002), “contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente”.

Assim, no parentesco em linha reta, na linha ascendente, em primeiro grau são os pais, em segundo grau são os avós, em terceiro grau são os bisavós, em quarto grau são os tataravós e assim por diante. Na linha descendente, em primeiro grau são os filhos, em segundo grau são os netos, em terceiro grau são os bisnetos, em quarto grau são os trinetos e assim por diante. (DIAS, 2016, p. 377-378).

No que se refere ao parentesco em linha colateral, conta-se até o quarto grau, apenas, conforme mencionado anteriormente. Na linha colateral não há parentes em primeiro grau, portanto, em segundo grau são os irmãos, em terceiro grau são os tios e sobrinhos, e em quarto grau são tios-avós, primos e sobrinhos-netos. (DIAS, 2016, p. 378).

Em relação aos irmãos, para fins de direito sucessório, a legislação atribuiu uma distinção entre eles. Os filhos do mesmo pai e da mesma mãe são chamados de bilaterais. Já os filhos de pais diferentes, filho só da mãe ou só do pai, são chamados de filhos unilaterais. Essa distinção interfere na sucessão, quando os filhos bilaterais têm direito a receber o dobro do que os filhos unilaterais receberiam. (DIAS, 2016, p. 378).

2.5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA

Os princípios constitucionais são considerados leis das leis. Sabe-se que a lei deve ser interpretada sempre a partir da Lei Maior, no Brasil, a Constituição Federal. Os princípios abrem portas para as diversas formas de interpretação da lei, provocando uma revolução do sistema jurídico, onde o alicerce deixa de ser o Estado e passa a ser o indivíduo ou a coletividade. (DIAS, 2016, p. 42).

Os direitos e garantias fundamentais são a base para análise das diversas situações que procuram o Judiciário, pois, é necessário analisar toda a situação fática e, por meio dos princípios e das leis, aplicar o direito. Para Dias (2016, p. 42), “as regras jurídicas mostraram-se limitadas, acanhadas para atender ao comando constitucional”.

Portanto, como salienta Sarmiento, se fosse o caso de basear-se apenas em leis, os juízes poderiam ser substituídos por máquinas. (SARMENTO, 2003, p. 44 apud DIAS, 2016, p. 44). Por fim, visando a ideia de proteger a personalidade humana, os princípios e regras foram criados. (DIAS, 2016, p. 43).

2.5.1 Princípio da dignidade humana

No entendimento de Dias (2016, p. 47), “é o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais”. O princípio da dignidade humana é o mais importante de todos os princípios. Inclusive, está elencado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Ele serve de base para os demais princípios. Dessa forma, assegura o direito constitucional dos membros familiares, atribuindo-lhes a proteção do Estado.

Dias (2016, p. 49), menciona sobre o princípio da dignidade humana:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum –, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Esse princípio é a base para o entendimento de que é necessário incluir no ordenamento jurídico todas as entidades familiares e todas as formas de filiação. Não deve haver tratamento diversificado a elas. O afeto deve ser primordial para caracterizar e reconhecer as novas formas de família e filiação. Ora, deve-se preservar a dignidade e a felicidade dos indivíduos.

2.5.2 Princípio da liberdade e igualdade

O princípio da liberdade está ligado ao princípio da igualdade. Tais princípios foram os primeiros criados com o objetivo de garantir respeito à dignidade humana. A ideia é sistematizar e delimitar as liberdades, a fim de garantir as liberdades individuais. Dias (2016, p. 49), entende que “só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, a igualdade”.

A Constituição Federal de 1988 assegura liberdade aos indivíduos para escolher o seu par ou pares, seja hétero ou homossexual, e a sua instituição familiar, proibindo qualquer

discriminação. Existe a liberdade de casar, de dissolver o casamento com o divórcio, contrair união estável, bem como escolher o regime de casamento, podendo este ser alterado na sua vigência. (DIAS, 2016, p. 49).

Nesse mesmo sentido, doutrina Mello (2017, p. 102, grifo do autor), sobre o princípio da liberdade:

É um *locus* de não intervenção quer pelo Estado, quer por outros particulares. É uma espécie de autonomia privada no seio familiar: liberdade de namorar, de noivar ou não, de casar, de juntar, de ter filhos, de planejar a família, ou seja, liberdade de guiarmos a nossa vida de acordo com as nossas próprias escolhas de amor e de afeto.

Afirma Tartuce (2012, p. 13):

Esses comandos legais regulamentam especificamente na ordem familiar a isonomia constitucional, ou igualdade em sentido amplo, constante do art. 5º, caput, da CF/1988, um dos princípios do Direito Civil Constitucional (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”).

Na ordem familiar, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), no artigo 226, § 5º, é clara quanto à imposição da igualdade entre o homem e a mulher, deixando de lado a ideia de que o homem é o “cabeça” da família, cabendo a ambos as responsabilidades familiares: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Contudo, o princípio da liberdade tem o intuito de preservar a livre decisão do casal planejar a família, definir a administração do poder familiar, adquirir bens patrimoniais, bem como a forma de criar e educar seus filhos, com o poder de escolher sua cultura e religião. (DINIZ, 2012, p. 34).

Nos dias atuais, é necessário deixar o preconceito de lado, tendo em vista a grande quantidade de entidades familiares sendo reconhecidas pela sociedade. É direito e dever de todos a liberdade e a igualdade, sem qualquer distinção, cabendo respeitar as diferenças e escolhas individuais, com a intervenção mínima do Estado.

2.5.3 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade se refere ao sentimento de afeto e cuidado que um deve ter pelo outro. A instituição familiar deve presar pela proteção e condições éticas do seu grupo familiar. A família deve ser solidária, ou seja, deve ser unida, em prol do bem-estar e

desenvolvimento social saudável de todos, com o objetivo de atender todas as suas necessidades. (DIAS, 2016, p. 51-52).

Mello (2017, p. 93-94) aduz que “[...] o casal deve cuidar um do outro e de sua prole. É um cuidar-se recíproco com ternura e carinho entre os membros da família. Um exemplo bastante expressivo é o dever jurídico e moral de prestar alimentos”. Sendo assim, percebe-se que é dever dos pais prestar assistência a si próprio e aos seus filhos.

É no seio familiar que a criança ou adolescente se sente protegido. Através da ação conjunta dos pais, estes garantem ao menor proteção e acompanhamento durante sua formação pessoal e profissional, atribuindo-lhes valores, contribuindo para que se tornem pessoas dignas e éticas. (DIAS, 2016, p. 52).

2.5.4 Princípio do pluralismo das entidades familiares

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto a família monoparental e a união estável como entidade familiar, deixando o casamento de ser a única forma legítima para constituir família.

Leciona Mello (2017, p. 103) que “o princípio do pluralismo das entidades familiares é um desvelamento da liberdade familiar. O pluralismo familiar é, pois, a existência e o reconhecimento pelo Estado de várias possibilidades de arranjos e modelos de núcleos familiares”.

Embora as demais entidades familiares não estejam elencadas de forma expressa na legislação, estão sendo cada vez mais reconhecidas pela sociedade, como a união homoafetiva, que foi reconhecida como família pela justiça, até mesmo podendo celebrar o casamento civil. (DIAS, 2016, p. 52).

O princípio do pluralismo das entidades familiares vem servindo de base para reconhecimento de direitos e deveres nas diversas formas de família, recebendo proteção do Estado. Pois, excluir as demais entidades familiares do núcleo jurídico seria um tanto antiético e injusto, visto que o afeto e o envolvimento pessoal e patrimonial são características que envolvem a formação do núcleo familiar. (DIAS, 2016, p. 52).

Dessa forma, cabe ao direito de família e à sociedade se adequar a essa nova realidade.

2.5.5 Princípio da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos

No que diz respeito à proteção da criança, do adolescente e do jovem, a Constituição Federal é absoluta:

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).

Aos filhos, independentemente de sua origem, é garantido total proteção do Estado, da sociedade e da família, sendo que, quando crianças, adolescentes e jovens, precisam de um tratamento especial, baseado na assistência necessária ao seu desenvolvimento, atribuindo-lhes condições mínimas de sobrevivência, proteção de qualquer tipo de violência, bem como um ambiente familiar saudável e harmonioso para conviver, até que estejam desenvolvidos de forma mental, física, moral, espiritual e social para que possam seguir suas vidas livremente. (DIAS, 2016, p. 52-53).

Conforme já mencionado, para Dias (2016, p. 53), “não mais cabe falar em filhos legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos. Filho é simplesmente filho”.

Nesse mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, traz um leque de direitos e garantias fundamentais à criança e ao adolescente, sendo sua principal preocupação o direito à dignidade e o desenvolvimento integral destes, mesmo que, por algum motivo, não seja possível acontecer no âmbito da família biológica, tendo em vista que a preferência é sempre desta. Mas há casos que, visando o melhor interesse da criança, é necessário buscar pela família substituta. Pois, a convivência familiar é construída na relação de afeto, não necessitando de laços sanguíneos. (DIAS, 2016, p. 53).

Para Lobo (2017, p. 73), este princípio torna-se base para a investigação de paternidade e da filiação socioafetiva, sendo que, havendo conflito entre a verdade socioafetiva e a verdade biológica, o juiz, ao analisar cada caso, deve levar em conta o afeto, pois, o que está em jogo é o interesse do filho em formação.

Da mesma forma, a Constituição Federal de 1988 atribui proteção ao idoso, atribuindo ao Estado, à sociedade e à família o dever de assegurar sua dignidade, garantindo-lhe o direito à vida, ao bem-estar e à participação na comunidade:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, ao ser aplicada a lei em cada caso, deve-se sobrelevar o conteúdo desse princípio como norma determinante nas relações que tratem das crianças ou adolescentes com sua família, com a sociedade e com o Estado, como forma de zelar pelo seu convívio em local saudável e seguro para o seu desenvolvimento pessoal, etc. (LOBO, 2016, p. 74).

Por fim, entende-se que é dever da família zelar e cuidar dos seus integrantes, garantir aos vulneráveis proteção e vida saudável, respeitar as limitações de cada um, consagrando o afeto e o bom convívio em seus lares.

2.5.6 Princípio da proibição de retrocesso social

O princípio da proibição de retrocesso social veda estabelecer menos garantias adquiridas pelas famílias, do que as já conquistadas, visando uma segurança jurídica. (DIAS, 2016, p. 54).

A Constituição Federal já declarou algumas diretrizes do direito de família, tais como a igualdade entre o homem e a mulher, o pluralismo das entidades familiares e a igualdade de tratamento entre os filhos. Assim, cabe à legislação infraconstitucional ser fiel à Carta Magna, não atribuindo qualquer tratamento diferenciado, ou seja, não deve retroceder. (DIAS, 2016, p. 54).

Em face desse princípio, o legislador infraconstitucional não deve atribuir diferenciações ou atribuir preferências sobre qualquer assunto. Dias (2016, p. 54) afirma que “[...] todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional”.

Significa dizer que os direitos conferidos pela Constituição, sejam sociais ou fundamentais, têm uma certa estabilidade, não podendo o Estado alterá-las. Não quer dizer que a Carta Magna seja imutável, o objetivo desse princípio é assegurar que, se o direito concedido for alterado, que seja de forma que beneficie a todos. (CEZAR, 2011).

2.5.7 Princípio da afetividade

Para Lobo (2017, p. 14), “a afetividade é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

Princípio norteador do Direito de Família, tem como base o amor que une os membros da instituição familiar. No caso da união estável, por exemplo, que é reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, não há a ideia do casamento propriamente dito, mas sim o afeto que une duas pessoas para que vivam em prol dos objetivos e interesses da família que formaram. (DIAS, 2016, p. 55).

Portanto, a incessante busca pela felicidade deu origem a esse princípio. Os novos arranjos familiares se formam com base no afeto, esse é o seu pilar essencial. Nas palavras de Mello (2017, p. 94), “carinho, amor e afeto dão o tom nos relacionamentos na pós-modernidade. O afeto é, pois, um princípio implícito constitucional atrelado ao direito de família e desvelado da própria essência da dignidade da pessoa humana”.

Tal princípio engloba além das três entidades familiares reconhecidas na Constituição Federal (casamento, união estável e monoparental). Sendo assim, entende-se que devem ser reconhecidas as demais entidades, pois, como já mencionado, buscam a felicidade e a realização dos desejos dos seus integrantes. (DIAS, 2016, p. 55).

Com relação aos filhos, sobre o princípio da afetividade, Dias (2016, p. 56) ressalta que “os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue”.

Todas as relações de família que têm como princípios fundamentais o amor, afeto, respeito, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, perdão, merecem reconhecimento, por mais complexas que sejam. (VILLELA, 1994, p. 645 apud DIAS, 2016, p. 56).

Por fim, demonstrado o conceito de família, a sua evolução histórica no Brasil, as suas espécies atuais e os princípios constitucionais inerentes ao Direito de Família, passa-se ao próximo capítulo, que tratará do Direito Sucessório e seus desdobramentos.

3 DIREITO SUCESSÓRIO

Neste tópico abordar-se-á o direito sucessório, desde o seu conceito até as suas particularidades mais específicas. Será demonstrado como se dá a destinação do patrimônio de uma pessoa após a sua morte, bem como de que forma é feita a divisão desse acervo patrimonial.

3.1 CONCEITO DE SUCESSÃO

No dizer de Gagliano e Pamplona (2017, p. 36), “compreende-se por Direito das Sucessões o conjunto de normas que disciplina a transferência patrimonial de uma pessoa, em função de sua morte”.

Com a morte abre-se a sucessão, ocorrendo a transmissão da herança aos herdeiros legítimos e testamentários, com a verificação da capacidade para suceder. Portanto, é a transferência da titularidade do patrimônio de alguém, no todo ou em parte, em decorrência da lei ou por sua vontade, em razão da sua morte. (SCALQUETTE, 2014, p. 128).

Leciona Rizzardo (2015, sem paginação):

A morte desencadeia uma ruptura no domínio dos bens. Cessa a vida corporal, mas subsiste a da alma, que é imortal. No entanto, como os bens materiais estão ligados à vida corporal, é necessário que outras pessoas venham e assumam a titularidade, de modo a se recompor a ordem ou a estabilidade no patrimônio.

Do mesmo modo, a Constituição Federal assegura o direito de herança no seu artigo 5º, incisos XXII, XXIII e XXX, atribuindo respaldo ao direito sucessório, pois a propriedade privada é um dos direitos fundamentais. Sendo assim, pode-se falar em direito sucessório quando se tratar de bens de propriedade individual quando a sociedade a admite. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017, p. 36-37).

O direito de herança está expressamente previsto no artigo 1.784 do Código Civil: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. (BRASIL, 2002).

No dizer de Gonçalves (2017, p. 38, grifo do autor), o artigo mencionado logo acima traz o princípio da *saisine*, o qual preceitua a transmissão da posse da herança, onde “o próprio defunto transmite ao sucessor a propriedade e a posse da herança”.

Pelo princípio da *saisine*, entende-se que ocorre transmissão da posse dos bens do titular aos seus sucessores, logo após a abertura da sucessão. (SCALQUETTE, 2014, p. 128, grifo do autor).

No mesmo sentido, entende Carvalho (2017, p. 20) que a sucessão hereditária se dá no momento da morte do autor da herança, que deve ser atestada por um médico, ou na falta deste, por duas pessoas qualificadas para tanto. Assim, comprovado o fato através da certidão de óbito, imediatamente se transfere o domínio dos bens do falecido para o domínio dos herdeiros.

Portanto, havendo a comprovação da morte no plano jurídico, que se dá através da certidão de óbito emitida pelo Cartório de Registro Civil, conforme mencionado acima, inicia a transmissão hereditária. Sendo assim, entende-se que se abre a sucessão com a morte do titular dos bens. (PEREIRA, 2018, p. 11).

3.2 ESPÉCIES DE SUCESSÕES

A sucessão pode ocorrer em vida ou em decorrência da morte. Ocorre em vida quando o titular da herança, com legitimidade, toma a liberdade de dispor dos seus bens, destinando parte deles para quem bem entender. Em decorrência da morte, a sucessão acontece pela transmissão dos bens aos herdeiros legítimos, aqueles estabelecidos em lei (RIZZARDO, 2015, sem paginação).

No ordenamento jurídico existem duas espécies de sucessão: a legítima e a testamentária, coexistindo uma ao lado da outra. (GONÇALVES, 2017, p. 41).

A herança consoante todos os códigos, defere-se por dois modos, os quais por nosso Direito se excluem e contradizem: a sucessão testamentária e a sucessão legítima ou *ab intestado*. Esta última denominação, com a qual se costuma designar a sucessão legítima, está indicando que esta forma de sucessão é subsidiária da sucessão por testamento (ALMEIDA apud GONÇALVES, 2017, p. 41. grifo do autor).

O artigo 1.788 do Código Civil dispõe que, morrendo a pessoa, primeiro é necessário verificar se a mesma deixou testamento, em caso negativo, toda a herança será transmitida aos herdeiros legítimos. Da mesma forma acontece caso o testamento venha a caducar ou este for julgado nulo. (BRASIL, 2002).

A legislação atual aceita a sucessão dos bens do autor da herança respeitando a sua vontade de beneficiar determinadas pessoas, geralmente por afeto ou gratidão, como forma de retribuir por seus serviços prestados. Portanto, com base nesse sentimento de vontade, a lei permite que seja feito a sucessão testamentária. (CATEB, 2015, p. 10).

Sendo assim, na sequência serão abordadas as duas espécies de sucessões mencionadas nesse tópico.

3.2.1 Sucessão legítima

De acordo com o artigo art. 1.788 do Código Civil a herança se transmite aos herdeiros legítimos quando a pessoa vem a falecer sem deixar testamento. (BRASIL, 2002). Ainda, o mesmo artigo afirma que “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”.

Do magistério de Cateb (2015, p. 11, grifo do autor) retira-se o seguinte ensinamento: “a sucessão legítima ou *ab intestato* é uma complementação natural, com a transferência do patrimônio adquirido em vida a certas e determinadas pessoas, nomeadas pela lei, sem qualquer interferência da vontade de seu titular”.

Nas palavras de Rizzardo (2015, sem paginação, grifo do autor), “a sucessão legítima, ou *ab intestato*, é aquela decorrente da lei, regulada pelo Código Civil, e em que não há testamento”.

A sucessão legítima provém de lei, na qual será aplicada a que estiver em vigor na data do óbito, ao passo que serão chamados a sucessão os herdeiros para que recolham o quinhão que lhes caiba. (CATEB, 2015, p. 105).

Logo mais à frente, serão apontados os sucessores aos quais a lei chama de herdeiros legítimos.

3.2.2 Sucessão testamentária

A sucessão testamentária se dá por ato de última vontade do titular do patrimônio. Isso quer dizer que a pessoa tem a faculdade de transferir seus bens ou parte dele para outra pessoa, após a sua morte. (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 231).

Nesse sentido, dispõe o artigo 1.857 do Código Civil:

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.
§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.
§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado. (BRASIL, 2002).

A sucessão testamentária pode conter herdeiros legítimos, que sucedem a título universal, ou herdeiros legatários, que sucedem a título singular. (VENOSA, 2016, p. 195).

O testamento é ato personalíssimo, que deve ser feito pelo próprio testador. É ato unilateral, no qual apenas o testador expressa a sua vontade, não há aceitação ou recusa pelo

legatário. Pode ser revogado, por exemplo, pelo reconhecimento de um filho. Os seus efeitos ocorrem apenas com a morte do testador. Não importa o tempo que existe o testamento, será realizada a vontade do testador, aquela imposta no referido testamento. (VENOSA, 2016, p. 196-199).

3.2.2.1 Espécies de testamento

A legislação brasileira traz as espécies de testamentos ordinários, que são redigidos em condições normais, e os especiais, que são redigidos de formas especiais (CATEB, 2015, p. 199). Essas espécies estão elencadas no artigo 1.862 e 1.866, ambos do Código Civil.

Art. 1.862. São testamentos ordinários:

I - o público;

II - o cerrado;

III - o particular.

Art. 1.866. São testamentos especiais:

I - o marítimo;

II - o aeronáutico;

III - o militar. (BRASIL, 2002).

O testador escolherá a forma que mais atenda a sua conveniência, desde que seja dentre as existentes no Código Civil. Essa escolha se dará com exceção dos testamentos especiais, os quais devem ser aplicados a cada situação específica. (NADER, 2016, p. 241).

Percebe-se, no testamento, que o mais importante é que o testador sempre deve exprimir a sua vontade. Abaixo será exposto um breve conceito de cada espécie de testamento.

3.2.2.2 Testamento público

Nas palavras de Nader (2016, p. 241), o testamento público “é o instrumento lavrado em cartório de notas por tabelião, cujo assentamento se torna acessível ao conhecimento de qualquer interessado”.

O testamento é elaborado pelo tabelião, onde o testador dita para este a sua última vontade, ou seja, o bem ou os bens que vai deixar e para quem. O documento geralmente é digitado, podendo ser feito até mesmo manuscrito. Ato contínuo, deve ser impresso, lido pelo tabelião ou testador e, posteriormente, assinado pelos já mencionados e por mais duas testemunhas. (NADER, 2016, p. 241).

3.2.2.3 Testamento cerrado

No entendimento de Nader (2016, p. 241), o testamento cerrado “é quando apresentado pelo disponente ao tabelião que, constatando a sua regularidade, lavra o auto de aprovação, seguindo-se, após as formalidades de lei, o lacre e a costura do instrumento”.

Trata-se de um documento secreto, podendo ser escrito pelo testador ou por alguém da sua confiança. É registrado no cartório de notas pelo tabelião, onde este verificará as regularidades e, com a sua assinatura, de duas testemunhas, mais a do testador em todas as folhas, aprovará o instrumento. Caso o testador não possa assinar, será assinado por uma das testemunhas escolhida por ele, na presença de todos. (CATEB, 2015, p. 205).

Após o registro do testamento, o tabelião o fechará, costurará e lacrará, entregando-o ao testador. Após a morte do testador, abertura do testamento será feita pelo juiz diante da pessoa que o apresentou e o escrivão. Logo após as formalidades legais, o testamento será registrado e arquivado no cartório, com o ordenamento para que seja cumprido. (CATEB, 2015, p. 205-206).

3.2.2.4 Testamento particular

O testamento particular é o mais simples de todos os testamentos. Em regra, deve ser escrito pelo seu titular, ou seja, pelo testador. Se for escrito a próprio punho, deve ser lido na presença de três testemunhas. O próprio testador deve assiná-lo, pois, sem a sua assinatura, representa simples esboço. (CATEB, 2015, p. 208-209).

Caso o testamento seja elaborado por processo mecânico, não pode, em hipótese alguma, conter rasuras ou espaços em branco. Nele deve conter os nomes e a qualificação das testemunhas. O testador deve ler todo o conteúdo escrito no testamento para as testemunhas, para que elas tenham conhecimento do conteúdo e façam as suas assinaturas. (CATEB, 2015, p. 209).

3.2.2.5 Testamento marítimo

Esta espécie de testamento pode acontecer quando o testador está a bordo de um navio nacional, de guerra ou mercante, em alto-mar e que dispor de seus bens de forma total ou parcial, caso ocorra a sua morte. O testamento será realizado na presença do comandante mais

duas testemunhas e obedecerá a forma do testamento público ou cerrado. Cabe ressaltar que o navio deve estar navegando, e não aportado. (CATEB, 2015, p. 228).

3.2.2.6 Testamento aeronáutico

Nesse caso, o testador está a bordo de uma aeronave militar ou comercial, onde irá testar mediante pessoa designada pelo comandante. Diferentemente do testamento marítimo, no testamento aeronáutico, a legislação não fala que deve ser aeronave nacional, portanto, entende-se que é possível testar a bordo de aeronave não brasileira. No tocante às formalidades, aplica-se ao recomendado ao testamento marítimo. (CATEB, 2015, p. 228).

3.2.2.7 Testamento militar

O testamento militar pode ser feito pelas pessoas que servem as forças armadas dentro ou fora do país, em campanha. Caso não haja tabelião ou substituto legal, pode ser feito mediante a presença de duas ou três testemunhas, nos casos em que o testador não puder ou não souber assinar, ocasião em que uma das testemunhas assinará por ele. (CATEB, 2015, p. 230).

Quanto à forma, pode-se realizar como o testamento público, cerrado ou o antigo testamento nuncupativo, que quer dizer que quando a pessoa estiver num combate militar, com a sua vida em risco, faz suas declarações verbalmente a duas testemunhas de sua confiança. Esta declaração será passada à forma pública de testamento, onde será lida perante o juiz competente, com o depoimento das testemunhas. (CATEB, 2015, p. 231).

3.3 HERDEIROS LEGÍTIMOS

Os herdeiros legítimos são separados por classe e estão elencados no artigo 1.829 do Código Civil:

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).

Para Venosa (2017, p. 139) “a ordem de vocação hereditária fixada na lei vem beneficiar os membros da família, pois o legislador presume que aí residam os maiores vínculos afetivos do autor da herança”.

Dessa forma, é seguida a ordem mencionada pelo artigo citado acima, onde a chamada de um exclui a próxima classe, e assim sucessivamente. Sendo assim, em primeiro lugar chamam-se os descendentes que, em alguns casos, concorrerão com o cônjuge. Na falta destes, serão chamados os ascendentes (avós, bisavós, tataravós) que concorrerão com o cônjuge. (CATEB, 2015, p. 106).

Ainda, na ausência de descendentes e ascendentes, serão chamados à sucessão o cônjuge e, na falta deste, os colaterais (irmãos, sobrinhos, tios, sobrinhos netos) até o quarto grau. (CATEB, 2015, p. 106).

E por fim, na falta dos herdeiros mencionados acima ou em caso de renúncia da herança por parte deles, os bens do falecido serão herdados pelo Estado, conforme dispõe o artigo art. 1.844 do Código Civil. (CATEB, 2015, p. 106).

3.4 HERDEIROS NECESSÁRIOS

Nas palavras de Cateb (2015, p. 161), “herdeiro necessário sucessível é o conduzido pela lei, que não foi excluído da sucessão, nas hipóteses previstas no código”.

Os herdeiros necessários são aqueles que devem constar na sucessão, ou seja, que não podem ser excluídos dela. O artigo 1.845 do Código Civil elenca como herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. A essa classe de herdeiros é assegurado pelo menos metade da herança, na qual possuem a sua legítima garantida, podendo o testador (proprietário da herança) dispor apenas da outra metade da herança. (VENOSA, 2017, p. 124).

A cota mínima a qual a legislação protege e assegura aos herdeiros necessários se trata do princípio da reserva legal. O legislador entende que o autor da herança tem o dever de amparar aos seus familiares, com base na afeição que se presume ter com eles. (CARVALHO, 2017, p. 299).

O artigo 1.846 do Código Civil impõe esse limite ao autor da herança, pois nele está previsto que a metade dos bens constitui a legítima. A legítima nada mais é que a metade dos bens aos quais é pertencente aos herdeiros necessários, que são os descendentes, ascendentes e o cônjuge, conforme já mencionado. (CATEB, 2015, p. 160).

Nas palavras de Carvalho (2017, p. 299), “por todo o exposto, havendo herdeiro(s) necessário(s), o testador só poderá dispor por testamento da metade da herança líquida, sob pena de nulidade parcial da cláusula testamentária”.

Assim, o titular da ação pode dispor apenas da metade dos seus bens, fazendo dessa parte o que bem entender, mesmo sendo ele o único trabalhador que constituiu todo o seu patrimônio. (CATEB, 2015, p. 160-161).

Importa salientar que apesar de a lei brasileira reconhecer todos os descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais até 4º grau como herdeiros legítimos, para este trabalho importa a transmissão da herança que decorre da filiação, razão pela qual a pesquisa se concentrará nesta espécie de parentesco.

Portanto, considerando que esta pesquisa tem o objetivo de investigar a possibilidade de reconhecer-se a condição de herdeiro ao filho socioafetivo, na sequência abordar-se-á o conceito de filiação - em especial da filiação socioafetiva -, e as suas formas de reconhecimento.

3.5 FILIAÇÃO AFETIVA E REFLEXOS PATRIMONIAIS

Neste tópico será estudado o conceito de filiação, bem como de que forma se dá o seu reconhecimento, atribuindo ênfase a espécie de filiação chamada filiação socioafetiva e os seus reflexos patrimoniais.

3.6 CONCEITO DE FILIAÇÃO

A filiação trata-se de uma relação parental entre duas pessoas, na qual uma possui a titularidade parental e outra se une a esta pelo vínculo biológico ou afetivo. “Filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace”. (LOBO, 2017, p. 211, grifo do autor).

Fujita (2011, p. 10) conceitua filiação como:

[...] o vínculo que se estabelece entre pais e filhos, decorrente da fecundação natural ou da técnica de reprodução assistida homóloga (sêmen do marido ou do companheiro; óvulo da mulher ou da companheira) ou heteróloga (sêmen de outro homem, porém com o consentimento do esposo ou companheiro; ou o óvulo de outra mulher, com a anuência da esposa ou companheira), assim como em virtude da adoção ou de uma relação socioafetiva resultante da posse do estado de filho.

O Código Civil de 1916 classificava a filiação em quatro espécies: a legítima, a legitimada, a ilegítima e a adotiva. O primeiro se trata do filho concebido na constância do casamento. O segundo quer dizer que o casamento aconteceu após a concepção do filho, portanto, o filho legitimado era equiparado ao filho legítimo. O terceiro se trata do filho havido fora do casamento, sendo que apenas os filhos naturais (aqueles em que os pais não eram casados, mas não possuíam nenhum impedimento para tanto), poderiam ser reconhecidos pelos pais. E por fim, o quarto se refere ao filho adotado, que é constituído mediante escritura pública. (FUJITA, 2011, p. 20-21).

Entretanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, essa desigualdade atribuída à filiação pelo antigo diploma civil caiu por terra. O artigo 227, parágrafo 6º, da referida Carta, proíbe qualquer discriminação dos filhos havidos ou não fora do casamento, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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).

Assim, não existe mais espaço para distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, sendo proibido qualquer tratamento diferenciado a eles, pois todos são de fato filhos, independente das condições de união dos pais. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017, p. 630).

Conforme ensina Lobo (2017, p. 211), “no Brasil, a filiação é conceito único, não se admitindo adjetivações ou discriminações”.

O artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) e o atual Código Civil (BRASIL, 2002), em seu artigo 1.596, os quais possuem a mesma redação, declaram que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

O reconhecimento da igualdade entre os filhos importa no princípio da veracidade da filiação, no qual estabelece que o ordenamento jurídico não deve criar empecilhos para que o pai da criança ou adolescente possa investigar a veracidade da paternidade. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017, p. 630).

Dessa forma, os direitos e deveres entre pais e filhos, independentemente da forma de filiação, seguem o mesmo regulamento. Antigamente, o casamento era protegido contra os

fatos que pudessem abalá-lo. Portanto, protegia-se o casamento, mas deixava à mercê o inocente, causando-lhe uma inestimável injustiça. (NADER, 2016, p. 314).

Por fim, a Constituição Federal de 1988 desfocou a proteção ao casamento passando esta proteção à pessoa humana, atribuindo-lhe a dignidade à que lhe é devida. (NADER, 2016, p. 314).

A igualdade entre os filhos mais uma vez ganhou lugar com o advento da Lei n. 13.112/2015, a qual altera os itens 1º e 2º do art. 52 da Lei n. 6.015/1973, de Registros Públicos, que permitiu à mulher em igualdade de condições, proceder ao registro de nascimento do filho, dispensando a autorização do pai. (BRASIL, 2015; BRASIL, 1973; MADALENO, 2018, p. 502).

Diante disso, até pouco tempo o pai deveria comparecer ao cartório a fim de registrar ou reconhecer o laço parental, conforme dispõe o artigo 1.609 do Código Civil, pois o registro da mãe apenas era válido mediante a apresentação da certidão de casamento, em que provava que a criança nasceu durante o casamento, por isso, presumia-se filha do marido. (MADALENO, 2018, p. 502).

Nas palavras de Rizzardo (2014, sem paginação), “o termo ‘filiação’ encerra a relação que se criou entre o filho e as pessoas que o geraram”. Neste diapasão, percebe-se que a filiação vai mais além da regra “filho é apenas o filho de pais biológicos”. Atualmente, com as várias espécies de instituições familiares, a filiação engloba toda forma de filho, seja gerado pelos pais ou não.

3.7 RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO

Aos filhos de pais que não são casados, a legislação atribui o direito de reconhecimento. Assim, esses filhos podem ser reconhecidos pelos pais de forma conjunta ou separada. (TARTUCE, 2017, p. 459).

Isso porque, na constância do casamento e, atualmente, aplica-se também à união estável, presume-se a paternidade “*pater is est quem nuptias demonstrant (É pai aquele que as núpcias indicam)*”, conforme demonstra o artigo 1.597 do Código Civil. (MADALENO, 2017, p. 585, grifo do autor).

Os filhos ou os pais podem buscar a investigação de paternidade ou maternidade. No entanto, se presume que *a maternidade é sempre certa (mater semper certa est)*. Portanto, no caso da maternidade, a mãe poderá contestá-la, por exemplo, quando houver suspeita de

falsidade no termo de nascimento, como a troca de bebês na maternidade. (TARTUCE, 2017, p. 459, grifo do autor).

Dessa maneira, é mais comum acontecer a investigação de paternidade, na qual não há certeza como na maternidade. Importante salientar que uma vez reconhecida a maternidade ou a paternidade, esta não poderá mais ser revogada. (TARTUCE, 2017, p. 459).

Ademais, na prática, raras vezes a mãe deixa de registrar o seu filho, sendo muito mais comum ocorrer a falta de registro do pai, ocasionando também, um número maior de ação de investigação de paternidade em relação à ação de investigação de maternidade. (NADER, 2016, p. 333).

O reconhecimento da filiação não é apenas de interesse dos filhos, mas também da sociedade como um todo, tendo em vista que a falta de definição dos pais de uma pessoa implica desajuste, que pode ser corrigido pelo reconhecimento na certidão de nascimento, preenchendo aquele espaço em branco. (NADER, 2016, p. 333).

O reconhecimento do filho maior de idade exige o seu consentimento, pois se trata de ato bilateral de vontades, no qual ele deve expressar a sua vontade. No que tange ao reconhecimento do menor, o ato independe da sua vontade, nesse caso, trata-se de ato unilateral. (NADER, 2016, p. 333).

No tocante ao reconhecimento do filho maior e menor, leciona Madaleno (2017, p. 595):

O ato de perfliação deve externar uma relação de duas vias e expressar a verdade biológica, quando não for proveniente de uma relação de filiação adotiva ou socioafetiva, como comumente acontece na chamada *adoção à brasileira*, na qual o filho de outrem é registrado como próprio pelo cônjuge ou parceiro da mãe do perflhado. Essa criança ou adolescente tem o direito de impugnar a sua paternidade, no prazo decadencial dos quatro anos que se seguirem à sua maioridade, ou à emancipação, o que não o impede de se opor ao seu reconhecimento antes, mas deverá ser judicialmente representado, se tiver menos de dezesseis anos, e assistido após esta idade e antes de atingir os dezoito anos de idade, ou ser emancipado, não se deslembando que o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente vem afirmando se tratar de um direito personalíssimo e imprescritível do filho impugnar a sua paternidade.

Importante destacar que o reconhecimento da filiação pode acontecer “[...] a todo tempo, antes do nascimento, em vida ou depois da morte do filho”. (LOBO, 2017, p. 250).

Contudo, o reconhecimento dos filhos é o ato que declara a filiação extramatrimonial, criando a relação pai e filho, que, desta relação, nascem os efeitos jurídicos constantes no ordenamento brasileiro. (MADALENO, 2017, p. 585).

Desse modo, com o reconhecimento da filiação, o filho passa a ter os mesmos direitos que os filhos já registrados, como se o registro houvesse acontecido no seu nascimento. Esses efeitos são de ordem patrimonial e moral e o genitor ou a genitora que reconhece o filho passa a ter direitos e deveres para com ele, o que, na verdade, é recíproco entre os dois. (MADALENO, 2017, 341).

Portanto, nas palavras de Madaleno (2017, p. 341), “um passa a ser herdeiro em potencial do outro, em conformidade com o Direito das Sucessões. Enfim, restrição alguma haverá na relação jurídica entre ambos, que seja própria de pais e filhos”.

Por fim, o reconhecimento dos filhos pode acontecer de duas formas: reconhecimento voluntário ou reconhecimento judicial (TARTUCE, 2017, p. 459), os quais serão explanados logo abaixo.

3.7.1 Reconhecimento voluntário

Embora exista o vínculo biológico entre os pais e os filhos, é necessário que haja o reconhecimento destes por parte daqueles, tendo em vista que os filhos havidos fora do casamento, conforme já mencionado, não são beneficiados pela presunção legal de paternidade. (GONÇALVES, 2017, p. 337).

O filho que não tenha sido devidamente registrado por algum motivo pelos seus pais ou por um deles, poderão ser reconhecidos voluntariamente por eles, sendo esse reconhecimento “ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia *erga omnes*”. (LOBO, 2017, p. 249, grifo do autor).

As hipóteses de reconhecimento voluntário estão elencadas no artigo 1.609 e incisos, do Código Civil, quais sejam:

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

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes. (BRASIL, 2002)

Dessa forma, quando o filho é fruto do relacionamento de pais não casados, o seu reconhecimento é possível de ser feito através das cinco hipóteses listadas nos incisos acima, que podem ser utilizados pelo pai ou pela mãe, embora seja mais comum ser usado pelo pai, já

que a mãe geralmente está na certidão de nascimento, conforme já mencionado. (GONÇALVES, 2017, p. 340).

3.7.2 Reconhecimento judicial

O reconhecimento judicial pode ser colocado em prática quando não houver o reconhecimento voluntário por parte do pai ou da mãe. Sendo assim, é assegurado o direito ao filho de buscar no Judiciário o seu reconhecimento pelo genitor ou pela genitora como filho, bem como o registro na sua certidão de nascimento, mediante sentença declaratória. (MADALENO, 2017, p. 600).

No entanto, a ação mais comum é a investigação de paternidade, na qual a legitimidade para promover a ação é do filho, tendo em vista que se trata de direito personalíssimo. Quando se tratar de filho menor, este é representado pela mãe ou tutor, pois a ação é privativa daquele. As mesmas regras são aplicadas à ação de investigação de maternidade. (TARTUCE, 2017, p. 464).

No tocante à legitimidade passiva, esta se refere ao suposto pai ou mãe, ou, ainda, aos seus herdeiros e, na falta destes, a ação será proposta contra o Estado. (TARTUCE, 2017, p. 464).

O direito ao reconhecimento da paternidade ou maternidade não pode ser negado aos filhos, pois se trata de direito atinente à dignidade da pessoa humana, na qual se busca a verdade biológica. Dessa forma, caso não aconteça o reconhecimento voluntário da filiação por parte dos pais ou de um deles, os filhos têm o direito assegurado para ajuizar a ação que obrigue aqueles a fazê-lo. (NADER, 2016, p. 333).

A prova mais comum e eficaz quanto à filiação é o exame de DNA. Nas palavras de Tartuce (2017, p. 473), “diante das avançadas técnicas de engenharia genética, a prova mais efetiva é a realização de exame de DNA dos envolvidos, o que traz certeza quase absoluta quanto ao vínculo biológico”.

Entretanto, caso os filhos do suposto pai se neguem a realizar o exame de DNA, esse poderá ser feito através da exumação do cadáver do pai falecido. Porém, tal ato é considerado exceção. (TARTUCE, 2017, p. 473).

3.8 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Conforme já mencionado anteriormente, com a Constituição Federal de 1988, o conceito de filiação foi e vem sendo ampliado, tendo em vista que a Carta Magna vedou qualquer discriminação em relação às espécies de filiação, independentemente de vínculo sanguíneo.

Nesse mesmo entendimento, Leciona Fachin (1992, p. 169):

Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação socioafetiva, aquele, enfim, que, além de emprestar o nome de família, o trata como sendo verdadeiramente seu filho perante o ambiente social.

A filiação socioafetiva é baseada no afeto. Nesse caso, não há vínculo sanguíneo nem registro civil, há amor. Isso porque, assim como na filiação, o conceito de família tem se alargado muito, no qual deixou de ter formato restrito, de pais e filhos biológicos, admitindo a modernidade. (MADALENO, 2017, p. 159).

O Código Civil menciona a filiação socioafetiva em vários dispositivos, conforme ressalta Madaleno (2017, p. 159):

Ao menos em três passagens, o Código Civil em vigor faz menção indireta à filiação socioafetiva, a começar pelo inciso V do artigo 1.597, quando reconhece a filiação conjugal havida por inseminação artificial heteróloga, portanto, com sêmen de outrem, aceito expressamente pelo marido como sendo seu filho conjugal a prole gerada com material genético doado por terceiro, devendo o esposo consentir inequivocamente para a fertilização de sua esposa por meio de doação de sêmen, sendo o consorte reconhecido como pai, e não aquele que forneceu anonimamente seu espermatozoide para a fertilização; no artigo 1.603, quando confere absoluta prevalência ao termo de nascimento como prova de filiação, tanto que pelo artigo 1.604 ninguém pode vindicar estado contrário àquele resultante do registro de nascimento, salvo provando erro ou falsidade do registro, e nesse sentido a jurisprudência vem construindo a base jurídica da filiação socioafetiva, ao negar a desconstituição das adoções à brasileira; e, por fim, no inciso II do artigo 1.605, quando estabelece que a filiação sem termo de nascimento ou em que ele apresente defeito poderá ser demonstrada pela existência de veementes presunções resultantes de fatos já certos, dentre os quais, seguramente, podem ser considerados e valorizados os da posse de estado de filiação.

O que de fato caracteriza a filiação socioafetiva é a posse de estado de filho, na qual o filho é tratado como se fosse biológico, recebendo toda assistência necessária, bem como afeto, proteção, educação e condições de sobrevivência. (MADALENO, 2017, p. 159).

Para Fujita (2011, p. 475), “filiação socioafetiva é aquela consistente na relação entre pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filho, em que inexistente liame de ordem sanguínea entre eles”.

Nesse mesmo sentido, leciona Fernandes (2015, p. 289) “a paternidade socioafetiva é fruto da relação parental de filiação pelos laços afetivos que se podem estabelecer entre pessoas que, entre si e socialmente, se apresentam e se comportam como pai (mãe) e filho (a)”.

Para Dias (2016, p. 402), a filiação socioafetiva diz respeito ao que traz o artigo 1.593 do Código Civil, em que menciona o parentesco civil de “outra origem”, qual seja: origem afetiva. Essa espécie de filiação está relacionada à realidade dos fatos, quer dizer, o vínculo construído através da convivência familiar, que gera a chamada posse de estado de filho, no qual o filho afetivo é criado como se filho biológico fosse.

No entendimento de Coelho (2012, p. 119):

A filiação socioafetiva constitui-se pelo relacionamento entre um adulto e uma criança ou adolescente, que, sob o ponto de vista das relações sociais e emocionais, em tudo se assemelha à do pai ou mãe e seu filho. Se um homem, mesmo sabendo não ser o genitor da criança ou adolescente, trata-o como se fosse seu filho, torna-se pai dele. Do mesmo modo, a mulher se torna mãe daquele de quem cuida como filho durante algum tempo.

Madaleno (2017, p. 159) observa que a filiação socioafetiva tem significado muito mais profundo que a filiação biológica, uma vez que na filiação socioafetiva existe uma livre vontade por parte dos pais em buscar formar uma família, com a procura do filho do coração, criando verdadeiros laços de afeto e carinho.

Nas palavras de Dias (2016, p. 402):

Pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai, desempenha a função de pai. É uma espécie de adoção de fato. É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor ao filho, expõe o foro mínimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos, inclusive naqueles em que se toma a lição de casa e ou verifica o boletim escolar. Enfim, é o pai das emoções, dos sentimentos e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos que sobre ele se projetam.

Percebe-se que, atualmente, a família brasileira tem atribuído maior importância à relação afetiva sobre a relação biológica, que o vínculo afetivo é muito mais importante que o vínculo biológico. Isso quer dizer que a relação entre pais e filhos não se dá apenas pelo vínculo de sangue, mas sim pelo vínculo de afeto que cresce entre eles a cada dia. (MADALENO, 2017, p. 159).

Para Venosa (2016, p. 250), “a filiação afetiva é aquela na qual o amor e o carinho recíprocos entre os membros suplantam qualquer grau genético, biológico ou social”.

A posse de estado de filho, no entendimento de Lobo (2017, p. 232), trata-se da situação fática em que o filho e os pais, ou o filho e o pai/mãe se encontram, no qual o filho é

tratado como se fosse biológico, razão pela qual os fatos indicarão o vínculo de parentesco entre eles.

Lobo (2017, p. 232) aduz que o estado de filho implica na presunção da filiação afetiva, que é capaz de substituir o registro civil, que restou ausente. Dessa forma, a prova da filiação afetiva acontece através da situação de fato.

Neste sentido destaca Lobo (2017, p. 233, grifo do autor):

[...] a doutrina identifica o estado de filiação quando há *tractatus* (comportamento dos parentes aparentes: a pessoa é tratada pelos pais ostensivamente como filha, e esta trata aqueles como seus pais), *nomen* (a pessoa porta o nome de família dos pais) e *fama* (imagem social ou reputação: a pessoa é reconhecida como filha pela família e pela comunidade; ou as autoridades assim a consideram). Essas características não necessitam estar presentes, conjuntamente, pois não há exigência legal nesse sentido e o estado de filiação deve ser favorecido, em caso de dúvida.

Dessa forma, o estado de filiação denota-se através da convivência familiar, ao passo que a sociedade reconhece o filho como sendo legítimo de seus pais, tendo em vista os comportamentos adotados por estes nas comunidades em que vivem. (LOBO, 2017, p. 232-233).

Destarte, a doutrina reconhece a posse de estado de filiação através de três características, quais sejam: *Tractatus* (*tratamento*), que consiste no tratamento disposto pelos pais à criança ou adolescente, que nada mais é que o tratamento como se filho fosse, e este trata aqueles como pais; *nomen* (*nome*), no qual a pessoa possui o sobrenome da família dos seus pais e *fama* (*imagem social ou reputação*) “a pessoa é reconhecida como filha pela família e pela comunidade; ou as autoridades assim a consideram”. (LOBO, 2017, p. 233, grifo do autor).

Porém, não é necessário que essas características estejam todas presentes, tendo em vista que não há exigência legal a respeito disso e o estado da filiação deve ser privilegiado, no caso de dúvida. (LOBO, 2017, p. 233).

Quanto ao reconhecimento da filiação socioafetiva, esta pode ser feita através de prova documental, pericial, testemunhal, etc. Entretanto, a legislação prevê duas formas em especial, que devem ser completadas com as citadas acima, “a existência de começo de prova por escrito, proveniente dos pais, ou presunções veementes da filiação resultante de fatos já certos”. (LOBO, 2017, p. 233).

Por conseguinte, Lobo (2017, p. 233) entende que, como a Constituição Federal, em seu artigo 227, assegura prioridade na convivência familiar afetiva para criança ou adolescente, para comprovar a filiação afetiva, basta um dos requisitos caso falte o outro, alcançando assim a finalidade da legislação.

Entende-se como prova escrita os documentos provenientes dos pais como “as cartas, autorizações para atos em benefícios de filhos, declaração de filiação para fins de imposto de renda ou de previdência social, anotações dando conta do nascimento do filho”, e demais documentos que comprovem o estado de filiação. (LOBO, 2017, p. 233).

No entendimento de Lobo (2017, p. 234), o reconhecimento da filiação socioafetiva poderá ocorrer através da Ação de Prova de Filiação. Esta não se confunde com a Ação de Investigação de Paternidade, uma vez que a primeira se trata de comprovação do fato, da posse de estado de filho em relação aos pais ausentes ou falecidos, visando regularizar o registro de nascimento e em relação à segunda existe omissão ou recusa do investigado.

Para Dias (2016, p. 435-436), a ação a ser proposta pelo filho em busca do seu reconhecimento de filiação afetiva, trata-se da Ação Declaratória da filiação afetiva.

Na Ação de Prova de Filiação não há que se falar em exame de DNA, pois, não se trata de reconhecimento genético, mas sim da relação de afeto, do tratamento diuturno e da convivência familiar configurada pela posse de estado de filiação, razão pela qual é provada através dos meios de provas citados acima. (LOBO, 2017, p. 234).

No mais, nesse caso, não se fala em discussão de paternidade como acontece na Ação de Investigação de Paternidade, pois o pai sempre se comportou como tal. (LOBO, 2017, p. 234).

A legitimidade para pleitear a Ação de Prova de Filiação é do filho, pois se trata de direito personalíssimo, ou seja, não pode ser substituído. No caso do menor, a ação é impetrada pelo pai/mãe ou tutor, representando o menor. A Ação de Estado de Filiação é imprescritível. (LOBO, 2017, p. 234).

Significa dizer que “não se pode, mediante ação judicial, atribuir compulsoriamente a paternidade ao filho contra sua vontade. O direito à filiação não é indisponível, pois harmoniza-se com a liberdade e a dignidade humanas”. (LOBO, 2017, p. 234).

Conforme ensina Lobo (2017, p. 235), por dois motivos é dispensado o consentimento do filho menor, quais sejam: falta de capacidade civil e o fato do reconhecimento implicar apenas em seu benefício.

Nesta senda, questiona Veloso (2003, p. 28):

Se o genitor, além de um comportamento notório e contínuo, confessa, reiteradamente, que é pai daquela criança, propaga esse fato no meio em que vive, qual a razão moral e jurídica para impedir que esse filho, não tendo sido registrado como tal, reivindique, judicialmente, a determinação de seu estado?

Desde 2014, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina regulamenta a possibilidade de reconhecimento do filho socioafetivo diretamente no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, através do Provimento n. 11/2014 (SANTA CATARINA, 2014), publicado no dia 1 de dezembro de 2014, ou seja, independentemente de sentença judicial, ocorrendo de forma extrajudicial.

De outro lado, muito recentemente, o Conselho Nacional de Justiça disciplinou a respeito do Provimento n. 63/2017, publicado em 17 de novembro de 2017, no qual permite o reconhecimento do filho socioafetivo diretamente em Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, para todo o território nacional. (BRASIL, 2017; COSTA, 2017).

Nesse sentido, os artigos 10 a 15 do Provimento n. 63 (BRASIL, 2017) mencionado acima regulamentam a forma com que será efetuado o reconhecimento da filiação socioafetiva, em que o requerente preencherá e assinará devidamente o “Termo de Reconhecimento de Filiação Sociafetiva”, ciente dos seus efeitos legais e sucessórios. (COSTA, 2017).

Por fim, o reconhecimento da filiação socioafetiva implica em todos os efeitos pessoais e patrimoniais inerentes ao filho (DIAS, 2016, p. 403), os quais serão objeto de estudo do próximo capítulo.

4 DIREITO SUCESSÓRIO NA FILIAÇÃO AFETIVA

Conforme já mencionado exaustivamente, o conceito de família, bem como da filiação tem cada vez mais se alargado com o passar do tempo. As novas instituições familiares estão cada vez mais frequentes nos dias atuais, onde essas famílias buscam, em primeiro lugar, a felicidade e a liberdade para se relacionar.

Diante dessas novas instituições familiares, a forma de filiação pode se diferenciar da filiação biológica, vindo a atuar neste cenário a filiação socioafetiva, que deve ser reconhecida legalmente para que surta seus efeitos jurídicos e legais. Dessa forma, fala-se em reconhecimento da filiação socioafetiva, criada com base nos vínculos de afeto que unem essas relações familiares, em que os filhos são criados como se o fossem. (LOBO, 2017, p. 233).

Dessa relação, cabe ressaltar que, nas palavras de Dias (2016, p. 54), “[...] quem goza da condição de filho precisa ser inserido na condição de herdeiro”. Portanto, com o reconhecimento da filiação, surgem os efeitos legais e patrimoniais inerentes ao filho legítimo, que devem ser aplicados ao filho socioafetivo.

Ao filho socioafetivo recai o direito sucessório, no qual, conforme já apresentado, implica na transmissão de titularidade de direitos em decorrência da morte de alguém, que diz respeito ao patrimônio do autor da herança.

Sendo assim, o filho socioafetivo se torna herdeiro e, nesta condição ocupa a primeira classe dos herdeiros necessários, ou seja, os descendentes, conforme dispõe o artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, já citado anteriormente. (DIAS, 2016, p. 138).

No caso, os descendentes estão na primeira classe constante na legislação, em que, em alguns casos, o cônjuge concorre com estes. Assim, a classe descendente antecede os ascendentes, o cônjuge e os colaterais. “A escolha dos descendentes como os primeiros na classe de herdeiros se dá por razões de afetividade, e por serem eles os mais jovens à época da morte”. (FERREIRA, 2017).

A respeito da obediência em relação ao princípio da igualdade entre os filhos, leciona Ferreira (2017) em artigo recentemente publicado:

Sendo os descendentes os primeiros aptos a receberem a herança, deve-se analisar novamente o princípio da igualdade entre os filhos. Como já dito, não se admite diferenciação entre os filhos, sejam eles consanguíneos, adotivos, ou que possuam posse de estado de filho. Já mencionado, a tutela jurídica dada à afetividade se torna maior do que a disponibilizada para o direito consanguíneo, já que, por muitas vezes, há mais afeto, amor e reconhecimento daquele que não é parente do que daquele que gerou o indivíduo.

Importante mencionar que, ao julgar o Tema 622 de Repercussão Geral apreciado no Recurso Extraordinário n. 898.060-SC, em 22 de setembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre a dupla paternidade: socioafetiva e biológica, e seus efeitos:

Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presumida, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. **A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo.** 3. **A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade.** 4. **A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador.** Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. **A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º).** 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade

familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. **A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade.** 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. **A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.** 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. **Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).** 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: **“A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.** (BRASIL, 2016, grifo nosso).

A suprema corte, ao fundamentar sua decisão, utiliza-se de argumentos de caráter constitucional, os quais trazem à tona a grande mudança constante da Carta Magna, na qual proíbe qualquer distinção entre os filhos - biológicos ou não -, existente nos antepassados, em que não havia qualquer preocupação biológica ou afetiva, pois apenas os filhos havidos no casamento eram reconhecidos, conforme já mencionado anteriormente.

Dessa forma, os vínculos parentais vêm sendo reconhecidos de acordo com a realidade do dia a dia, na qual as famílias vêm sendo formadas de acordo com a busca da sua felicidade, gerando, assim, novas instituições familiares, em que, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, o que deve prevalecer é a garantia da liberdade dessas pessoas poderem ser felizes e formarem a sua própria família.

A vida das pessoas não pode ficar atrelada aos ditames da lei, tendo que se encaixar onde ela atribui proteção e reconhecimento jurídico. A Constituição Federal reconhece, em seu

texto, a família constituída pelo casamento, a união estável e a família chamada monoparental (formada pelo pai/mãe e o filho), segundo já mencionado anteriormente. Porém, as demais entidades familiares, apesar de existirem cada vez mais, ainda não são reconhecidas pela legislação. (BRASIL, 2016).

Contudo, o vínculo afetivo existente entre pai e filho, caracterizado pela posse de estado de filho, demonstrando a forma de criação, deve ser reconhecido o vínculo parental, deixando assim de cometer tamanha injustiça, tendo em vista que o filho recebeu o nome da família (*nomen*), foi criado todo tempo como se filho fosse (*tractatus*), e é devidamente reconhecido pela sociedade e comunidade como filho daquele casal (*fama*), sustentando, assim, os requisitos doutrinários para tanto. (BRASIL, 2016, grifo do autor).

Sobre o respectivo julgado, leciona Lobo (2018, p. 91, grifo ao autor):

A sucessão hereditária legítima é assegurada ao filho de pais concomitantes biológicos e socioafetivos, em igualdade de condições. Aberta a sucessão de cada um deles é herdeiro legítimo de quota parte atribuída aos herdeiros de mesma classe (direta ou por representação), imediatamente, em virtude da *saisine*. A igualdade entre filhos de qualquer origem é princípio cardeal do direito brasileiro, a partir da Constituição, incluindo o direito a sucessão aberta. Os limites dizem respeito às legítimas dos herdeiros necessários de cada sucessão aberta e não ao número de pais autores da herança.

Portanto, conforme entendimento dessa decisão do Supremo Tribunal Federal, o filho que recebe a dupla paternidade, é reconhecido pelo pai biológico e pelo afetivo, podendo os dois participar da vida do menor. Como consequência dessa relação, o filho se torna herdeiro dos dois genitores.

Nesse mesmo sentido, o enunciado 6 do IBDFAM, aduz que “do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental”. (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2015).

Tal enunciado assegura ao filho socioafetivo o mesmo direito atribuído ao filho legítimo, uma vez que aquele não pode restar prejudicado, não obtendo o seu direito reconhecido apenas pela falta de formalização.

Sobre o reconhecimento da dupla paternidade com repercussão geral já decidido pela suprema corte - conforme já mencionado acima -, com base nessa decisão, entendeu o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO. IGUALDADE ENTRE FILHOS. ART. 227, § 6º, DA CF/1988. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO BIOLÓGICO. COEXISTÊNCIA. DESCOBERTA POSTERIOR. EXAME DE DNA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. GARANTIA. REPERCUSSÃO GERAL. STF. 1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então

existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal). 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos. 3. A existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica. Os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são, portanto, compatíveis. 4. O reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros. 5. **Diversas responsabilidades, de ordem moral ou patrimonial, são inerentes à paternidade, devendo ser assegurados os direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação.** 6. Recurso especial provido. (BRASIL, 2017, grifo nosso).

O juiz sentenciante reconheceu a paternidade biológica por força do exame de DNA, mas não reconheceu os direitos patrimoniais, alegando em sua decisão a caracterização de socioafetividade entre o autor e o pai registral, o que afastaria a intenção do reconhecimento da filiação com o pai biológico, que teria fundo meramente patrimonial.

No entanto, o STJ decidiu por conhecer e dar provimento ao recurso especial da autora, com base na decisão do STF, com repercussão geral, em que reconheceu a dupla paternidade, uma vez que não existe hierarquia entre elas, não podendo qualquer uma delas serem destituídas, pois, uma não exclui a outra. Sendo assim, a autora teve reconhecido o direito patrimonial em face do pai biológico, pois faz jus aos efeitos jurídicos de ambos os vínculos.

A respeito desse julgado, Lobo (2018, p. 91-92) doutrina que:

[...] o reconhecimento do vínculo filial biológico, ao lado do vínculo socioafetivo, gera os mesmos efeitos patrimoniais, como o direito à herança; no caso, o interessado, com aproximadamente 70 anos, obteve o direito de receber a herança do pai biológico, mesmo já tendo recebido a herança do pai socioafetivo.

A filiação socioafetiva está ligada ao vínculo de afeto, conforme já mencionado anteriormente, sendo que a relação de parentesco proveniente deste vínculo deve valer para todos os fins de direito admitidos em lei. No caso do menor, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança e, no caso do maior, com base no princípio da dignidade da pessoa humana. (DIAS, 2016, p. 403).

Sendo assim, havendo impedimento por parte do Estado no reconhecimento da filiação socioafetiva, àquele inibirá os direitos inerentes a este, ferindo os princípios da afetividade, da dignidade humana, da igualdade entre os filhos e, no caso do filho menor, ao melhor interesse e a proteção da criança ou do adolescente, conforme já explanados anteriormente.

Logo, o reconhecimento da filiação socioafetiva implica em consequências jurídicas, uma vez que, frisando novamente, a Constituição Federal proibiu qualquer distinção

entre os filhos. Dessa maneira, o parentesco socioafetivo produz todos os efeitos atinentes ao parentesco natural, tanto pessoais quanto patrimoniais.

Em vista disso, os efeitos jurídicos e sociais, tais como alteração no registro civil de nascimento, impedimentos para casar, direito de herança e graus de parentesco para fins sucessórios, nomeação para cargos públicos, obrigação alimentar e zelo com os pais, serão aplicados ao filho socioafetivo, que será chamado apenas de filho.

Com o advento da parentalidade socioafetiva, nascem os laços parentais, os quais atribuirão ao filho socioafetivo não só o pai e a mãe, mas também irmãos, avós, bisavós, tataravós, tios, primos, sobrinhos e, por consequência, os pais ganharão netos, bisnetos, tataranetos. (CASSETTARI, 2017, p. 122).

Como forma de demonstrar a filiação socioafetiva reconhecida na família anaparental, aquela formada entre irmãos, em que não há ascendentes, traz-se ao referido trabalho o seguinte entendimento jurisprudencial:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE. Ação anulatória de adoção post mortem, ajuizada pela União, que tem por escopo principal sustar o pagamento de benefícios previdenciários ao adotado - maior interdito -, na qual aponta a inviabilidade da adoção post mortem sem a demonstração cabal de que o de cujus desejava adotar e, também, a impossibilidade de ser deferido pedido de adoção conjunta a dois irmãos. A redação do art. 42, § 5º, da Lei 8.069/90 - ECA -, renumerado como § 6º pela Lei 12.010/2009, que é um dos dispositivos de lei tidos como violados no recurso especial, alberga a possibilidade de se ocorrer a adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam afiliação socioafetiva: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. O art. 42, § 2º, do ECA, que trata da adoção conjunta, buscou assegurar ao adotando a inserção em um núcleo familiar no qual pudesse desenvolver relações de afeto, aprender e apreender valores sociais, receber e dar amparo nas horas de dificuldades, entre outras necessidades materiais e imateriais supridas pela família que, nas suas diversas acepções, ainda constitui a base de nossa sociedade. A existência de núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que podem gerar para o adotando, são os fins colimados pela norma e, sob esse prisma, o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar uma noção plena de família, apreendida nas suas bases sociológicas. Restringindo a lei, porém, a adoção conjunta aos que, casados civilmente ou que mantenham união estável, comprovem estabilidade na família, incorre em manifesto descompasso com o fim perseguido pela própria norma, ficando teleologicamente órfã. Fato que ofende o senso comum e reclama atuação do interprete para flexibilizá-la e adequá-la às transformações sociais que dão vulto ao anacronismo do texto de lei. O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentes liames que atrelam o grupo familiar a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos, não em um processo de extrusão, mas sim de evolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantas outras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares. O fim expressamente assentado pelo texto legal - colocação do adotando em família estável - foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto, até o óbito de um deles, agiam como família

que eram, tanto entre si, como para o então infante, e naquele grupo familiar o adotado se deparou com relações de afeto, construiu - nos limites de suas possibilidades - seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, em suma, encontrou naqueles que o adotaram, a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social que hoje faz parte. Nessa senda, a chamada família anaparental - sem a presença de um ascendente -, quando constatado os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares descritos no art. 42, § 2, do ECA. Recurso não provido. (BRASIL, 2012, grifo nosso).

No caso acima, a família era composta por três irmãos, formando assim a família anaparental, na qual a mãe era O.G.G., o pai era G.G. e o filho/adotado L.E.G.G. Após o falecimento do pai afetivo, a mãe propôs ação de adoção *post mortem*, a qual restou deferida e, posteriormente, restou concedido pensão por morte ao adotado. O adotado, com problemas psicóticos restou interditado pela mãe, que, além de mãe passou a ser curadora também. Dessa forma, a UNIÃO pediu anulação da adoção *post mortem* com base na violação dos artigos 42, § 5º, do ECA (BRASIL, 1990) e 1.622 do Código Civil (BRASIL, 2002), o que restou negado em sede de recurso Especial (grifo do autor).

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), de forma implícita, em seu artigo 226, § 6º, conforme já citado anteriormente, afirmou que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Dessa maneira, o princípio da igualdade entre os filhos deve prevalecer diante de todas as formas de filiação, no qual a todos devem recair os liames do direito sucessório, pois “O legislador constituinte igualou os direitos sucessórios de todos os filhos, sejam ilegítimos, naturais, adulterinos, adotivos, sejam produto de uma filiação biológica, socioafetiva, adotiva ou por técnicas de reprodução humana assistida”. (FARIA, 2017, p. 108).

Nesse sentido, a jurisprudência vem reconhecendo a filiação socioafetiva, com base na posse de estado de filho:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 660.156 - MT (2015/0034930-8)
RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO. AGRAVANTE: E L DE A. AGRAVANTE: H M DE A. AGRAVANTE: O J. AGRAVANTE: J P A N. AGRAVANTE: N P DE A F. AGRAVANTE: A DE A W. AGRAVANTE: I O R DE L. AGRAVANTE: L R DE L. AGRAVANTE: N O R DE L. AGRAVANTE: Z R DE L. AGRAVANTE: M A D DE P. ADVOGADO: RAQUEL C R BLEICH E OUTRO (S). AGRAVADO: P J DE A REPR. POR: M C DA S - CURADOR ADVOGADO: DIEGO ARRUDA VAZ GUIMARÃES E OUTRO (S). AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PARA O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE PARENTESCO POST MORTEM. FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA. POSSIBILIDADE. ART. 1.593 CC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO Vistos, etc. Trata-se de agravo manejado por E L DE A, H M DE A, O J, J P A N, N P DE A F, A DE A W,

I O R DE L, L R DE L, N O R DE L, Z R DE L e M A D DE P em face da decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, ae c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado: EMBARGOS INFRINGENTES - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA - AÇÃO DECLARATÓRIA PARA O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE PARENTESCO POST MORTEM - FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA - POSSIBILIDADE - ART. 1.593 CC - CARACTERIZAÇÃO DA POSSE DO ESTADO DE FILHO. RECURSO PROVIDO. Não há que se falar em não conhecimento dos embargos infringentes, quando constatado que a matéria recursal encontra-se em consonância com o voto vencido, o qual serve de paradigma para oposição do presente recurso. **A filiação sócio-afetiva não se encontra lastreado no fator biológico/genético, mas em ato de vontade, que se constrói a partir de um respeito recíproco de tratamento afetivo paterno-filial, revelada pela convivência estreita e duradoura, que, no plano jurídico, recupera a noção de posse do estado de filho, há muito esquecida no limbo do Direito.** O artigo 1.593, do Código Civil, ao prever a formação do estado filiativo advindo de outras espécies de parentesco civil que não, necessariamente, a consanguínea, permite a interpretação do alcance da expressão "outra origem" como sendo adoção, a filiação proveniente das técnicas de reprodução assistida, bem como a filiação sócio-afetiva, fundada na posse de estado de filho (e-STJ fl. 502). Nas razões do especial, as partes agravantes sustentam, além da divergência jurisprudencial, violação do parágrafo 6º do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, alegando, em suma, que "é importante ressaltar que o dispositivo declara expressamente no sentido de que, para se efetuar a adoção póstuma, é necessário que haja, no curso do procedimento, a inequívoca manifestação de vontade do candidato à adoção ou adotante" (e-STJ fl. 543). Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 572-586). É o relatório. Passo a decidir. O recurso não merece prosperar. **O Tribunal a quo decidiu pela caracterização da filiação sócio-afetiva nos seguintes termos (e-STJ fls. 520-522): "Da análise das provas coligidas nos autos, resta evidenciado a caracterização da posse do estado de filho, necessária ao reconhecimento da filiação sócio-afetiva pretendida, ante a existência de relação afetiva duradoura, de tratamento afetivo materno-filial frente a terceiros, existentes entre a Embargante e a de cujus, senão vejamos. (...) O aludido conjunto probatório, aliados à escritura pública declaratória firmada pela falecida, na qual atesta que a Embargante, portadora de deficiência mental, fora criada como sua filha (fls. 288/289), revelam a posse do estado de filho pela Embargante e, por conseguinte, a relação afetiva materno-filial entre as mesmas, sendo, pois, forçoso o reconhecimento jurídico da situação consolidada".** Destarte, elidir as conclusões do aresto impugnado, sobretudo quanto à caracterização da filiação sócio-afetiva, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor da Súmula n. 07/STJ. Confira-se: PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. AÇÃO DE ESTADO. IMPRESCRITIBILIDADE. ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA COMPROVADA. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A inexistência de vínculo afetivo entre a investigante e o investigado não afastam o direito indisponível e imprescritível de reconhecimento da paternidade biológica (Lei 8.069/90, art. 27). 2. Irrelevância da alegação - não comprovada nos autos, segundo a análise da prova feita pelas instâncias ordinárias (Súmula 7) - de que haveria vínculo sócio afetivo, entre a investigante e o então companheiro de sua mãe, para afastar o direito ao reconhecimento da paternidade reconhecida por exame de DNA. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2015, grifo nosso).

No caso supramencionado, o STJ, ao analisar e julgar o Agravo em Recurso Especial, foi de encontro a decisão do Tribunal *a quo*, entendendo mais uma vez que o vínculo de afeto se sobrepõe ao vínculo sanguíneo, reconhecendo a maternidade socioafetiva com base

nas provas atreladas aos autos, as quais comprovam que a autora da ação foi criada como se filha fosse. (grifo do autor).

Nessa mesma linha, entende o STJ pelo reconhecimento da filiação socioafetiva, qual seja:

REGISTRO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE VIA ESCRITURA PÚBLICA. INTENÇÃO LIVRE E CONSCIENTE. ASSENTO DE NASCIMENTO DE FILHO NÃO BIOLÓGICO. RETIFICAÇÃO PRETENDIDA POR FILHA DO DE CUJUS. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. ATO DE REGISTRO DA FILIAÇÃO. REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO. ARTS. 1.609 E 1.610 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Estabelecendo o art. 1.604 do Código Civil que “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade de registro”, a tipificação das exceções previstas no citado dispositivo verificar-se-ia somente se perfeitamente demonstrado qualquer dos vícios de consentimento, que, porventura, teria incorrido a pessoa na declaração do assento de nascimento, em especial quando induzido a engano ao proceder o registro da criança. 2. Não há que se falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico efetivou-se em decorrência do reconhecimento de paternidade, via escritura pública, de forma espontânea, quando inteirado o pretenso pai de que o menor não era seu filho; porém, materializava-se sua vontade, em condições normais de discernimento, movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza. 3. **“O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil”** (Resp n. 878.941-DF, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17.9.2007). 4. **O termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob autentica posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral – portanto, jurídica -, conquanto respaldada pela livre e consciente intenção do reconhecimento voluntário, não se mostra capaz de afetar o ato de registro da filiação, dar ensejo a sua revogação, por força do que dispõe os arts. 1.609 e 1.610 do Código Civil.** 5. Recurso especial provido. (BRASIL, 2009, grifo nosso).

No caso em tela, o STJ reconhece a paternidade socioafetiva efetuada mediante escritura pública, sendo esta feita pelo pai afetivo, mesmo sabendo que não se trata de seu filho biológico, reconhecendo-o assim por livre e espontânea vontade.

Por conseguinte, já foi decidido pelo Tribunal de Justiça de Goiás, pelo reconhecimento da filiação socioafetiva, bem como anulação da partilha de bens do *de cujus*, para que seja feita novamente incluindo o filho reconhecido naquela ação. (grifo meu):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. PETIÇÃO DE HERANÇA. ACOLHIMENTO. ANULAÇÃO DA PARTILHA AUTOMÁTICA. DECADENCIA. INICORRENCIA. 1. O fundamento a respaldar a petição de herança é a existência de um novo herdeiro até então desconhecido, alheio a qualquer circunstância levada em consideração na partilha já realizada. 2. A nulidade da partilha, neste caso, advém de mudança qualitativa posterior verificada situação de fato antes considerada, em decorrência do resultado de procedência da ação de investigação de paternidade

socioafetiva a viabilizar a pretensão deduzida na petição de herança, causas externas estas que afetarão a partilha, mas não por vício intrínseco desta. 3. O prazo decadencial de 1 ano para anular a partilha, art. 2.027, do CC, somente teria seu termo inicial com o trânsito em julgado da sentença de procedência de reconhecimento da filiação socioafetiva. 4. No entanto, **destaca-se que é automática anulação da partilha que não contemplou filho reconhecido, e que outra seja efetuada, tendo em vista que sem sua participação o ato padece de nulidade absoluta, a qual não se convalida com o tempo e não sujeita a prazo decadencial ou prescricional.** Precedentes do STJ. APELO CONHECIDO E PROVIDO. (GOIÁS, 2016, grifo nosso).

Como fundamento de seu voto a fim de reconhecer a filiação socioafetiva, bem como declarar anulada a partilha efetuada sem a inclusão desse filho, o desembargador Alexandre Bastos usou o seguinte discurso:

Se uma criança é tratada por alguém como filho, se essa criança não tem um ou ambos os pais registrados em sua certidão de nascimento, essa pessoa que assim a trata tem todo o direito de reconhecer-se como pai ou mãe dessa criança diretamente no Cartório de Registro Civil competente, e esse reconhecimento será irrevogável e irretirável. Acredito ainda que a legislação adotiva deva ser mudada para que se possa inserir o direito de uma pessoa adotar uma criança sem a necessidade de cadastrar-se previamente, caso reste provada a relação socioafetiva desta pessoa com a criança que pretenda adotar. (GOIÁS, 2016).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina se inclina para o reconhecimento da filiação socioafetiva com base na posse de estado de filho, como propõe a decisão citada a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO POR VÍNCULO SOCIOAFETIVO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. *ADOÇÃO POST MORTEM*. **CONJUNTO PROBATÓRIO AMPLO A DEMONSTRAR QUE A AUTORA ERA TRATADA PELOS FALECIDOS COMO VERDADEIRA FILHA.** GUARDA JUDICIAL REGULARMENTE OUTORGADA QUE NÃO IMPEDE A DECLARAÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA, SOBRETUDO PORQUE A RELAÇÃO HAVIDA ENTRE A REQUERENTE E OS FALECIDOS EVIDENCIA INEGÁVEL POSSE DE ESTADO DE FILHO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO CONSOLIDADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (SANTA CATARINA, 2015, grifo nosso).

No caso supramencionado, verifica-se que os pais afetivos detinham a guarda da autora, porém, além da responsabilidade que lhes cabiam por conta desse instituto, a tratavam como filha, entregando-lhe todo amor, carinho, afeto, educação, lazer, confiança, etc., até mesmo depois de alcançada a maioridade.

O relator Sérgio Izidoro Heil, votou no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para manter a sentença que reconheceu a filiação socioafetiva, fundamentando seu voto com base na doutrina e na jurisprudência, qual seja:

Concluo, portanto, que a demandante era conhecida e reconhecida pela sociedade como verdadeira filha dos falecidos (*fama – reputatio*). Além disso, era tratada e

chamada de filha pelo casal, recebendo deles as mesmas oportunidades oferecidas ao filho biológico (tratamento – *tratactus*). Por fim, como bem destacou o nobre sentenciante, por coincidência do destino, a autora possuía o mesmo patronímico dos falecidos (nome – *nominatio*). [...] É bem verdade que a requerente, a princípio, estava apenas sob a guarda judicial dos falecidos, conforme demonstra a certidão lavrada em 12.05.1976 (fl. 58). Todavia, restou sobejamente comprovado que a autora sempre foi criada pelos guardiões como verdadeira filha, fato que não se modificou nem mesmo após a sua maioridade. (SANTA CATARINA, 2015, grifo do autor).

Dessa forma, já decidiu o Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO PÓSTUMO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA. A declaração da existência de paternidade ou maternidade socioafetiva depende de prova cabal da posse do estado de filho. **No caso dos autos, a autora foi criada pela falecida e com ela conviveu uma relação materno-filial publicamente reconhecida.** Inexigibilidade de manifestação expressa e oficial da intenção de adotar. Precedentes do STJ. Logo, mostra-se viável o reconhecimento da relação de filiação, ainda que postumamente à mãe. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70073200784, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 22/06/2017). (RIO GRANDE DO SUL, 2017, grifo nosso).

O Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul reconheceu a filiação socioafetiva póstuma, na qual declarou a existência da maternidade socioafetiva com base nas provas acostadas aos autos como certidão de nascimento, certidão da primeira comunhão, convite de casamento, assegurando justiça à autora, que sempre foi criada pela falecida como se filha fosse, inclusive, sendo tratada pelos “irmãos” dessa forma.

Nesse mesmo sentido, foi decidido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA PÓS-MORTE. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO ADESIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL FASTADA. MÉRITO. CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. GUARDA. COMPATIBILIDADE. DIREITO DE PERSONALIDADE RECONHECIDO. 1. Não assiste interesse recursal à parte que teve seu pedido deferido por ocasião do acolhimento dos embargos declaratórios, para retificar seu registro civil, excluindo o sobrenome de seu pai biológico e acrescentando o sobrenome do pai socioafetivo. 2. Restando devidamente analisados pelo julgador o contexto fático-probatório e as questões atinentes ao mérito da demanda, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional. 3. Embora a guarda não se confunda com a filiação, os institutos não se mostram incompatíveis entre si, ao passo que o poder familiar envolve o dever de sustento, da guarda em si e da educação dos filhos, de acordo com os artigos 22 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente. 4. **O pedido de guarda configura, em tese, indício de que o detentor desse direito pretende exercer atribuições inerentes ao poder familiar, assumindo para si tais obrigações.** 5. **O contexto fático-probatório dos autos demonstra que a relação existente entre o falecido e a autora configurava-se como filiação socioafetiva.** 6. A doação de imóveis e outros bens de valor considerável não é conduta atribuível a quem exerce a guarda desvinculada de qualquer vínculo familiar-afetivo, uma vez que os bens doados claramente não se prestam ao auxílio material característico da guarda, principalmente somada aos depoimentos colhidos em audiência. 7. Recurso adesivo não conhecido. Preliminar rejeitada. Recurso principal desprovido. Sentença mantida. (DISTRITO FEDERAL, 2016, grifo nosso).

No caso citado acima, o autor teve seu reconhecimento de filiação socioafetiva para substituir o sobrenome do pai biológico pelo sobrenome do pai afetivo, que detinha a sua guarda, tendo em vista que foi criado por esse último. Por essa razão, o filho socioafetivo foi assistido com sustento, educação, lazer, inclusive, a ele foram doados bens de alto valor.

De outra banda, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu por *não reconhecer a filiação socioafetiva*, tendo em vista que não restou comprovada a posse de estado de filha, qual seja:

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. RELAÇÃO DE PARENTESCO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. A paternidade socioafetiva caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da paternidade, que, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, admite registro sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado. No caso, não há qualquer referência de que o alegado pai pretendia adotar a apelante, daí o acerto da sentença. RECURSO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Neste caso, o Tribunal entendeu que não restou comprovado pela autora a posse de estado de filha, em que ela seria criada pelo *de cujus* durante toda a sua vida como se filha fosse. Ela apenas demonstra, através dos documentos inclusos, vínculo de afeto com o suposto pai nos últimos meses de sua vida, nos quais o acompanhou em alguns atos e acontecimentos nos seus últimos dias (grifo meu).

Ademais, a prova testemunhal de ambas as partes restou controversa, uma vez que as testemunhas da autora declararam que o falecido se referia à autora como sua filha, enquanto que os informantes dos réus aduziram que nem conheciam a autora.

Em seu voto, a relatora Liselena Schifino Robles Ribeiro, ao analisar as provas acostadas aos autos, entendeu da seguinte forma:

Tais circunstâncias, todavia, não autorizam o acolhimento do pedido, já que a paternidade socioafetiva para ser reconhecida como tal exige afetiva demonstração da posse de estado de filha ao longo da vida da requerente, e isso não restou comprovado, inexistindo ainda quaisquer informações sobre sua relação com o pai registral. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Deste modo, é entendimento do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA C/C RESERVA DE HERANÇA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE AS PARTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA C/C RESERVA DE HERANÇA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE AS PARTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. Para a procedência da ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva é necessária a existência de vínculo socioafetivo. Inexistente o vínculo, deve ser negada a paternidade. (BAHIA, 2016).

No caso em tela, o Tribunal entendeu que não houve provas suficientes para comprovar a relação de afeto entre os envolvidos, bem como inexistiam indícios de que o *de cujus* tinha vontade de adotar a autora. As provas trazidas aos autos pela autora demonstram que a relação foi interrompida desde o seu casamento, que ocorreu em 1973, tempo em que descaracteriza a existência de convivência e afeto.

Como fundamento de seu voto, o relator Maurício Kertzman Szporer, aduziu que:

Analisando os autos, verifico que não há provas que demonstrem a existência de vínculo afetivo entre as partes. Ou seja, inexistente prova contundente do desejo de adoção tampouco a relação de convivência, afeto, cumplicidade, cuidado e dedicação entre os envolvidos. (BAHIA, 2016).

Neste diapasão, nota-se que é necessário analisar cada caso individualmente, não podendo apenas presumir tratar-se de interesse patrimonial. Dessa forma, é necessário verificar se há existência dos requisitos trazidos pela doutrina como necessários e aplicá-los a cada situação fática.

Com isso, o STF, o STJ e os Tribunais estaduais têm inclinado suas decisões no sentido de que não existe uma fórmula para reconhecer a filiação afetiva. Entretanto, existem elementos estruturais que podem caracterizá-los, como o tempo de convívio na família, laços de afetividade que nascem naturalmente, a forma como se comportam (como pai, mãe, filho) e a vontade de ser pai/mãe, deixando de ser relevante o fator biológico.

Porém, uma vez reconhecida a filiação sociafetiva, o direito à herança é assegurado pela Constituição Federal e pelo Código Civil vigente e, portanto, todos os herdeiros, de forma igualitária, devem fazer parte da sucessão dos bens do autor da herança, sem qualquer distinção entre os filhos.

5 CONCLUSÃO

A filiação socioafetiva está presente nas famílias desde os antepassados, porém, apenas nos últimos anos vem sendo devidamente reconhecida. Com as novas instituições familiares existentes nos dias atuais, a filiação socioafetiva passou a ser cada vez mais frequente.

Entretanto, apesar da filiação socioafetiva estar no meio social desde muito tempo atrás e ser aceita pela sociedade, ainda não é reconhecida pela legislação. Para que haja reconhecimento e que seja garantido os direitos e deveres inerentes ao filho biológico, é necessário buscar as vias judiciais para tanto.

Com base nos princípios constitucionais, a filiação passou a ser apenas legítima, sendo que todas as suas formas devem ser protegidas e ter seus direitos e deveres assegurados. Atualmente, as famílias têm buscado a liberdade de viver e se relacionar da forma que elas mesmas julguem corretas e a trazem a felicidade e que juntos, vão em busca de um objetivo comum.

Nos dias atuais, os laços de afeto se sobrepõem aos laços consanguíneos, sendo que este não é mais determinante para caracterizar a paternidade/maternidade, em que o vínculo afetivo tem mais forças para unir as pessoas.

Dessa forma, o STJ, o STF e os tribunais estaduais têm decidido com base nos requisitos existentes na doutrina e nas jurisprudências, na qual defendem que para o devido reconhecimento, é necessário comprovar a posse de estado de filho, analisando cada caso de forma individual e detalhada.

Assim, comprovado que essas pessoas vivem ou viveram como uma família, no sentido pai/mãe e filho, e que dessa relação surgiu o amor e afeto recíprocos, bem como todo tratamento relevante para tal, o reconhecimento da filiação socioafetiva com os seus devidos efeitos jurídicos é possível de ser alcançado.

Por fim, a filiação socioafetiva carece de respaldo legal, porém possui fortes argumentos doutrinários e jurisprudenciais. Diante disso, se torna injusto que o filho socioafetivo seja tratado de forma desigual devido à falta de carga genética, sendo que foi tratado todo tempo como se filho fosse.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: informação e documentação, referências, elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 01440970320088050001-BA**. Relator: Des. Maurício Kertzman Szporer. Salvador, BA, 25 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/423003232/apelacao-apl-1440970320088050001/inteiro-teor-423003242?ref=juris-tabs>>. Acesso em 21 de abr. de 2018.

BASTOS, Diana Santos; BONELLI, Rita Simões. **Filiação socioafetiva e o direito de sucessão**. 2016. Disponível em: <<https://bastosesodre.jusbrasil.com.br/artigos/359784302/filiacao-socioafetiva-e-o-direito-de-sucessao>>. Acesso em: 17. out. 2017.

BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 63/2017**. Permite o reconhecimento do filho socioafetivo diretamente em Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, para todo o território nacional. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n63-14-11-2017-corregedoria.pdf>. Acesso em: 19 maio. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977**. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. **Lei n. 13.112, de 30 de março de 2015**. Altera os itens 1º e 2º do art. 52 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para permitir à mulher, em igualdade de condições, proceder ao registro de nascimento do filho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_ATO2015-2018/2015/LEI/L13112.HTM>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. **Lei n. 6.515, 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 20 mar. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.618.230-RS**. Relator: Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Brasília, DF, 10 de maio de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465738570/recurso-especial-resp-1618230-rs-2016-0204124-4/inteiro-teor-465738580>>. Acesso em 20 abr. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1217415-RS**. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 28 de junho de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22271895/recurso-especial-resp-1217415-rs-2010-0184476-0-stj/inteiro-teor-22271896?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 660156-MT**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 17 de junho de 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199612338/agravo-em-recurso-especial-aresp-660156-mt-2015-0034930-8/decisao-monocratica-199612348>>. Acesso em 20 abr. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 709608-MS**. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 23 de novembro de 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5719419/recurso-especial-resp-709608-ms-2004-0174616-7>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 898.060-SC**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 24 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. União homoafetiva como entidade familiar. **Newsletter**. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalJurisprudencia&idConteudo=193683>>. Acesso em 16 mar. 2018.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça. **Recurso Adesivo n. 20130111113639-DF**. Relator: Des. Josapha Francisco dos Santos. Distrito Federal, DF, 14 de julho de 2016. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/361689187/20130111113639-segredo-de-justica-0029844-2420138070016>>. Acesso em 21 abr. 2018.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 3. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

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

CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das sucessões**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CEZAR, Renata. Direitos sociais frente ao Princípio da Proibição do Retrocesso Social. **DireitoNet**, 2011. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6963/Direitos-sociais-frente-ao-Principio-da-Proibicao-do-Retrocesso-Social>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família e sucessões**. 5. ed. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

COSTA, Rosangela. **Reconhecimento de filho socioafetivo diretamente em cartório**. Disponível em: <<https://costarosangela.jusbrasil.com.br/noticias/521888170/reconhecimento-de-filho-socioafetivo-diretamente-em-cartorio>>. Acesso em 19 maio. 2018.

CRUZ, Paulo Henrique Brunetti. **Inventário: filho socioafetivo tem direito à herança**. 2016. Disponível em: <<https://brunetti.jusbrasil.com.br/artigos/348750009/inventario-filho-socioafetivo-tem-direito-a-heranca>>. Acesso em: 15 set. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil: Direito de família**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIA, Mário Roberto Carvalho de. **Direito das sucessões: teoria e prática**. 8. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: direito de família**. Caxias do Sul: Editora EDUCS, 2015.

FERREIRA, Veronica de Souza. O direito sucessório na filiação socioafetiva. **DireitoNet**, 2017. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10359/O-direito-sucessorio-na-filiacao-socioafetiva>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

FUJITA, Jorge. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6.

_____. Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família, as famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 06

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 04520622020068090129-GO**. Relator: Des. Wlatter Carlos Lemes. Goiânia, GO, 15 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385203475/apelacao-civel-ac-4520622020068090129>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Colocação em família substituta: guarda, tutela e adoção**. s./p. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/comarcas/jij/comarca-juizado-infancia-juventude-aparecida-de-goiania/guarda-tutela-e-adocao>>. Acesso em: 16 out. 2017.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Enunciado 6**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em 19 maio. 2018.

JUNIOR, Fernando Frederico de Almeida; TEBALDI, Juliana Zacarias Fabre. **Direito civil: família e sucessões**. São Paulo: Manole, 2012.

LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2017.

_____. Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LUZ, Valdemar P. da. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: LTR Editora Ltda, 2002.

_____. Valdemar P. da. **Manual de Direito de Família**. 1. Ed. São Paulo: Manole, 2009.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil: famílias**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017.

MOTTA, Alexandre de Medeiros et al. **Universidade e ciência**. Palhoça: Unisul Virtual, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil: Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

REVISTA AMBITO JURÍDICO. **A prescrição conjugal**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/4168.pdf>> Acesso em: 14 mar. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70073200784-RS**. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, RS, 22 de junho de 2017. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/472761605/apelacao-civel-ac-70073200784-rs/inteiro-teor-472761615?ref=juris-tabs#>>. Acesso em 19 maio. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70074142878-RS**. Relator: Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, RS, 31 de julho de 2017. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/472761605/apelacao-civel-ac-70074142878-rs/inteiro-teor-472761615?ref=juris-tabs#>>.

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/484009203/apelacao-civel-ac-70074142878-rs/inteiro-teor-484009212>. Acesso em 21 abr. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2012.032034-9-SC**. Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, SC, 09 de abril de 2015. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/477812623/apelacao-civel-ac-97083620088240039-itajai-0009708-3620088240039/inteiro-teor-477812673?ref=topic_feed>. Acesso em: 19 maio. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento n. 11/2014**. Dispõe sobre a possibilidade de reconhecimento do filho socioafetivo diretamente no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais do estado de Santa Catarina. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/images/arquivos/Provimento_11.pdf>. Acesso em: 19 maio. 2018.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família e Sucessões**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de família**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. Flávio. **Manual de direito civil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e da paternidade**. São Paulo: Atlas, 2003. vol. 17.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: família**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. Silvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. Silvio de Salvo. **Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. vol. VL.

WALD, Arnaldo. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ANEXO A – Recurso Extraordinário n. 898.060, de SC

21/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S)	: A N
ADV.(A/S)	: RODRIGO FERNANDES PEREIRA E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: F G
ADV.(A/S)	: EDUARDO DE MELLO E SOUZA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO DE DIREITO DE FAMILIA E DAS SUCESSOES - ADFAS
ADV.(A/S)	: REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA - IBDFAM
ADV.(A/S)	: MARIA BERENICE DIAS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: RONNER BOTELHO SOARES
ADV.(A/S)	: RICARDO LUCAS CALDERÓN

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

RE 898060 / SC

226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES.

1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem.

2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo.

3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade.

4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos *a priori* pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187).

5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana.

6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos

RE 898060 / SC

cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011.

7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei.

8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º).

9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

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

11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser.

12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar

RE 898060 / SC

situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*).

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

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

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

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

RE 898060 / SC

Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 622 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin e Teori Zavascki. Prosseguindo, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: *"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"*, vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio.

Brasília, 29 de setembro de 2016.

LUIZ FUX - RELATOR

Documento assinado digitalmente

22/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, o eminente Ministro Marco Aurélio fez referência à tese vencida. Como fui quem articulou essa tese que efetivamente restou vencida, entendo que ela não é a tese proposta pelo eminente Ministro Luiz Fux. A tese vencida suscitava, neste caso, a prevalência da paternidade socioafetiva. O eminente Ministro Marco Aurélio, coerente como sempre, suscitou a prevalência do liame biológico. Portanto, temos aqui a distinção clara das duas teses, à qual agora aderiu o Ministro Toffoli na fundamentação, embora voltando aos argumentos de acolher parcialmente a tese do Ministro Fux. E a tese do Ministro Fux está no voto dele.

Leio a página 21:

É juridicamente admitida a cumulação - a cumulação - de vínculos de filiação derivados da afetividade e da consanguinidade.

Está na página 22:

É de rigor o reconhecimento da dupla paternidade.

Recordo-me ontem: o Ministro Gilmar fez referência à dupla paternidade, a Ministra Rosa, o Ministro Lewandowski e a Ministra-Presidente também. Portanto, creio que isso já se colocou dessa maneira.

E reitero o meu voto favorável integralmente à tese do Ministro Fux, nesse quadrante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, tranquiliza-me o quadro. Por que me tranquiliza o quadro? O que se executa? A tese do Tribunal ou o dispositivo do acórdão?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - O dispositivo.

RE 898060 / SC

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O dispositivo do acórdão. Há um título judicial, mantido hígido caso proclamado o desprovimento do recurso, determinada a retificação do registro para excluir o nome do pai afetivo e, em substituição, lançar-se o do pai biológico.

A tese deve refletir o julgamento. Se, de um lado, desprovemos o recurso, mantendo a retificação, não podemos, no tocante à tese, lançar algo que não formou a corrente majoritária, ou seja, a concomitância. Esta concomitância pode ficar no voto como opinião do Relator ou de outros Colegas. Desprovimento é não reformar a decisão impugnada mediante o recurso. E o pronunciamento mantido mostra-se explícito quanto à retificação e substituição.

Presidente, se o Colegiado evoluir para prover o recurso, mantenho o desprovimento!

22/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, só farei duas observações mínimas.

Eu citaria aqui talvez duas dezenas de casos em que, em repercussão geral, fixa-se uma tese levando-se em consideração o processo subjetivo e, depois, decide-se o caso concreto. Quantas vezes aqui nós já decidimos, até em matéria penal, desfavoravelmente ao réu, mas, no *habeas corpus*, concedemos. Isso faz parte dessa nova metodologia de objetivação do recurso extraordinário. Há uma parte objetiva e uma parte subjetiva. Todos os acórdãos mencionam isso; há uma tese, que é a tese que tinha de ser enfrentada, e a solução do caso concreto. Então, com a devida vênia, essa premissa não me impressiona.

Em segundo lugar, rapidamente, a verdade é que nós nos defrontamos com uma arguição no recurso extraordinário, e é o que foi afetado na repercussão geral, sobre o fato de que o recorrente se opunha ao reconhecimento da paternidade biológica, e já havia a paternidade socioafetiva. Então, havia um confronto. O que o Tribunal decidiu? Que uma coisa não inibe a outra. Qual é a minha tese?

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público - no caso, essa era declarada; porque também nós reconhecemos a afetividade como um fato gerador de filiação -, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências jurídicas.

Por que vêm as consequências jurídicas na filiação baseada na origem biológica? Porque - Vossa Excelência chamou atenção e eu também enfatizei - a filiação baseada na origem biológica gera aqueles direitos civis, a que Vossa Excelência se refere, de natureza patrimonial e extrapatrimonial.

Então, o que eu pediria a Vossa Excelência seria basicamente o seguinte - julgamos ontem, foi um belo debate, mas acabou -: que

RE 898060 / SC

encaminhasse a tese e pusesse em votação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -
Houve a proclamação. Estou tomando os votos exatamente por isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Nem quero cometer a indelicadeza de dizer...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -
Agora nós estamos votando é a tese mesmo.

22/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, a impressão que eu tenho, haurida os debates de ontem, é a de que a tese central foi sobre a possibilidade, reconhecida pelo Tribunal, da coexistência da dupla paternidade: a socioafetiva de um lado; e, de outro, a biológica. Então, a meu ver, essa coexistência pode ser concomitante, posterior ou anterior. Isso não importa para mim.

De outra parte, também, eu vejo o seguinte: a realidade fática é multifacetada. A paternidade biológica ou socioafetiva - o parentesco - não precisa, *data venia*, ser necessariamente formalizada; portanto, independe de registro. Então, se ela é reconhecida anteriormente, posteriormente ou concomitantemente, registrada ou não, pouco importa. Nós decidimos aqui que é possível a coexistência dessa dupla paternidade ou desse duplo parentesco.

Portanto, com o devido respeito por quem diverge, eu acolho integralmente a tese apresentada pelo eminente Relator Luiz Fux.

22/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu reitero o que já tinha dito ontem quanto à possibilidade de acumulação. Fico atento à observação do ministro Marco Aurélio, mas peço vênia para discordar.

Tenho a impressão de que temos de dar um passo adiante no que diz respeito à construção da repercussão geral. Por quê? Porque, de fato, no tema colocado - certamente há outros casos e vimos a configuração fática ontem do próprio recurso que foi desprovido -, é evidente que, implícita ou explicitamente, pede-se para que se defina como convivem. Tanto é que tivemos diversas manifestações da tribuna, *amici curiae* e tudo mais, porque, na repercussão geral - até vou usar uma expressão que nossos amigos portugueses utilizam, referindo-se ao sistema americano de controle incidental: *judicial review* -, o tal *case* é um pretexto para que se discuta o tema. O que o Relator propõe, a partir do caso da repercussão geral, é fazer um construto que dê resposta.

Entendo a posição quanto à parte dispositiva; mas, a mim, parece-me que devemos ter essa apreensão, sob pena de termos, a toda hora, novos casos. Quer dizer, o propósito aqui é de uma racionalização. Não se trata de nada abusivo.

Há um dado do qual não se pode fugir. Acho que isso o CPC novo reforçou: a rigor, a objetivação do recurso extraordinário, gostemos ou não.

Então, acho que esse é um debate importante - e até agradeço a menção que Sua Excelência fez - para que se possa assentar. Não podemos ficar restritos apenas ao caso em sua forma dogmática, temos de

RE 898060 / SC

vê-lo nesse sentido ampliado.

O que o ministro Fux disse ontem, e concordei - acredito que a maioria encaminhou-se nesse sentido -, é que, no caso específico, poderiam conviver as duas situações, mas, para efeitos processuais, tinha-se cancelado aquele primeiro registro e colocado o decorrente do fato biológico. Mas Sua Excelência também disse que, no futuro, se quiser, pode-se restabelecer, para deixar, portanto, aberta a possibilidade e, é claro, a possibilidade da convivência, da simultaneidade.

Então, a mim, me parece que não há nenhum exagero no que se está a fazer e referendo as posições que já tinha esposado ontem nesse sentido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E
vota, portanto, pela tese como posta pelo Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas gostaria de ressaltar que temos - a meu ver, é sempre uma opinião, claro - que, em se tratando de repercussão geral, tem que se ter... Quer dizer, as perguntas que foram colocadas, de alguma forma e a própria presença do *amicus curiae*, contribuem para que possamos dar resposta nesse quadro de objetivação.

22/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Continuarei ortodoxo nesta época de crise, guardando princípios e valores.

Qual é o sistema pátrio: *civil law* ou *common law*? Não consigo transformar um processo subjetivo, como é o revelador de uma ação de investigação de paternidade cumulada com a retificação de registro, no registro das pessoas naturais, e também com pensão, em processo objetivo.

Mas o que se tem é um descompasso flagrante, porque o recurso extraordinário faz-se voltado contra certo acórdão. O acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina é muito claro ao versar a retificação do registro, que constava com o nome, como pai biológico, de determinado cidadão que se demonstrou, no curso do processo, que não o seria. Anoto que teria, portanto, resultado de um erro substancial. Houve a interposição de recurso, pelo pai biológico, o qual foi desprovido. O pai biológico não pediu para ombrear com o pai afetivo, no que consignado no registro. Estaremos decidindo fora do pedido. O recorrente reconhece ser o pai biológico. Apenas busca – foi quando disse que a parte mais sensível do corpo humano não é o cérebro nem o coração, mas o bolso – fugir das consequências jurídicas do reconhecimento dessa paternidade, como se – e ressaltou o ministro Gilmar Mendes – a paternidade pudesse ser irresponsável. O Texto Constitucional refere-se à paternidade responsável.

A tese a se elaborar deve refletir a conclusão do julgamento. De duas uma: ou provemos o recurso para afastar a retificação ou para moldar a retificação à concomitância do lançamento do nome do pai afetivo, e do biológico, ou mantemos o desprovido de ontem, sem alterar a parte dispositiva do acórdão impugnado.

Permaneço com a convicção de que pai é pai: é pai biológico, de início, a menos que se trate de adoção, quando se tem regência toda própria. Como no caso houve um erro quanto ao consignado no registro

RE 898060 / SC

de nascimento da autora, o qual deve ser afastado, lançando-se o nome do pai biológico.

Por isso, retiro da tese – e fico muito contente de ter havido evolução relativamente à proposta inicial, no que se afastou a exceção aberta – o vocábulo "concomitante".

22/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

VOTO

(s/ proposta)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia, Senhora Presidente, **para acolher a tese** formulada pelo eminente Relator.

É o meu voto.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 16 de 17

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : A N

ADV.(A/S) : Rodrigo Fernandes Pereira (sc008328/) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : F G

ADV.(A/S) : EDUARDO DE MELLO E SOUZA (166318/RJ, 11073/SC) E

OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO DE DIREITO DE FAMILIA E DAS SUCESSOES - ADFAS

ADV.(A/S) : REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA (0060415/SP, 60415/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA - IBDFAM

ADV.(A/S) : MARIA BERENICE DIAS (74024/RS, 74024/RS) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RONNER BOTELHO SOARES (117094/MG)

ADV.(A/S) : RICARDO LUCAS CALDERÓN (0025654/PR, 0025654/PR)

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 622 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin e Teori Zavascki. O Tribunal deliberou fixar a tese na próxima assentada. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, participando do encontro de juízes de Supremas Cortes, denominado *Global Constitutionalism Seminar*, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Falaram: pelo recorrente a Dra. Deborah de Oliveira Figueiredo; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, o Dr. Ricardo Lucas Calderón, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 21.09.2016.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: "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", vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, participando do encontro de juízes de Supremas Cortes, denominado *Global Constitutionalism Seminar*, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 22.09.2016.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber,

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 17 de 17

Teori Zavascki e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

ANEXO B – Agravo em Recurso Especial n. 660.156, de MT

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 660.156 - MT (2015/0034930-8)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
AGRAVANTE : E L DE A
AGRAVANTE : H M DE A
AGRAVANTE : O J
AGRAVANTE : J P A N
AGRAVANTE : N P DE A F
AGRAVANTE : A DE A W
AGRAVANTE : I O R DE L
AGRAVANTE : L R DE L
AGRAVANTE : N O R DE L
AGRAVANTE : Z R DE L
AGRAVANTE : M A D DE P
ADVOGADO : RAQUEL C R BLEICH E OUTRO(S)
AGRAVADO : P J DE A
REPR. POR : M C DA S - CURADOR
ADVOGADO : DIEGO ARRUDA VAZ GUIMARÃES E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PARA O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE PARENTESCO POST MORTEM. FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA. POSSIBILIDADE. ART. 1.593 CC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo manejado por E L DE A, H M DE A, O J, J P A N, N P DE A F, A DE A W, I O R DE L, L R DE L, N O R DE L, Z R DE L e M A D DE P em face da decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA - AÇÃO DECLARATÓRIA PARA O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE PARENTESCO POST MORTEM - FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA - POSSIBILIDADE - ART.

Superior Tribunal de Justiça

1.593 CC - CARACTERIZAÇÃO DA POSSE DO ESTADO DE FILHO. RECURSO PROVIDO.

Não há que se falar em não conhecimento dos embargos infringentes, quando constatado que a matéria recursal encontra-se em consonância com o voto vencido, o qual serve de paradigma para oposição do presente recurso.

A filiação sócio-afetiva não se encontra lastreado no fator biológico/genético, mas em ato de vontade, que se constrói a partir de um respeito recíproco de tratamento afetivo paterno-filial, revelada pela convivência estreita e duradoura, que, no plano jurídico, recupera a noção de posse do estado de filho, há muito esquecida no limbo do Direito.

O artigo 1.593, do Código Civil, ao prever a formação do estado filiativo advindo de outras espécies de parentesco civil que não, necessariamente, a consaguínea, permite a interpretação do alcance da expressão "outra origem" como sendo adoção, a filiação proveniente das técnicas de reprodução assistida, bem como a filiação sócio-afetiva, fundada na posse de estado de filho (e-STJ fl. 502).

Nas razões do especial, as partes agravantes sustentam, além da divergência jurisprudencial, violação do parágrafo 6º do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, alegando, em suma, que "é importante ressaltar que o dispositivo declara expressamente no sentido de que, para se efetuar a adoção póstuma, é necessário que haja, no curso do procedimento, a inequívoca manifestação de vontade do candidato à adoção ou adotante" (e-STJ fl. 543).

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 572-586).

É o relatório.

Passo a decidir.

O recurso não merece prosperar.

O Tribunal a quo decidiu pela caracterização da filiação sócio-afetiva nos seguintes termos (e-STJ fls. 520-522):

"Da análise das provas coligidas nos autos, resta evidenciado a caracterização da posse do estado de filho, necessária ao reconhecimento da filiação sócio-afetiva pretendida, ante a existência de relação afetiva duradoura, de tratamento afetivo materno-filial frente a terceiros, existentes entre a Embargante e a de cujus, senão vejamos.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

O aludido conjunto probatório, aliados à escritura pública declaratória firmada pela falecida, na qual atesta que a Embargante, portadora de deficiência mental, fora criada como sua filha (fls. 288/289), revelam a posse do estado de filho pela Embargante e, por conseguinte, a relação afetiva materno-filial entre as mesmas, sendo, pois, forçoso o reconhecimento jurídico da situação consolidada".

Destarte, elidir as conclusões do aresto impugnado, sobretudo quanto à caracterização da filiação sócio-afetiva, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor da Súmula n. 07/STJ.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. AÇÃO DE ESTADO. IMPRESCRITIBILIDADE. ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA COMPROVADA. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A inexistência de vínculo afetivo entre a investigante e o investigado não afastam o direito indisponível e imprescritível de reconhecimento da paternidade biológica (Lei 8.069/90, art. 27).

2. Irrelevância da alegação - não comprovada nos autos, segundo a análise da prova feita pelas instâncias ordinárias (Súmula 7) - de que haveria vínculo sócio afetivo, entre a investigante e o então companheiro de sua mãe, para afastar o direito ao reconhecimento da paternidade reconhecida por exame de DNA.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1138467/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 29/11/2011)

Assim, a pretensão recursal não merece acolhida.

Ante o exposto, conheço do agravo para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de junho de 2015.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator

ANEXO C – Apelação Cível n. 2012.032034-9, de SC

Apelação Cível n. 2012.032034-9, de Lages
Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO POR VÍNCULO SOCIOAFETIVO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ADOÇÃO *POST MORTEM*. CONJUNTO PROBATÓRIO AMPLO A DEMONSTRAR QUE A AUTORA ERA TRATADA PELOS FALECIDOS COMO VERDADEIRA FILHA. GUARDA JUDICIAL REGULARMENTE OUTORGADA QUE NÃO IMPEDE A DECLARAÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA, SOBRETUDO PORQUE A RELAÇÃO HAVIDA ENTRE A REQUERENTE E OS FALECIDOS EVIDENCIA INEGÁVEL POSSE DE ESTADO DE FILHO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO CONSOLIDADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2012.032034-9, da comarca de Lages (Vara da Família), em que é apelante C. C. C., e apelado L. de F. C.:

A QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL DECIDIU, POR VOTAÇÃO UNÂNIME, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO. CUSTAS LEGAIS.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. Jairo Fernandes Gonçalves e Rosane Portella Wolff. Funcionou pela Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Dr. Alexandre Herculano Abreu.

Florianópolis, 9 de abril de 2015.

Sérgio Izidoro Heil
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por C. C. C. contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Família da comarca de Lages que, nos autos da ação declaratória de reconhecimento de filiação por vínculo socioafetivo n. 039.09.015551-1, ajuizada por L. de F. C., decidiu nos seguintes termos:

PELO EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por L. de F. C., na presente AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO POR VÍNCULO SOCIOAFETIVO proposta contra C. C. C. e J. C., para reconhecer a autora como filha de O. da S. C. e C. F. C. C., pelo vínculo socioafetivo, passando a autora a se chamar L. de F. C. C., e avós paternos S. C. e E. da S. C. (fl. 47) e avós maternos H. T. de O. C. e H. F. C. (fl. 59).

Condeno os requeridos ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que, a teor do art. 20, §4º, do CPC, fixo em 20% sobre o valor atualizado da causa, considerando a qualidade técnica da Dra. Procuradora da Autora e a distância (Palhoça).

Custas na forma da lei, pro rata. [...]. (fls. 179/182).

No recurso, sustentou, em síntese, que: o termo de guarda, datado de 12 de maio de 1976, comprova que O. da S. C. e C. C. C. se responsabilizaram apenas pela guarda da apelada, caso em que a criança não é acolhida na condição de filha, mas sim como pupila ou tutelada; o mencionado documento conferiu aos falecidos direitos e deveres em relação à recorrida, porém nele não consta manifestação de vontade de adoção formal; a adoção póstuma apenas é possível quando o adotante vier a falecer no curso do processo de adoção; inexistem nos autos qualquer documento no qual os falecidos tenham exarado a inequívoca vontade de ter a apelada como filha; os depoimentos das testemunhas apresentam incongruências. Ao final, pugnou pelo conhecimento de provimento do recurso (fls. 183/204).

Com as contrarrazões (fls. 211/216), os autos ascenderam a esta Corte de Justiça, sendo encaminhados à Procuradoria-Geral de Justiça, que, por meio do parecer da lavra do Dr. Lenir Roslindo Piffer, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 226/232).

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de ação declaratória de reconhecimento de filiação por vínculo socioafetivo, intentada por L. de F. C., objetivando ser reconhecida como filha de O. da S. C. e C. F. C. C.

De início, destaco que, tanto doutrina, quanto jurisprudência têm admitido o reconhecimento de filiação por vínculo socioafetivo mesmo quando os pretensos adotantes são falecidos. De acordo com Maria Berenice Dias *"a filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: na crença da condição de filho fundada em laços de filiação afetiva"* (fl. 381). E completa a

doutrinadora:

A posse do estado de filho é mais do que uma simples manifestação escrita feita pelo de cujus, porque o seu reconhecimento não está ligado a um único ato, mas a uma ampla gama de acontecimentos que se prolongam no tempo e que perfeitamente servem de sustentáculo para o deferimento da adoção. [...]. **Ora, no momento em que é admitida a possibilidade da adoção, mesmo que não tenha o adotante dado início ao respectivo processo, às claras se está aceitando o reconhecimento da paternidade socioafetiva.** Até porque é isso que a sentença faz. Flagrada a existência da posse do estado de filho, ou melhor, da posse do estado de pai, é declarado o vínculo de filiação por adoção (Manual de Direito das Famílias. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 508) (grifei).

A jurisprudência desta Corte também vem adotando tal entendimento, conforme demonstra o aresto abaixo transcrito, *verbis*:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. DEMANDA POST MORTEM. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.[...]. (2) PAI SOCIOAFETIVO FALECIDO. AÇÃO POST MORTEM. RECONHECIMENTO NÃO REALIZADO. IRRELEVÂNCIA. - **"Nada obsta o reconhecimento da filiação após a morte dos pretensos pai e mãe socioafetivos.** Se ao filho biológico é franqueado o acesso à justiça na hipótese de investigação de paternidade ou de maternidade post mortem, ao filho socioafetivo, por força do princípio da igualdade entre as filiações (art. 227, par. 6º, da Constituição da República), deve ser assegurado idêntico direito de ação." (TJSC, Apelação Cível n. 2008.064066-4, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. em 01-12-2011) [...]. (Apelação Cível n. 2014.057170-8, de Camboriú, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 13.11.2014).

Tal situação possui amparo na Constituição Federal, a qual proíbe expressamente qualquer designação discriminatória relativa à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos havidos ou não de relação de casamento ou por adoção (art. 227, § 6º).

Pois bem. É cediço que a filiação socioafetiva não está expressamente prevista na legislação vigente. Entretanto, mais do que nunca, cresce no Brasil o movimento que empresta maior importância ao critério socioafetivo do que aquele decorrente do vínculo biológico. Não há mais como destruir um elo consolidado ao longo do tempo pela convivência.

Sobre o assunto, ensina Maria Berenice Dias:

O desenvolvimento da sociedade e as novas concepções da família emprestaram visibilidade ao afeto, quer na identificação dos vínculos familiares, quer para definir os elos de parentalidade. Passou-se a desprezar a verdade real quando se sobrepõe um vínculo de afetividade. A maior atenção que começou a se conceder à vivência familiar, a partir do princípio da proteção integral, aliada ao reconhecimento da posse do estado de filho, fez nascer o que se passou a chamar de filiação socioafetiva. Assim, em vez de se buscar a identificação de quem é o pai ou de quem é a mãe, passou-se a atentar muito mais ao interesse do filho na hora de descobrir quem é o seu pai "de verdade", ou seja, aquele que o ama como seu filho e é amado como tal. A doutrina vem se inclinando neste sentido. José Bernardo Ramos Boeira foi quem primeiro indagou sobre a possibilidade de pedido do estabelecimento da filiação tendo como suporte fático a posse do estado de filho. É o que sustenta Belmiro Welter: a absoluta vedação de qualquer discriminação com

Gabinete Des. Sérgio Izidoro Heil

referência à origem da filiação enseja o reconhecimento da possibilidade de que se investigue não somente a filiação biológica, mas também a filiação socioafetiva. Questiona Zeno Veloso: **se o genitor, além de um comportamento notório e contínuo, confessa, reiteradamente, que é o pai daquela criança, propaga esse fato no meio em que vive, qual a razão moral e jurídica para impedir que esse filho, não tendo sido registrado como tal, reivindique, judicialmente, a determinação de seu estado-**

Esta tese vem sendo acolhida em sede jurisprudencial, tanto na investigatória de paternidade como na de maternidade.

Aliás, a possibilidade da adoção póstuma, mesmo que não tenha iniciado o respectivo processo, às claras se trata de reconhecimento da filiação socioafetiva. (Manual de Direito das Famílias. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 412) (grifei).

No presente caso, observo que a demandante busca ser reconhecida como filha de O. da S. C. e C. F. C. C., sustentando que viveu sob os cuidados dos falecidos desde seus 3 (três) anos de idade, com público e notório vínculo de paternidade e maternidade perante a comunidade.

Analisando as provas dos autos, constato ser fato incontroverso que, em 12 de maio de 1976, o casal O. da S. C. e C. F. C. C. obteve a guarda judicial da autora (fl. 58), bem como que foi a própria Sra. C. F. C. C. a declarante na certidão de nascimento da requerente, nascida em 28.9.1959 e registrada em 1.10.1973 (fl. 49).

A requerente demonstrou que desde sua infância os falecidos se apresentavam na sociedade como seus pais. Na ficha de matrícula do colégio onde cursou o 1º grau (fl. 51) e na certidão de vida escolar da autora (fl. 50) constam expressamente o nome do Sr. O. da S. C. como pai e o nome da Sra. C. F. C. C. como mãe. Já na caderneta escolar do Centro Educacional Vidal Ramos Júnior consta o Sr. O. da S. C. como pai, sendo ele também o responsável por dar o 'ciente' das notas da autora (fl. 52).

Demonstrou, ainda, que desde pequena conviveu com os falecidos, conforme demonstra a imagem de fl. 63. As fotografias de fls. 64/65 retratam a autora, aparentemente como protagonista de um evento religioso, junto com seus pais. As fotos de fls. 56 e 60, por sua vez, demonstram que o Sr. O. da S. C. conduziu a requerente ao altar no dia do seu casamento.

A certidão de óbito do Sr. O. da S. C., cujo declarante foi o Sr. I. O. R., consta que o *de cujus* "era casado com C. F. C. C., **deixa 2 filhos**, deixa bens, era eleitor" (fl. 47) (grifei). Tal documento comprova que a demandante era vista na sociedade como verdadeira filha do falecido. Já na certidão de óbito da Sra. C. F. C. C. a autora foi a própria declarante (fl. 59).

As testemunhas inquiridas foram taxativa em afirmar que a autora residia juntamente com os falecidos O. da S. C. e C. F. C. C. desde pequena e era apresentada por eles como verdadeira filha. A depoente A. A. declarou:

[...] que conhece L. e C. há muitos anos, pois trabalhou na casa do pai destes desde que a depoente tinha 14 anos; que quando a depoente trabalhou na casa C. morava em Itajaí; **que quando foi morar na casa dos pais de C. estes moravam acompanhados de L.; que quando foi morar na casa dos pais de C. estes moravam acompanhados de L.; que quando a depoente conheceu L. esta tinha 11 anos; que L. chama os pais de C. como seus pais;** que quando foi morar na

Gabinete Des. Sérgio Izidoro Heil

casa a depoente não sabia se L. era filha legítima do casal, sendo que ficou sabendo somente após 02 anos que 'ela era adotada'; que não conheceu a mãe biológica de L.; **que o casal sempre se fazia presente em todos os eventos como pais de L.; que a depoente reconhecia o casal como pais de L.**; que sempre soube que L. era adotada, mas 'não sabe se tinha papel'; que certa vez buscou em Ponte Alta, a pedido da família, o registro de L., quando descobriu que ela não era legalmente adotada; que nunca ouviu eventuais dificuldade de processo de adoção, mas sempre soube que L. era filha do casal, sendo tratada como tal. [...]: que foi morar na casa do casal em 1970, e lá permaneceu até 1979; [...]; que um mês antes de falecer a Sra. C. visitou a depoente e comentou que L. estava passando por dificuldades e por isso iria à Florianópolis para 'tentar resolver alguma coisa', isto relacionado a adoção de L. (fl. 151/152) (grifei).

Por sua vez, a testemunha M. do C. B. asseverou:

[...] que conhece L. há muitos anos, desde pequena; que L. morava na rua próximo ao INPS; que L. morava com M. C. C. C. e O. C.; **que pelo ver da declarante estes eram pais adotivos de L.**; que não conheceu a mãe biológica de L.; **que na casa moravam apenas L. e o casal; que L. chamava o casal de pai e mãe; que o casal sempre acompanhou L. em todos os eventos públicos, apresentando-se como pais de L.; que no casamento de L. o Sr. O. que entrou com ela na igreja;** que não tem conhecimento de conflitos entre L. e C. [...]; que não tem conhecimento de como L. foi morar na casa do casal, mas sabe que a Sra. M. C. pegou L. para criar quando esta tinha 3 anos de idade; que não tem conhecimento dos motivos que o casal passou a criar L.; [...]; que L. era tratada como filha, sentando-se a mesa com o casal; [...]; **que pelo que tem conhecimento o casal tentou adotar L. mas esta já era registrada, por isso não conseguiram [...]** (fl. 153/154) (grifei).

Concluo, portanto, que a demandante era conhecida e reconhecida pela sociedade como verdadeira filha dos falecidos (fama – *reputatio*). Além disso, era tratada e chamada de filha pelo casal, recebendo deles as mesmas oportunidades oferecidas ao filho biológico (tratamento – *tratactus*). Por fim, como bem destacou o nobre sentenciante, por coincidência do destino, a autora possuía o mesmo patronímico dos falecidos (nome – *nominatio*) (fl. 181).

Assim, em que pese os argumentos lançados pelo apelante, concluo que o acervo probatório documental, aliada às declarações prestadas pelas testemunhas em juízo, se mostram suficientes para comprovar uma "relação fática paterno-filial" entre L. de F. C. e seus falecidos pais.

Acerca do tema, *mutatis mutandis*, decidiu o Tribunal da Cidadania:

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. (REsp 1189663/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 6.9.2011) (grifei).

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. AÇÃO DE ADOÇÃO PÓSTUMA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. POSSE DO ESTADO DE FILHO. JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. A ação de adoção póstuma, ainda que iniciada após a morte daquele que se pretende seja reconhecido como adotante, não é juridicamente impossível. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. **Caso em que os autos estão repletos de provas a demonstrar que o apelado era tido pela falecida como verdadeiro filho, e que por isso é adequado o julgamento de procedência da demanda.** NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, UNÂNIME, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA. (Apelação Cível n.º 70035416304, rel. Des. Rui Portanova, j. 6.5.2010).

E também desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO PÓSTUMO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA. ALEGADO CONVÍVIO COM O FINADO COMO SE FILHA FOSSE, APESAR DA AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. **TESTEMUNHAS, FOTOGRAFIAS E CERTIDÃO DE GUARDA QUE EVIDENCIAM O LAÇO AFETIVO E O ÂNIMO DO FINADO DE RECONHECER A PATERNIDADE**, O QUE NÃO FEZ EM VIDA POR AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO ACERCA DA FORMALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS. PROVIMENTO. Embora a adoção possua um caráter personalíssimo, o Estatuto da Criança e do Adolescente permite a mitigação da referida premissa, notadamente nas hipóteses de adoção póstuma (art. 42, § 5º do ECA). Soma-se a esse fator, a relevante função social reconhecida ao instituto para que a inequívoca vontade do adotante assumia especial relevo nas ações em que se busca o reconhecimento jurídico da filiação, não obstante o falecimento dos pais socioadotantes (AgRg n. 2012.023521-5, Des. Ronei Danielli). (AC n. 2013.029795-7, de Lages, rel. Des. Domingos Paludo, j. 23.10.2014) (grifei).

Ainda:

PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. AUTORA QUE, COM O ÓBITO DA MÃE BIOLÓGICA, CONTANDO COM APENAS QUATRO ANOS DE IDADE, FICOU SOB A GUARDA DE CASAL QUE POR MAIS DE DUAS DÉCADAS DISPENSOU A ELA O MESMO TRATAMENTO CONCEDIDO AOS FILHOS GENÉTICOS, SEM QUAISQUER DISTINÇÕES. **PROVA ELOQUENTE DEMONSTRANDO QUE A DEMANDANTE ERA TRATADA COMO FILHA, TANTO QUE O NOME DOS PAIS AFETIVOS, CONTRA OS QUAIS É DIRECIONADA A AÇÃO, ENCONTRAM-SE TIMBRADOS NOS CONVITES DE DEBUTANTE, FORMATURA E CASAMENTO DA ACIONANTE. A GUARDA JUDICIAL**

Gabinete Des. Sérgio Izidoro Heil

REGULARMENTE OUTORGADA NÃO É ÓBICE QUE IMPEÇA A DECLARAÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA, SOBRETUDO QUANDO, MUITO ALÉM DAS OBRIGAÇÕES DERIVADAS DA GUARDA, A RELAÇÃO HAVIDA ENTRE OS LITIGANTES EVIDENCIA INEGÁVEL POSSE DE ESTADO DE FILHO. AÇÃO QUE ADEQUADAMENTE CONTOU COM A CITAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO, JUSTO QUE A SUA CONDIÇÃO DE GENITOR GENÉTICO NÃO PODERIA SER AFRONTADA SEM A PARTICIPAÇÃO NA DEMANDA QUE REFLEXAMENTE IMPORTARÁ NA PERDA DAQUELA CONDIÇÃO OU NO ACRÉSCIMO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NO ASSENTO DE NASCIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O estabelecimento da igualdade entre os filhos adotivos e os biológicos, calcada justamente na afeição que orienta as noções mais mezinhas de dignidade humana, soterrou definitivamente a ideia da filiação genética como modelo único que ainda insistia em repulsar a paternidade ou maternidade originadas unicamente do sentimento de amor sincero nutrido por alguém que chama outrem de filho e ao mesmo tempo aceita ser chamado de pai ou de mãe. **Uma relação afetiva íntima e duradoura, remarcada pela ostensiva demonstração pública da relação paterno-materna-filial, merece a respectiva proteção legal, resguardando direitos que não podem ser afrontados por conta da cupidez oriunda de disputa hereditária.** (AC n. 2011.034517-3, de Lages, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. 18.10.2012) (grifei).

É bem verdade que a requerente, a princípio, estava apenas sob a guarda judicial dos falecidos, conforme demonstra a certidão lavrada em 12.5.1976 (fl. 58). Todavia, restou sobejamente comprovado que a autora sempre foi criada pelos guardiões como verdadeira filha, fato que não se modificou nem mesmo após sua maioridade.

Logo, concluo como certo que os falecidos O. da S. C. e C. F. C. C. tinham a apelada como verdadeira filha, razão pela qual deve a sentença ser integralmente mantida.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo incólume a sentença objurgada.

ANEXO D – Apelação Cível n. 70073200784, de RS



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO
PÓSTUMO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.
IMPROCEDÊNCIA.**

A declaração da existência de paternidade ou maternidade socioafetiva depende de prova cabal da posse do estado de filho. No caso dos autos, a autora foi criada pela falecida e com ela conviveu uma relação materno-filial publicamente reconhecida.

Inexigibilidade de manifestação expressa e oficial da intenção de adotar. Precedentes do STJ.

Logo, mostra-se viável o reconhecimento da relação de filiação, ainda que postumamente à mãe.

DERAM PROVIMENTO.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-
45.2017.8.21.7000)

COMARCA DE CRUZ ALTA

F.R.P.S.

APELANTE

..

E.P.S.

APELADO

..

N.H.P.S.

APELADO

..

M.V.J.V.P.

APELADO

..

J.A.V.P.

APELADO

..

A.J.V.P.

APELADO

..

D.P.B.

APELADO

..

G.P.B.

APELADO

..

M.A.P.R.

APELADO

..

A.C.P.R.

APELADO

..

E.R.P.R.

APELADO

..

N.R.F.R.N.

APELADO



RP
Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

..	
G.S.P.R.	APELADO
..	
A.D.P.R.	APELADO
..	
P.L.R.J.P.R.	APELADO
..	
K.A.R.C.	APELADO
..	
J.E.R.	APELADO
..	
S.I.V.P.	APELADO
..	

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL E DES. NEY WIEDEMANN NETO.**

Porto Alegre, 22 de junho de 2017.

DES. RUI PORTANOVA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

Trata-se de ação de reconhecimento póstumo de maternidade socioafetiva, movida por FÁTIMA contra os sucessores IDALINA. Alegou que a



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

falecida IDALINA a criou como sua mãe, desde o nascimento, pois foi IDALINA quem providenciou o registro, ocasião em que não constou, e sequer sabe quem são, seus pais biológicos. Pediu a procedência do pedido para que seja reconhecida filha de IDALINA para todos os fins legais.

Ao final, a sentença julgou improcedente o pedido, pelo fundamento de que a falecida não manifestou em vida oficialmente vontade de adotar.

Apelou a autora. Fez as seguintes alegações, segundo consta do relatório do Ministério Público neste grau (fl. 155):

“Em suas razões (fls. 145/152), sustenta que, conforme os documentos constantes nos autos, e a prova oral colhida, assim como a ausência da manifestação dos sucessores, restou demonstrada a intenção da falecida Idalina em ter a autora como sua filha adotiva. Refere que a sentença reconheceu o vínculo de filiação socioafetiva entre as partes, deixando de julgar procedente a pretensão somente por não ter havido manifestação formal de adoção pela falecida. Nesse sentido, destaca que, diante da situação de vulnerabilidade da família, e considerando que Idalina era analfabeta, não havia possibilidade de se exigir tal formalidade. Afirma que se, diante dos atos manifestados pelos pais, fora identificado comportamento de filiação socioafetiva, reconhecida por outros membros da família, não é imprescindível que os genitores estejam vivos para a análise do pedido de filiação socioafetiva, tampouco que tenha havido início do processo formal de adoção. Alega que a parte autora foi criada como filha da requerida, de maneira notória, nutrindo afeto filial pela mãe, tendo direito, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, de ver



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

declarado o seu estado de filha, referendando-se a situação fática existente durante muitos anos. Frisa que Idalina foi quem postulou em juízo a autorização para registro de seu nascimento, dando-lhe o sobrenome, qual seja, Pereira. Indica que, embora Idalina não tenha ingressado com ação de adoção, por falta de orientação e por desconhecimento de seus direitos, ela postulou a guarda da autora. Destaca que os demais filhos de Idalina sempre a trataram como se irmãos biológicos fossem, tanto que, devidamente citados, sequer contestaram a presente demanda. Refere a testemunha Delia, a qual ampara a tese defendida na exordial. Assevera que a posse de estado de filho se constitui por um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho de quem o cria e educa, bastando tais elementos para a constituição da filiação socioafetiva. Requer o provimento do apelo, julgando-se procedente a demanda, a fim de ser reconhecida a maternidade socioafetiva de Fátima em relação à Idalina.”

Sem contrarrazões.

Neste grau, o Ministério Público opinou pelo provimento da apelação.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 931 e 934 do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

AS ALEGAÇÕES E A SENTENÇA



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Trata-se de ação na qual a apelante FÁTIMA para ser reconhecida filha de IDALINA.

A ação foi ajuizada após a morte da alegada mãe IDALINA.

Destaco desde logo o fundamento pelo qual a sentença julgou improcedente o pedido.

O fundamento da sentença reside na **falta de manifestação de vontade clara e inequívoca da falecida de que desejava adotar a requerente.**

Eis a síntese do fundamento da sentença (fl. 142):

“... para que se possa falar em efetiva proteção jurídica à relação de parentalidade socioafetiva, mostra-se indispensável que haja clara e inequívoca manifestação de vontade em tal sentido por parte de todos os envolvidos, o que, por si só, já compromete o cabimento da pretensão em se tratando, tal qual no caso em tela, de pretensão de reconhecimento post mortem de maternidade sem que a de cujus tenha expressado, em vida, sua efetiva intenção de reconhecer a maternidade.

Neste sentido, o seguinte precedente da Sétima Câmara Cível do TJ/RS:

APELAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE MATERNIDADE. Não pode a parte, unilateralmente, pretender alterar a sua filiação, mediante o reconhecimento da maternidade socioafetiva, quando a aventada mãe, em momento algum, manifestara esse



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

desejo. Com efeito, o fato de a autora ter sido criada pela apelada e seu marido, no seio de sua família, não dá ensejo ao reconhecimento judicial pretendido - reconhecimento de maternidade -, pois, para que a declaração de estado de filiação em decorrência de vínculo socioafetivo seja possível, a vontade de ambas as partes se faz imprescindível. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70061011409, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 24/09/2014).

A VONTADE DA FALECIDA DE ADOTAR.

Com a devida vênia, ainda que falte um escrito “oficial” do ponto de vista jurídico, a vontade da falecida em adotar está bem provada, sendo lícito dizer que se trata de fato “vivido e construído”, confessado e incontroverso.

Nesse passo, a própria sentença trouxe os elementos de prova suficientes para que se possa concluir que, ainda que não tenha promovido oficialmente a adoção, a falecida “expressou de diversas formas” sua vontade de ser mãe ou de adotar a apelante.

Destaco a análise do contexto probatório do processo, feita pela própria sentença:

“No plano fático-probatório, foi a petição inicial instruída, dentre outros, pelos seguintes documentos:

- certidão de óbito de IDALINA, falecida em 14/06/2012 (fl. 15);



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

- certidão de nascimento da autora FÁTIMA - documento no qual o pai e a mãe biológicos assim como os avós paternos e maternos constaram como "ignorados"; mas no qual figurou como comunicante do nascimento a pessoa de IDALINA (fl. 16);

- certidão de casamento civil da autora FÁTIMA lavrada na data de 01/06/1984 - documento no qual também constou a informação de que seus pais biológicos eram ignorados (fl. 17);

- certidão de casamento religioso da autora FÁTIMA, lavrada pelo Bispado de Cruz Alta na data de 21/01/1984 - documento no qual, no campo relativo à filiação, constou a informação de que a autora era "filha adotiva de IDALINA" (fl. 18);

- "Termo de Entrega Sob Responsabilidade" lavrado pelo "Cartório do Juízo de Menores" da Comarca de Cruz Alta na data de 02/02/1979 - documento por meio da qual a guarda da então adolescente FÁTIMA REGINA (então com 15 anos de idade) foi formalmente conferida pelo Juízo competente à pessoa de IDALINA (fl. 19).

No que pertine à prova oral, foi inquirida uma única testemunha arrolada pela parte autora.

DELIA MARIA S.V., devidamente compromissada, declarou que os seus pais eram amigos da falecida IDALINA e de familiares próximos a ela, tendo sido padrinhos de casamento de uma irmã daquela última. Aduziu lembrar que quando ela, depoente, era criança, IDALINA "pegou para criar" a autora FÁTIMA, fato que era de conhecimento de todos que com eles conviviam. Referiu que FÁTIMA foi cuidada por IDALINA e outros familiares até casar e constituir família própria, tendo sido a autora, a partir de então, quem passou a prestar assistência à IDALINA, o que perdurou até o falecimento daquela última. Aduziu a depoente ter sido vizinha, neste Município de Cruz Alta, de IDALINA e FÁTIMA ao longo de quase toda a vida, enfatizando que a autora, durante todo este interregno, era



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

tratada como filha por IDALINA. Aduziu que os filhos biológicos de IDALINA, por sua vez, sempre reconheceram e trataram a autora FÁTIMA como sua irmã (conforme mídia acostada na fl. 121).

A tais elementos se limita o conjunto probatório acostado aos autos.”

Ou seja, é abundante a manifestação da falecida em reconhecer a apelante como sua filha.

Destaco que, se não houve manifestação oficial em procedimento de adoção, para além de tantas outras evidências da posse de estado de filha, por ocasião do casamento da requerente, a falecida disse ser “mãe adotiva” da apelante, como consta na certidão de casamento de fl. 18.

Mas há ainda um dado muito esclarecedor e um tanto incomum.

A ação foi movida contra (16) dezesseis sucessores.

Todos citados pessoalmente conforme certidões e cartas precatórias de fls. 37/75.

E destes 16 sucessores da falecida, citados pessoalmente, quantos contestaram?

Nenhum!

Disse o escrivão na certidão de fl. 78:



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

“Verifiquei que todos os réus foram devidamente citados, sendo que decorreu o prazo de contestação dos mesmos.”

Também o Ministério Público neste grau:

“Entretanto, restou extrema de dúvidas pela prova carreada que, muito mais que mera “filha de criação”, Fátima sempre desfrutou da condição de verdadeira filha da Sra. Idalina, estando absolutamente inserida no núcleo familiar, tanto que nenhum dos dezesseis herdeiros contestou a demanda.”

Dito isso, vale abrir tópico específico para enfrentamento do fundamento principal da sentença para indeferimento do pedido, qual seja: a falta de manifestação expressa do falecido em adotar.

MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA “DE CUJUS”

Não se pode perder de vista que a sentença atacada - naquilo que é a premissa maior da decisão - tomou em consideração entendimento jurisprudencial de que inexistente manifestação de vontade expressa e formal de reconhecimento da filiação por parte de quem se imputa a maternidade socioafetiva, ou seja, a falecida Idalina.

Há decisão do Superior Tribunal de Justiça que não conforta a tese da acolhida na sentença.



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

É bem de ver, que a decisão no Resp. 1.217.415 - RS o Superior Tribunal de Justiça decidiu pelo afastamento dessa condição - *necessidade de manifestação de vontade expressa e formal por parte do alegado adotante*.

A decisão SUPERIOR, primeiro anuncia:

“Duas questões são postas em discussão no recurso especial, as quais se enumeram, conforme a apreciação efetuada na origem:

a) a ausência de possibilidade jurídica de adoção póstuma, quando não houve inequívoca manifestação do de cujus sobre a vontade de adotar;

b) a inviabilidade da adoção pleiteada por duas pessoas que não convivem em casamento ou união estável, na espécie, dois irmãos”.

Depois, vem os argumentos que dispensam a “inequívoca manifestação do “de cujus” sobre a vontade adotar”.

Assim:

1. Da possibilidade de adoção póstuma, sem manifestação expressa do de cujus.

A redação do art. 42, § 5º, da Lei 8.069/90 - ECA -, renumerado como § 6º pela Lei 12.010/2009, que é um dos dispositivos de lei tidos como violados no recurso especial, alberga a possibilidade de se ocorrer à adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar.

Para além de uma compreensão simplista - e defendida pela recorrente - de que o referido dispositivo de lei limita a adoção póstuma à exata



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

possibilidade delineada em sua redação, entendo, em consonância com boa parcela da doutrina e da jurisprudência, que na verdade, o texto legal deve ser compreendido como uma ruptura no sisudo conceito de que a adoção está limitada a entre vivos.

A cunha - firmada pelo próprio legislador - que amplia as possibilidades de adoção para abarcar também a adoção post mortem, foi construída sobre a locução "inequívoca manifestação de vontade" do adotante.

No iter que deságua na adoção póstuma, é ela o elemento sine qua non, figurando o procedimento judicial de adoção apenas como a concretização formal do desejo de adotar, já consolidado e exteriorizado pelo adotante.

Veja, que na hipótese, e em outras tantas que lhe são similares, a adoção se confunde com o reconhecimento de uma filiação socioafetiva preexistente, construída in casu, pelo adotante pré-morto, desde quando o recorrido tinha 04 (quatro) anos de idade.

Vigem aqui, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.

O pedido judicial de adoção, antes do óbito, apenas selaria com o manto da certeza, qualquer debate que porventura pudesse existir em relação à vontade do adotante. Sua ausência, porém, não impede o reconhecimento, no plano substancial, do desejo de adotar, mas apenas remete para uma perquirição quanto à efetiva intenção do possível adotante em relação ao recorrido/adotado.

Nessa senda laborou o Tribunal de origem para, ao final, constatar, a partir dos elementos probatórios disponíveis, que houve inequívoca manifestação de vontade do adotante, e que essa apenas deixou de ser concretizada formalmente.

Mais ainda. O não reconhecimento dessa possibilidade, representaria evidente contrassenso em relação à jurisprudência do STJ, que reiteradamente tem admitido o reconhecimento de



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

filiação socioafetiva post mortem, quando coexistam nome, tratamento e conhecimento público da condição de filho."

A tese já foi albergada pelo STJ, como se observa do julgamento do REsp 457.635/PB, Rel. Min. Ruy Rosado, 4ª Turma, DJ 17/03/2003.

ADOÇÃO PÓSTUMA. Prova inequívoca.

- O reconhecimento da filiação na certidão de batismo, a que se conjugam outros elementos de prova, demonstra a inequívoca intenção de adotar, o que pode ser declarado ainda que ao tempo da morte não tenha tido início o procedimento para a formalização da adoção. - Procedência da ação proposta pela mulher para que fosse decretada em nome dela e do marido pré-morto a adoção de menino criado pelo casal desde os primeiros dias de vida. - Interpretação extensiva do art. 42, § 5º, do ECA. - Recurso conhecido e provido". (Destaquei aqui parte da decisão do STJ)

No mesmo sentido, o REsp 1500999/RJ, Relatoria Min. Ricardo Villas

Boas Cueva:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. ART. 42, § 6º, DO ECA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem".

2. A comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, prevista no art. 42, § 6º, do ECA, deve observar, segundo a jurisprudência desta Corte, as mesmas regras que comprovam



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.

3. 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.

4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias.

5. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (art. 130 do CPC) permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1500999/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

Vale ainda acrescentar trecho de voto desta 8ª Câmara, de Relatoria do Des. Ricardo Pastl, destacado no parecer do ilustre Procuradora de Justiça Ricardo Vaz Seelig (fl. 156):

“Não é de hoje que vemos ceder a paternidade biológica diante da paternidade socioafetiva, por ser esta a que, no mais das vezes, espelha a “verdadeira paternidade”.

Como bem referido pelo Eminente Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, quando do julgamento da Apelação n.º 70068110311, em 14/04/2016, “como se sabe, a partir de Carta Federal de 1988, a família e, de modo especial, a filiação e a paternidade, sofreram evidente guinada e ampliação em relação



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

àqueles conceitos que norteavam o CCB/1916, e a interpretação das regras legais atualmente vigentes deve ser generosa, no sentido de abarcar a consideração de liame de filiação originado de relação mantida exclusivamente no plano socioafetivo, dando-se efetividade à norma do art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece que o direito ao reconhecimento do estado de filiação é personalíssimo, indisponível, imprescritível e exercitável sem qualquer restrição, de maneira que a verdade genética, assim, ainda que na maior parte das vezes seja o elemento que prepondera, deve ser tida apenas e tão somente como um dos dados apoiadores da filiação.

*“Em outras palavras, **partindo sempre da premissa de que a vida é mais rica do que a norma (e a união estável serve de exemplo), não verifico óbice no sistema para o processamento do pedido, pelo revés. Entendo existir um direito subjetivo de postular-se em juízo o reconhecimento do vínculo e, se cabalmente demonstrada a presença dos elementos formadores da paternidade socioafetiva (nome, trato e fama), deve-se declarar a existência, validade e eficácia de tal relação fática no plano jurídico.**”*

CONCLUSÃO: O QUE MAIS IMPORTA - PATERNIDADE/MATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

O que importa, para o fim aqui pretendido pela autora, isso sim, é o tratamento dispensado entre as partes envolvidas, o conhecimento público da qualidade da relação vivida

Isso porque, ao lidarmos com a filiação socioafetiva estamos tratando de um fato da vida que, como tal, se desdobra independentemente da vontade verbalizada ou documentada.



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

A base do afeto não é a vontade dita ou escrita, mas o ato praticado, a obra de vida construída de cada um para o outro.

No caso dos autos, essa obra está feita e acabada.

A autora, nascida em novembro de 1963 (fl. 13), não teve os pais biológicos conhecidos, sendo, desde o nascimento, criada como se filha fosse da senhora Idalina V. Pereira, falecida em junho de 2012 (fl. 15).

E é essa a obra que estamos a analisar aqui, a qualidade desse afeto mútuo e suas conseqüências jurídicas. Não se trata de reconhecer uma adoção que não foi formalizada, mas de declarar a existência de uma relação de mãe e filha.

Relação essa que também se revela, fortemente, a partir do “silêncio eloquente” dos 16 sucessores citados e que não contestaram.

Além disso, o reconhecimento da filiação socioafetiva encontra expresso e específico permissivo legal, no art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que *“o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem”*.

No plano constitucional, a filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade.

Do mesmo modo, não se pode perder de vista que a paternidade socioafetiva é norma jurídica.



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

“No Brasil, a paternidade socioafetiva tem alicerce constitucional, infraconstitucional, doutrinário e jurisprudencial. Paulo Lôbo projeta a base constitucional a partir do princípio da igualdade (art. 227, § 6º, da CF/88), na medida em que extinguiu uma longa tradição legislativa e “afastou-se a primazia histórica da consanguinidade, cujo lugar foi tomado pelo estado de filiação, independentemente da origem biológica ou de outra natureza... e fez ressaltar, como prioridade absoluta do filho, a convivência familiar, que não é um dado da natureza, mas um construído cultural socioafetivo”.¹ No mesmo rumo, de decisões do STJ retira-se que “a filiação socioafetiva - que se traduz, na sua forma plena, pela paternidade afetiva, e encontra alicerce no art. 227, § 6º, da CF/88, foi incorporada pelos seus principais atores - pai socioafetivo e filho(a) socioafetivo -, e suplantou, em relevância, a teórica força da paternidade biológica, criando realidade indissociável para esses personagens”.²

Enfim, estão presentes todas as circunstâncias que autorizam o acolhimento do pedido inicial com suas consequências jurídicas.

Por tais razões, estou dando provimento ao apelo.

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao apelo para julgar procedente o pedido inicial e declarar a autora FÁTIMA filha da falecida IDALINA, com todos os direitos decorrentes do vínculo de maternidade.

Dispensar os réus do pagamento dos ônus sucumbenciais, pois não resistiram ao pedido.

¹ LÔBO, Paulo. *Código Civil Comentado*. Vol. XVI, p. 16. conforme PORTANOVA, Rui. *Ações de Filiações e Paternidade Socioafetiva*. Livraria do Advogado. Porto Alegre:2016. pag. 18

² Recurso Especial nº 1.259.460/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado 19/06/2012.



RP

Nº 70073200784 (Nº CNJ: 0084193-45.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL

Acompanho o em. relator, visto que, de fato, a despeito do sucinto conjunto probatório, é possível extrair-se o liame socioafetivo e a posse do estado de filha, pela utilização do nome (a falecida, embora tivesse apenas a guarda judicial da autora - o "termo de entrega sob responsabilidade" lavrado em 1979, fl. 19, ao realizar o assento civil dela, deu-lhe o seu sobrenome "Pereira", fl. 16, figurando, além disso, como mãe adotiva na certidão do casamento religioso da autora, fl. 18), por haver indicativos de que era tratada e tinha a fama de filha (prova oral transcrita na sentença, fl. 141, verso) e, por fim, pelo próprio silêncio eloquente dos filhos e dos netos biológicos da extinta, que não contestaram o pedido (certidão da fl. 78).

DES. NEY WIEDEMANN NETO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RUI PORTANOVA - Presidente - Apelação Cível nº 70073200784, Comarca de Cruz Alta: "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: BRUNO JACOBY DE LAMARE