

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS ORIUNDOS DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS BASEADA NA POSSE DE ESTADO DE FILHO

Marjorie Lopes Bezerra¹
Rosângela Mitchell de Moraes²

RESUMO

Ao longo dos anos, o conceito de família sofreu significativas transformações que foram decisivas para a estruturação da entidade familiar. Desse modo, o presente trabalho tem por objetivo analisar o valor do afeto na filiação socioafetiva, decorrente da consolidação da posse de estado de filho, que possui como essência a presença de três elementos: o nome, o trato e a fama, correspondentes a verdade aparente externada no meio social e capaz de conferir estabilidade social nas relações entre pais e filhos. Destarte, imprescindível se faz a análise da possibilidade jurídica dos direitos sucessórios e seus efeitos decorrentes do reconhecimento da filiação socioafetiva, tendo como base a posse de estado de filho.

Palavras-chave: Família; Filiação Socio-afetiva; Posse de Estado de Filho; Direitos Sucessórios.

THE RIGHT OF INHERITANCE ARISING FROM SOCIO-AFFECTIVE FILIATION: THE POSSIBILITY OF RECOGNITION OF RIGHTS BASED ON THE SON OF STATE OWNERSHIP

ABSTRACT

Over the years, the concept of family has undergone significant changes that were decisive for the structure of the family unit. Thus, this study aims to analyze the affect of the value in the socio membership arising from the son of state ownership consolidation, which has as essence the presence of three elements: the name, the deal and the fame, matching the truth apparent externalized in the social environment and capable of providing social stability in relations between parents and children. Thus, it is essential to analyze the legal possibility of inheritance and its effects resulting from the recognition of the socio-affective filiation, based on the son of state ownership.

Keywords: Family; Socio-affective filiation; Son of state ownership; Inheritance.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. Email: lopes_marjorie@hotmail.com

² Professora orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. Email: rosangela.mrm@uol.com.br

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo mostrar os efeitos sucessórios decorrente do envolvimento socioafetivo entre os pais de fato e o filho de criação na relação jurídica sucessória post mortem, pouco explorada ainda pela legislação pátria. Dessa forma, serão apresentados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre esse sentido, assim como alguns escassos dispositivos legais possíveis de serem aplicados à matéria.

Para elaboração desse artigo, será utilizada como metodologia a pesquisa qualitativa por meio de levantamento jurisprudencial e doutrinário, a fim de embasar teoricamente os pontos apresentados. Assim como, será realizada uma prévia leitura a variados artigos, livros e Códigos, dentre outras fontes normativas vigente no País.

Esse trabalho será organizado da seguinte forma: primeiramente, será elaborado um levantamento a cerca da concepção do termo família, de sua forma de organização e estruturação ao longo da história até os dias atuais; em seguida, trataremos sobre o valor do afeto para o nosso ordenamento jurídico, o qual esta diretamente relacionada à formação do indivíduo e de sua dignidade, no que concerne a posse do estado de filho e os pais socioafetivos, haja vista, que possuem a afetividade como ponto em comum entre os membros de uma determinada entidade familiar, apesar de não estar positivada no nosso sistema normativo vigente. Refletindo, desse modo, uma gritante lacuna normativa, que não pode deixar de ser ignorada, em razão do vasto leque principiológico, que possibilita o reconhecimento de direitos sucessórios baseados na posse de estado de filho consolidada através de uma reputação perante a sociedade; e por fim, serão analisados os efeitos sucessórios dos filhos afetivos nas relações jurídicas sucessórias post mortem.

O embasamento que se pretende mostrar através desse artigo, se refere à relação jurídica entre pais e filhos afetivos, alicerçada na solidariedade, no amor e no respeito entre pessoas desprovido de vínculo jurídico ou biológico, mas que se portam perante a sociedade e dentro da família como se pais e filhos fossem. Atitude essa, que contribui para que prevaleçam os laços socioafetivos oriundos da posse de estado de filho sobre a verdade biológica, o que coopera para que haja o reconhecimento dos direitos sucessórios baseados no afeto. Expurgando, por tanto, do ordenamento jurídico brasileiro, tratamentos desiguais entre descendentes, independentemente de sua origem, conferindo a tais descendentes afetivos todos os efeitos sucessórios dispensados aos demais filhos. Tal vertente traz para o direito, uma verdade social que merece ser tutelada e reconhecida no nosso ordenamento jurídico.

2 HISTORICIDADE DA FILIAÇÃO E SUAS NUANCES DENTRO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Nos países de civilização mediterrânea, mais necessariamente em Roma, cujos padrões procuravam assentar a sua tipologia, tendo como base os princípios da religião doméstica, o conceito de filho não estava relacionado aquele ligado por laços de consanguinidade (*cognático*), pois, filho seria aquele apresentado ante o altar doméstico, ao qual se transmitia os cultos, a fim de que esses fossem os seus continuadores (*agnatio*).

A família compreendia todas as pessoas agrupadas em torno de um chefe comum, o Pater (a figura paterna), inclusive os servos e não apenas as pessoas ligadas pelo parentesco, os quais tinham a intenção de cultuar e homenagear os antepassados. Desse modo, salienta Fustel, “o dever de perpetuar o culto doméstico foi à fonte do direito de adoção entre os antigos”. (2006, p.7)

O casamento não tinha por fim o prazer ou afetividade entre dois indivíduos, o seu objetivo principal estava na procriação de um terceiro que pudesse possibilitar a continuidade do culto. Conforme aponta Fustel de Coulanges

O que une os membros da família antiga é algo mais poderoso que o nascimento, que o sentimento, que a força física: é a religião do fogo sagrado e dos antepassados. Essa religião faz com que a família forme um só corpo nesta e na outra vida. A família antiga é mais uma associação religiosa que uma associação natural. (COULANGES, 2006, p. 58)

No século IV, o Imperador Constantino instalou no Direito Romano a noção de família cristã, na qual predominava as preocupações de ordem moral. Proporcionando gradativamente a evolução da família romana, ao ponto de restringir aos pouco a autoridade do pater, contribuindo com certa autonomia à mulher e aos filhos.

Na Idade Média, mais precisamente no Direito Canônico, o casamento era visto de forma sagrada e com características indissolúveis, havia uma concepção de que o que Deus unia o homem não seria capaz de separar. A Igreja Católica se impunha a sociedade como uma norteadora jurídica, assim como o Estado não se mostrava laico, o que contribuiu para fortalecer as concepções de origem religiosas.

Porquanto, o Direito de família Canônico, que inspirou as leis civis que se seguiram, era constituído por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus e do monarca. Era constituída por cânones, regra de convivências impostas aos membros da família e sancionada com penalidades rigorosas. (VENOSA. 2005. p.26)

Aos poucos a noção de vida conjugal, no que concerne a filiação passa a ter extrema importância, pois o filho passa a ser considerado como o elo que os uniu. Passando então, a família a ser o centro estrutural da sociedade, pois é dentro dela que se exerce o poder.

Ao longo dos anos, a família tradicional acabou por se ramificar em vários tipos de arranjos familiares, os quais possuem a afetividade como ponto em comum entre os seus membros. Este movimento coaduna-se com a necessidade de encontrar fundamentos para a acelerada mudança de comportamentos e valores da vida contemporânea. A noção de família precisou acompanhar a evolução do próprio ser humano.

O Estado Liberal, assim como a autonomia do Direito civil veio a sofrer limitações com a Carta Magna de 1988 e seus princípios norteadores. Desse modo, face às mudanças e a flexibilização sofrida pelo Direito Privado, as famílias passaram a ser vistas como uma entidade mutante, em constantes modificações e evolução relativas a seus conceitos, finalidades e composições.

Na modernidade, o direito valorizava a instituição da família como um todo. Já na pós-modernidade, os membros integrantes da família passaram a se vistos individualmente e norteados pelos direitos individuais, o que contribuiu para que a família passasse a ser vista como uma base de encontros de direitos individualizados. Em decorrência da influência dos direitos fundamentais, em especial do princípio da dignidade da pessoa humana, que passaram a orientar as constituições dos países ocidentais.

A família pós-moderna contribuiu para uma desconstrução do direito de família, possibilitado pelo rompimento com verdades absolutas para dar espaço a uma nova concepção mais aberta e principiológica, advinda da queda do patriarcalismo.

Os novos contornos de família não permitem uma única conceituação que abarque todas as estruturas familiares. Assim como a lei nunca se preocupou em definir o que vem a ser família. Limitando-se a identificá-la apenas como oriunda do casamento. Essa limitação excluía todos e quaisquer vínculos de origem afetiva, em se tratando de comunhão de vidas e patrimônio. O que acarretou um resultado desastroso, porque a justiça passou a inviabilizar e negar direitos aos que viviam em desacordo com a chancela estatal.

Desse modo podemos aduzir que o novo modelo da família se funda em uma nova roupagem axiológica, tendo como pilares a afetividade, da pluralidade e do Eudemonismo. (DIAS. 2014. p.43)

3 O AFETO COMO LEGITIMADOR DE DIREITOS

É recente a igualdade de condições e de tratamentos entre os filhos. Haja vista, que o Código civil de 1916, assim como as leis posteriores do século passado, regulavam as famílias constituídas unicamente pelo matrimônio, inclusive no que concerne a legitimidade dos filhos, pois o fato de um indivíduo não ter nascido dentro do casamento o colocava em posição inferior de condição, face aquele advindo de uma relação matrimonial.

A Carta Magna priorizou a dignidade da pessoa humana, alicerçando três vertentes básicas: a pluralidade dos entes familiares; a igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem e a paridade de direitos entre os membros da entidade familiar. O reconhecimento de tais vertentes contribuiu para a derrogação de inúmeros artigos contrários ao abordado pela Carta Magna, ou seja, qualquer outra norma que contiver tendências à desigualdade, será sumariamente não recepcionada pela incompatibilidade de valores com a norma suprema. Foi o que ocorreu com o artigo 358³ do Código Civil de 1916, o qual colocava em posição inferior os filhos não havidos do casamento.

Nessa seara, no campo doutrinário, torna-se imprescindível mencionar os dizeres de Rolf Madaleno

A grande insurgência no Direito de Família com o advento da C/88 foi a defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito à personalização do homem e de sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos. E a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional. (MADALENO, 2008, p. 20)

Dessa forma, a evolução legislativa trazida pela Lei Maior passou a considerar a isonomia entre os filhos, sem qualquer espécie de discriminação. Conforme se verifica no art. 1596 do Código Civil de 2012 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, no art. 227, § 6º, “os filhos havidos ou não na relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatória relativa à filiação”.

Nesse diapasão, a Constituição de 1988 trouxe o sentido da igualdade de condições entre os indivíduos, quando colocados numa mesma característica de vivência, tendente a priorizar primeiramente a ágama familiar face ao patrimônio.

O legislador brasileiro acabou por optar pela parentalidade socioafetiva, por considerá-la aberta e inclusiva, visto que, assegura a plena igualdade de direitos a todos os filhos havidos ou não da constância do casamento, independentemente do vínculo biológico ou

³ Artigo 358 do Código Civil de 1916: Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos.

jurídico que possuam em comum, terão as mesmas qualificações, proibindo-se assim quaisquer designações discriminatórias.

Consoante elucida o jurista Pedro Welter⁴, com suas sábias palavras:

Frisamos com veemência que o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto, carinho e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue. A filiação socioafetiva pode até nascer de indício, mas toma expressão na prova; nem sempre se apresenta desde o nascimento vindo a florescer com o tempo [...].

Nesse entendimento, podemos considerar que o atual modelo das famílias brasileiras valoriza dois fatores imprescindíveis a sua formação, o amor e o afeto. Sendo esses elementos o legitimador da real filiação por opção, fundada no desejo de amar e de ser amado. A afetividade apresenta-se como um dever jurídico, presumido nas relações entre pais e filhos. O afeto, em si, é um sentimento voluntário, desprovido de interesses pessoais e materiais, inerente ao convívio parental, constituindo o vínculo familiar.

3.1 A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A filiação socioafetiva vai além do fator biológico, está mais para um ato de vontade, consolidada no tratamento e na publicidade externada perante a sociedade, cotidianamente. O que põe em questão a verdade biológica e as presunções jurídicas, ao contribuir para que o vínculo paterno-filial não fique unicamente aprisionado à transmissão de características genéticas, mas sim a uma construção diária, baseada no respeito recíproco, posto como uma via de mão-dupla. Conforme elucida Maria Berenice Dias⁵

Para a Biologia, pai sempre foi unicamente quem, por meio de uma relação sexual, fecunda uma mulher que, levando a gestação a termo, dá à luz um filho. O Direito, ao gerar presunções de paternidade e maternidade, afasta-se do fato natural da procriação para referendar o que hoje se poderia chamar de “posse de estado de filho” ou “filiação socioafetiva”. Assim, a desbiologização da paternidade, ainda que pareça ser um tema atual, já era consagrada há muito tempo, aliás, desde a época dos romanos, pelo aforismo *pater est is quem nuptiae demonstrant.*, (DIAS, 2014)

Mesmo que não esteja explicitada no texto legal do artigo 1.593⁶ do Código Civil de 2002, a filiação socioafetiva é reconhecida por permitir a formação do estado filiativo advindo não necessariamente de laços consanguíneos, mas de outras espécies de parentesco civil. No

⁴ WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. Mundo Jurídico. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=611. Acesso em: 22 de out. 2015.

⁵ DIAS, Maria Berenice. Quem é o pai? Disponível em: www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_quem_%25E9_o_pai.pdf +&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em 12 de out. 2015.

⁶ Art. 1.593 - O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

mesmo dispositivo legal o artigo 1.605 em seu caput e no inciso II, aduz que “Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: (...) II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.”

A consagração legal da filiação afetiva transpassa o sentido da norma ao buscar além da determinação do estado de filho, a estabilidade social, correspondida por uma relação psicoafetiva, com a intenção de desenvolver no indivíduo a convivência dentro do seio familiar.

3.2 A POSSE DE ESTADO DE FILHO

De acordo com o artigo 1.603 do Código Civil de 2002⁷, é através da certidão do registro civil que se prova a filiação, haja vista que o referido fato jurídico é lavrado em cartório, o que dá fé pública ao fato. Entretanto, o artigo 1.605 do mesmo texto legal, possibilita outros meios de prova de filiação, além do registro civil, ao afirmar que na falta ou defeito do termo de nascimento a prova da filiação poderá ser comprovada por qualquer modo admissível em direito. Consta ainda no inciso II do referido artigo que a filiação também poderá ser admitida, “quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”.

Segundo Maria Berenice Dias, quando as pessoas desfrutam de situação jurídica que não corresponde à verdade, detêm o que se chama de posse de estado. A aparência faz com que todos acreditem existir situação não verdadeira, fato que não pode ser desprezado pelo direito. “A tutela da aparência acaba emprestando juridicidade as manifestações exteriores de uma realidade que não existe”. (DIAS, 2013, p. 380)

Em se tratando da aparente relação socioafetiva entre pais de fato e filhos de criação, como diz Dias⁸

A posse do estado de filho 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 elementos que somente estão presentes, frutos de uma convivência afetiva.

Como restou demonstrado, o filho de criação é aquele que é tratado como se tal fosse, uma vez que o pai de criação lhe dedica amor e proteção e se responsabilizam pela educação, saúde e sustento. Tratando-o como um membro da família. Nesse contexto, é possível

⁷ Art. 1.603 - A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

⁸ DIAS, Maria Berenice. Quem é o pai? Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:R_o8XPzYDKUJ:www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_quem_%25E9_o_pai.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 13 out. 2015.

identificar a presença de alguns requisitos essenciais para o reconhecimento do estado de filho, tais como: ser conhecido, tratado e apresentado no meio social como sendo filho dos seus pais de criação, muito embora conste o nome dos seus genitores biológicos, no registro civil.

Conforme aponta os ilustres autores Christiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald

O papel preponderante da posse do estado de filho é conferir juridicidade a uma realidade social, pessoal e afetiva indubitosa, conferindo, dessa forma, mais Direito à vida e mais vida ao Direito. (...) para a sua caracterização, a doutrina exige a concomitante presença de três elementos: utilização do nome da família, tratamento de filho e fama (reputação). A exigência de que se prove que o pai emprestava tratamento de filho e que esse tratamento era notório (reputação social) se apresenta envolta de toda a lógica. Todavia, não se pode exigir que a posse do estado de filho demonstre a efetiva utilização do nome de família, como fator necessário para o acolhimento da teoria no caso concreto. (FARIAS; ROSENVALD. 2015. p. 548)

Não obstante, ante a existência de lacuna, que desconhece a posse de estado de filho no nosso ordenamento jurídico, se faz necessária uma análise sistêmica das normas, uma vez que, a posse de estado de filho se concretiza num ato de vontade sedimentada no tempo, possibilitado pela afetividade, colocando em xeque a questão jurídica relativa à certeza científica da filiação. O que nos possibilita pensar que a filiação socioafetiva advém do reconhecimento da posse de estado de filho, posto que, a afeição tem valor jurídico.⁹ “Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado”. (DIAS. 2013. p.73)

Ademais, frisa o ilustre jurista, Christiano Cassettari

⁹ Para ilustrar o que foi dito acerca da posse do estado de filho, será utilizada a letra da música *FILHO ADOATIVO* de autoria de Sérgio Reis: “Com sacrifício, Eu criei meus sete filhos, Do meu sangue eram seis, E um peguei com quase um mês, Fui viajante, Fui roceiro, fui andante, E pra alimentar meus filhos, Não comi pra mais de vez... Sete crianças, Sete bocas inocentes, Muito pobres, mas contentes, Não deixei nada faltar, Foram crescendo, Foi ficando mais difícil, Trabalhei de sol a sol, Mas eles tinham que estudar... Meu sofrimento, Ah! meu Deus, valeu a pena, Quantas lágrimas chorei, Mas tudo foi com muito amor, Sete diplomas, Sendo seis muito importantes, Que as custas de uma enxada, Conseguiram ser doutor... Hoje estou velho, Meus cabelos branquearam, O meu corpo está surrado, Minhas mãos nem mexem mais, Uso bengala, Sei que dou muito trabalho, Sei que às vezes atrapalho, Meus filhos até demais... Passou o tempo, E eu fiquei muito doente, Hoje vivo num asilo, E só um filho vem me ver, Esse meu filho, Coitadinho, muito honesto, Vive apenas do trabalho, Que arranjou para viver... Mas Deus é grande, Vai ouvir as minhas preces, Esse meu filho querido, Vai vencer, eu sei que vai, Faz muito tempo, Que não vejo os outros filhos, Sei que eles estão bem, E não precisam mais do pai... Um belo dia, Me sentindo abandonado, Ouvi uma voz bem do meu lado, Pai, eu vim pra te buscar, Arrume as malas, Vem comigo, pois venci, Comprei casa e tenho esposa, E o seu neto vai chegar... De alegria eu chorei, E olhei pro céu, Obrigado, meu Senhor, A recompensa já chegou, Meu Deus proteja, Os meus seis filhos queridos, Mas foi meu filho adotivo, Que a este velho amparou.”

A posse do estado de filho é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação diante de terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai. (CASSETTARI, 2014, p. 15)

Hodiernamente, a posse de estado de filho vem sendo amplamente utilizada pela jurisprudência como meio de prova para o reconhecimento da filiação socioafetiva. Vejamos as indagações de Zeno Veloso a cerca desse assunto

[...] o certo é que a referida posse de estado tem sido francamente admitida na jurisprudência como meio de prova; no mínimo, como prova suplementar. Aliás, que modo mais expressivo de reconhecimento haverá do que um pai tratar o seu filho como tal, publicamente, sendo o filho assim reputado pelos que convivem com ele? Algum juiz, que tenha um mínimo de sensibilidade, deixará de considerar uma circunstância como esta em ação que objetiva o estabelecimento da filiação? (VELOSO, 1997, p. 32-33)

Desse modo, podemos constatar que, constituída a filiação socioafetiva, constrói-se a identidade do ser humano que é apontado como filho e nestes termos se desenvolve. Tem-se, face à relação socioafetiva, uma situação existencial plenamente consolidada, cuja ruptura significaria evidente violação à personalidade dos indivíduos envolvidos.

3.3 A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

A paternidade socioafetiva, tem como fundamento a afetividade, gerada por meio de uma convivência íntima e duradoura, a qual favorece o reconhecimento por parte da criança de um terceiro como sendo seu pai afetivo, por este se comportar de tal maneira. Conforme, se verifica claramente a noção de paternidade socioafetiva no entendimento de Zeno Veloso

Quem acolhe, protege, educa, orienta, repreende, veste, alimenta, quem ama e cria uma criança, é pai. Pai de fato, mas, sem dúvida, pai. O ‘pai de criação’ tem posse de estado com relação a seu ‘filho de criação’. Há nesta relação uma realidade sociológica e afetiva que o direito tem de enxergar e socorrer. O que cria, o que fica no lugar do pai, tem direitos e deveres para com a criança, observado o que for melhor para os interesses desta. (VELOSO, 1997. p.215)

A identidade paterna que a criança possui com o terceiro que ela adota como pai em seu íntimo, prevalece sobre qualquer outro tipo de vínculo que o Estado pretenda impor. Conforme elucida Farias e Rosenvald, pai afetivo é aquele que ocupa na vida do filho, o lugar do pai (a função). É uma espécie de adoção de fato. (2015, p. 591)

Uma vez que a paternidade passa a ser determinada pelo exercício do amor paterno, da proteção, do cuidado, da educação, do afeto e do zelo, os quais, muitas vezes não são transmitidos pelos próprios pais, mas por outra pessoa que acaba por assumir as responsabilidades de uma paternidade responsável.

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo¹⁰, em escrito publicado na Revista CEJ

Paternidade é muito mais que prover alimentos ou causa de partilha de bens hereditários; envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos principalmente pela convivência familiar durante a infância e adolescência. A paternidade é múnus, direito-dever, construída na relação afetiva, e assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação, isto é, à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência (artigo 227 da Constituição Federal). É pai quem assumiu esses deveres, embora não seja genitor. (LOBO, 2006, p.16)

Nesse mesmo entendimento indaga Zeno Veloso citado por Maria Berenice Dias¹¹

Se o genitor, além de um comportamento notório e contínuo, confessa, reiteradamente, que é o pai daquela criança, propaga este 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? (DIAS, 2014).

A resposta parece estar na constituição que o estado de filiação exerce na personalidade do filho, formatando-a e dando-lhe uma identidade própria tutelada em sede de direitos de personalidade. Conforme demonstra Chinelato apud Roberto Paulin¹², "paternidade não é roupa que se veste e se desveste". De modo que o estado de filho adquirido e consagrado no seio da sociedade, é algo que não se perde nem se desfaz.

4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Conforme aponta Paulo Lôbo, após o advento da Constituição Federal de 1988, os princípios constitucionais, tanto os explícitos como os implícitos, foram consagrados como

¹⁰ LOBO, Paulo Luiz Netto. Revista CEJ, Brasília, n. 34. jul/set 2006.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. Quem é o pai? Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:R_o8XPzYDKUJ:www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_quem_%25E9_o_pai.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 29 out. 2015.

¹² JÚNIOR, Roberto Paulino de Albuquerque. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. Acesso em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9709-9708-1-PB.pdf>, no dia 29 de outubro de 2015 às 19h14.

força normativa, deixando de lado um caráter meramente simbólico e passaram a possuir uma posição essencial no ordenamento jurídico. (LÔBO, 2009, p. 57)

Paulo Benevides, apud Tânia Balduino,¹³ ensina que os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional, provocando sensíveis mudanças na maneira de interpretar a lei.

No âmbito do direito das Famílias, os princípios contribuem para a solução de diversos problemas envolvendo as relações socioafetiva no seio familiar, podendo ser satisfeitos com base num determinado caso concreto de diferentes maneiras sem que para isso ocorra à revogação de normas jurídicas.

Contudo, os princípios devem se adaptar ao caso concreto, a cada momento da história do direito. Diferentemente do que ocorre com as normas positivadas no ordenamento jurídico, pois essas existem para serem satisfeitas e determinam o que é juridicamente possível ou não. Desse modo, para acompanhar as mutações sociais, são inovadas constantemente, mesmo assim, acabam sendo muitas vezes retrogradadas perante os novos valores da sociedade, principalmente aos que dizem respeito à família.

Vejamos a seguir alguns dos princípios essenciais para o reconhecimento da filiação socioafetiva.

4.1 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Hodiernamente, tanto a filiação quanto a paternidade socioafetiva tornam-se indiscutível quando evidenciada no meio social, demonstrada através de um permanente comportamento de afeto recíproco na relação paterno-filial. Diante desse contexto, a família brasileira abre as portas para os filhos socioafetivos, aqueles que nascem do coração, inserindo-os em um meio de proteção, carinho, abrigo, calor humano, amor e afeto. Não permitindo nenhum tratamento discriminatório e preconceituoso referente aos filhos socioafetivos face aos demais filhos.

Surge assim, a possibilidade desses laços afetivos serem reconhecidos juridicamente. Conforme aponta Coltro: “o liame genético (embora fundamental) por si só pode não explica a base real das relações paterno-filiais. Um filho tem que ser mais alguma coisa, ao invés de ser simplesmente filho.” (2011. p.18-19)

¹³ BERÇA, Tânia Balduino Valente Chaves. Os Direitos de Sucessão do filho de Afetivo: o Problema do Filho de Criação. Ano de 2014. Acesso em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6091/1/21028341.pdf>, no dia 30 de agosto de 2015 às 23h47.

A princípio torna-se necessário distinguir o sentido dos seguintes termos, afeto e afetividade. O primeiro diz respeito ao sentimento fraterno, consubstanciada no amor que os une. Já o segundo termo, afetividade, possui um sentido mais amplo, sendo considerado o vínculo decorrente do afeto e da convivência familiar, o qual possibilita a produção de direitos e obrigações dentro do seio familiar. Vejamos o ensinamento de Paulo Luiz Netto Lôbo apud Andréa Falcão¹⁴

Por outro lado, a afetividade, sob o ponto de vista jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, este de ocorrência real necessária. O direito, todavia, converteu a afetividade em princípio jurídico, que tem força normativa, impondo dever e obrigação aos membros da família, ainda que na realidade existencial entre eles tenha desaparecido o afeto.

Posto isso, significa dizer, que a afetividade configura um dos elementos basilares para o reconhecimento da filiação socioafetiva, não podendo se extinguir caso o afeto desapareça, em decorrências dos sabores que a vida traz. Mantendo-se em uma constante e conservando todos os efeitos dela decorrente.

Lôbo, ainda frisa, uma importante observação acerca do princípio da afetividade

A afetividade é uma construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real.¹⁵

Com base nesse entendimento, podemos aduzir que o princípio da afetividade seria uma diretriz que sustenta todas as relações socioafetivas, originadas do amor e da convivência mantida entre os membros da família.

4.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Previsto no artigo 1º, inciso III e no artigo 227 da Constituição federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana, configura um dos fundamentos da comunidade familiar, conferindo as crianças e aos adolescentes pleno desenvolvimento e realizações na convivência familiar e comunitária.

¹⁴ FALCÃO, Andréa. O filho de criação e a possibilidade de reconhecimento do direito sucessório pelo princípio da afetividade. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1799>. Acesso em 20 set. 2015.

¹⁵ Ibidem.

Esse princípio é considerado um macroprincípio, de modo que abrange todos os demais princípios e traduz o respeito que deve existir entre os membros de toda a sociedade.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana consagra o valor nuclear da ordem constitucional, construído pela história tem buscado como bem maior proteger o ser humano contra qualquer forma de desprezo, consoante os ensinamentos de Immanuel Kant: “Age de tal forma que possas usar a humanidade, tanto em sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”. (KANT, 2008, p. 59)

Ao abordar esse princípio, Kant faz uma clara distinção relativa ao valor do objeto e o valor do homem, ou seja, o que não for possível de ser valorado ou substituído seria considerado como sendo a dignidade

No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo o preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (KANT, 2008, p.65)

Com fundamento no princípio da dignidade humana, o direito não deve engessar o desenvolvimento da sociedade; ao contrário, deve adequar-se para atender aos seus anseios sociais. As leis devem evoluir com a sociedade, e sua interpretação deve propiciar a solução dos conflitos que venham a surgir. Sendo assim, o reconhecimento da filiação socioafetiva é condição indispensável para efetivação da dignidade humana. Uma vez que, a tendência que consagra a paternidade socioafetiva como forma de estabelecimento da filiação tomou forma merece ser tutelada pelo direito, a fim de construir e reconhecer um sistema definidor de laços afetivos dentro da entidade família.

4.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA DE TODOS OS FILHOS

É considerado um princípio decorrente da dignidade humana, previsto no artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988 e nos artigos 1.596 do Código Civil de 2002, o qual tem como objetivo conferir tratamento igualitário entre todos os filhos, independentemente da origem que possuam.

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)

Consoante aponta o ilustre jurista Paulo Lôbo

As diferenças não podem legitimar tratamento jurídico assimétrico ou desigual, no que concernir com a base comum dos direitos e deveres, ou com o núcleo intangível da dignidade de cada membro da família. Não há qualquer fundamentação jurídica-constitucional para distinção de direitos e deveres essenciais entre as entidades familiares, ou para sua hierarquização (...). (LÔBO. 2009. p.71)

Desse modo, devemos considerar que sem o princípio da igualdade não haveria dignidade e, por conseguinte, sem a dignidade não podemos falar em justiça. “Mas, além disso, o princípio do respeito às diferenças impõe o dever de observar a dignidade presente dentro da família, dentro do tratamento dirigido a cada membro que a integra.”¹⁶

Nesse diapasão, torna-se possível afirmar com veemência que não mais existe qualquer tipo de diferenciação entre os filhos, independentemente de possuírem origem biológica, afetivas ou civis. Posto isso, podemos afirmar que não há hierarquias entre as filiações. Uma vez que a promulgação da Lei Maior veio a estabelecer a igualdade jurídica absoluta entre todos os filhos. Conferindo, paralelamente a filiação socioafetiva uma isonomia constitucional.

4.4 PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A convivência familiar funda-se no afeto duradouro existente entre os membros de determinada entidade familiar, realizados num ambiente comum entre eles, sendo irrelevantes os laços de parentesco que os une num espaço físico.

A ideia de convivência familiar está relacionada com o lar de convivência, porém essa concepção de espaço físico vai além do seu sentido estrito, reflete a noção do local onde os integrantes do grupo familiar se sentem unidos, protegidos e acolhidos.

Está prevista no artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que a falta do espaço físico ou a carência de recursos materiais não é motivo suficiente para ensejar a perda ou a suspensão do poder familiar. Devendo ser assegurado às famílias que se encontram

¹⁶ LIMA, Andressa Cristina de. A Prevalência do vínculo socioafetivo em detrimento do biológico nas relações paterno-filiais: no Direito de Família e Sucessório. p.18. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5643/1/21044402.pdf>. Acessado em: 30 out. 2015.

em situação de carência a inclusão em programas oficiais de auxílio, como forma de preservação da convivência familiar, a qual é considerada uma necessidade vital, ou ainda, um direito fundamental para a criança, chegando a ser considerado tão importante quanto a vida. Vejamos a fundamentação de Cenise Monte Vicente¹⁷, sob esse aspecto

O vínculo é um aspecto tão fundamental na condição humana, e particularmente essencial ao desenvolvimento, que os direitos da criança o levam em consideração na categoria convivência – viver junto. O que está em jogo não é uma questão moral, religiosa ou cultural, mas sim uma questão vital. (...) A criança tem direito a viver, a desfrutar de uma rede afetiva, na qual possa crescer plenamente, brincar, contar com a paciência, a tolerância e a compreensão dos adultos sempre que estiver em dificuldade.

Sendo assim, a família deve ser responsável pela necessidade de segurança, fundamental ao desenvolvimento da criança, a fim de que lhe seja proporcionado um aprendizado progressivo no seio familiar, diante das dificuldades da vida. Desse modo, é imprescindível ressaltar que na relação paterno-filial socioafetiva há uma socialização, ao mesmo tempo em que uma individualização, inerentes da convivência familiar, transmitida pelos pais de criação ao filho socioafetivo como elemento essencial à formação da sua identidade.

4.5 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No ano de 1959 surgiu a declaração Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente, como forma de assegurar uma proteção jurídica especialmente voltada para as crianças, protegendo-a perante a sua imaturidade física e mental.

Após essa declaração houve outros documentos legais que buscaram efetivar os direitos das crianças e do adolescentes, como a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, em 1989 e Convenção Americana dos Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992.

O reconhecimento jurídico dos direitos das criança e dos adolescentes foi consagrado pelo artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1988

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

¹⁷ VICENTE, Cenise Monte. O Direito à convivência familiar: uma política de manutenção do vínculo. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/textos/332.htm>. Acesso em: 17 out. 2015.

convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em reforço o artigo 3º e 4º do Estatuto da Criança e o Adolescente (ECA), determina

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

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

Com base, nos dispositivos legais, podemos considerar que as famílias atuais, devem colocar a criança em posição de destaque antes de ser tomada qualquer providência, ou seja, deve-se dar absoluta prioridade ao melhor interesse do menor, cunho subjetivo, pois é o livre arbítrio do juiz que decidirá de acordo com o caso concreto, dentro do grupo familiar.

A existência desse destaque deve-se ao fato das crianças serem vista como pessoas que ainda estão em processo de desenvolvimento, tanto físico como mental, sendo imprescindível a proteção da família, da sociedade e do Estado.

Destarte, hodiernamente, os operadores do direito, ao tratar da filiação socioafetiva, devem verificar o melhor interesse do menor, observando o que poderá favorecer a sua realização pessoal, independentemente da relação biológica que tenham com seus pais, pois muitas vezes eles encontram-se ligados apenas pelo parentesco consanguíneo, não existindo entre os mesmos qualquer tipo de ligação afetiva capaz de uni-los verdadeiramente como pais e filhos. Posto isso, Atente-se que caso haja algum conflito decorrente da posse do estado de filho, entre a filiação biológica e a filiação sócio-afetiva, o melhor interesse do menor deverá ser sempre considerado, antes de ser tomada qualquer decisão pelo magistrado.

4.6 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

O princípio da solidariedade constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme prever o art.3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, no sentido de construir uma sociedade, justa e solidária. Vejamos o sentido da expressão solidário na concepção de Flávio Tartuce

Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse

modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual. (TARTUCE. 2015. p.1111)

Por meio desse princípio, observa-se a necessidade de proteção, seja material ou mesmo moral, assim como do afeto, recíproco entre os membros de uma determinada entidade familiar. É em decorrência desse princípio que há a união entre os membros da família, para que desse modo, haja uma assistência mútua dentro do seio familiar. Como bem argumenta Lima¹⁸ (apud Gabriela soares Linhares Machado, 2013)

Por meio do princípio da solidariedade se percebe a negação de valores meramente individuais para a afirmação de uma sociedade em que cada membro integrante dela possa ter ciência da existência dos demais indivíduos e da responsabilidade de uns para com os outros para compor um “corpo social”. (2014. p.23)

De acordo com Paulo Lôbo, a solidariedade rompeu os grilhões dos poderes despóticos e se vê em estado de perplexidade para lidar com a liberdade conquistada. Porém, tal liberdade não significa destruição dos vínculos e laços familiares, mas antes de tudo a reconstrução sob novas bases, que une os membros da família de modo democrático e não autoritário, pela co-responsabilidade.¹⁹ Conforme aponta o renomado Roberto Senise Lisboa:

É importante esclarecer que o afeto deve ser entendido como sendo o vínculo emocional que se origina dos sentimentos que ligam os integrantes de uma família e que o respeito, por sua vez, deve ser compreendido como o valor que se atribui a um determinado parente, respectivamente. (LISBOA. 2002. p. 45).

Assim, pode-se dizer que a solidariedade deve reger todas as relações jurídicas, sobretudo, as relações de família, já que é no núcleo familiar que se desenvolvem sentimentos de afeição e de respeito mútuo.

5 O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Como já foi posto à luz nesse trabalho, a filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente, a qual revela a constância social da relação entre pais e filhos, decorrente de uma

¹⁸ LIMA, Andressa Cristina de. A Prevalência do vínculo socioafetivo em detrimento do biológico nas relações paterno-filiais: no Direito de Famílias e Sucessório. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5643/1/21044402.pdf>. Acesso em: 22 out. 2015.

¹⁹ LÔBO, Paulo. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar>. Acesso em: 28 out. 2015.

convivência afetiva, exteriorizada pela posse de estado de filho, sedimentada em três elementos: o *tractatus*, evidenciada por meio do tratamento do suposto pai para com o filho afetivo; a *nominatio*, o uso do nome da família pelo filho afetivo na sociedade; e a *reputatio*, que confere o conhecimento pela opinião pública como pertencente à família afetiva, em outras palavras, seria a fama de filho.

Prevalece na posse de estado de filho a visibilidade das relações, mostrando vínculo psicológico e social entre o filho e o suposto pai, inseridos num contexto permanente de comportamento afetuoso recíproco, com tal densidade que torna indiscutível a filiação e a paternidade, ao ponto de conferir todas as vantagens ligadas à filiação, assim como, suportar da mesma forma os encargos que venham a surgir.

A despeito da filiação socioafetiva está consolidada na sociedade, a problemática surge quando há a necessidade de se regularizar a situação do filho socioafetivo perante o Direito, uma vez que essa modalidade de filiação não possui regularização jurídica.

Defende Belmiro Pedro Welter²⁰ que a ação de investigação de paternidade, quando se tratar do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva, seria a solução jurídica mais adequada para a solução do caso.

De acordo com a legislação pátria, também há a possibilidade de se intentar ação de adoção póstuma para que se tenha reconhecida a filiação socioafetiva. Para tanto, exige a lei que o adotante tenha em vida inequivocamente manifestado o desejo de adotar o filho afetivo. Como aborda o renomado Cassettari:

Outra espécie de reconhecimento da sociafetividade post mortem é a adoção póstuma. A adoção sempre se circunscreve de formalidades peremptórias e solenidades impostergáveis, tais como o período de convivência, mas, com alguma liberalidade, admite-se a possibilidade da adoção póstuma, mesmo fora do procedimento respectivo como ordena a legislação. (2014. p.70)

Como sabido, a adoção da mesma forma que atribui a situação de filho ao adotado, desliga-o dos vínculos com os pais biológicos e demais parentes consanguíneos.

No entanto, mesmo que o processo de adoção não tenha sido iniciado, há relatos na jurisprudência de casos em que autoriza a adoção póstuma do filho socioafetivo, conforme verificasse no julgado da apelação cível de n.º 70003643145.²¹

²⁰ PINHEIRO, Raphael Fernando. A ação de investigação de paternidade como meio judicial para o reconhecimento da filiação socioafetiva. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/materias.asp?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11614#_edn47. Acessado em: 10 nov. 2015.

Assim sendo, torna-se possível o reconhecimento *post mortem* da parentalidade socioafetiva, desde que tenha existido entre o suposto pai e o filho de criação, uma notória relação afetiva, configurada pela posse de estado de filho, caso contrário, incorríamos em uma ação judicial de cunho meramente patrimonial, o que é altamente repudiado no nosso sistema normativo.

6 ASPECTOS SUCESSÓRIOS: POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE DIREITOS SUCESSÓRIOS DO FILHO AFETIVO

Para que se possa conferir a possibilidade de efeitos jurídicos decorrentes da filiação socioafetiva no direito sucessório, é necessário que haja a regularização da situação de fato da posse de estado de filho, por meio de uma ação específica, que possibilite o reconhecimento da filiação socioafetiva.

De acordo com o artigo 1.786²² do Código civil de 2002, a destinação do patrimônio de uma pessoa, após sua morte, é regulada pelo Direito Sucessório, seja pelos ditames legais (diz-se legítima) ou pela via testamentária (ato de última vontade), nessa ultima modalidade, conforme aduz o artigo 1.789, o autor da herança só poderá dispor de metade de todo o patrimônio, quando houver herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuges, sendo que os dos primeiros em linha reta infinita), caso não haja herdeiros necessários, o autor da herança poderá dispor por meio de ato de ultima vontade da integralidade de todo o patrimônio. Também é possível a existência simultânea dessas duas modalidades de sucessão, legítima e testamentária.

²¹ADOÇÃO. ADOÇÃO JÁ DEFERIDA A MULHER VIÚVA. PEDIDO POSTERIOR PARA AVERBACAO NO ASSENTO DE NASCIMENTO DA CRIANÇA, NO NOME DO FALECIDO MARIDO, COMO PAI. CASAL QUE JA DETINHA A GUARDA ANTERIORMENTE. FALECIMENTO OCORRIDO ANTES DE TER INICIO O PROCESSO JUDICIAL DE ADOCAO. E CERTO QUE O PROCESSO JUDICIAL DE ADOCAO NAO HAVIA AINDA TIDO INICIO QUANDO DO FALECIMENTO DO MARIDO DE GUIOMAR. ENTRETANTO, E CLARO QUE O “PROCESSO” SOCIAFETIVO DE ADOCAO JA TIVERA INICIO, VISTO QUE O CASAL DETINHA A CRIANÇA SOB SUA GUARDA E A APRESENTAVA COMO FILHO NA SOCIEDADE, O QUE RESTOU ESTAMPADO NA CIRCUNSTANCIA DE A TER LEVADO A BATISMO NESSA CONDICAÇÃO. NEGAR, AGORA, QUE NA CERTIDAO DE NASCIMENTO DE SAMUEL VENHA A CONSTAR O NOME DO PAI, APENAS PELO FATO DE QUE A FATALIDADE VEIO A RETIRARLHE PRECOCEMENTE A VIDA (FALECEU COM 47 ANOS), ANTES QUE PUDESSE IMPLEMENTAR A ADOCAO, E ATER-SE A UM FORMALISMO EXARCEBADO E INCOMPATIVEL COM O NORTE CONSTITUCIONAL QUE MANDA SOBRELEVAR OS INTERESSES DA CRIANÇA. DERAM PROVIMENTO. (6FLS) (SEGredo DE JUSTIÇA)” (Apelação Cível Nº 70003643145, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 29/05/2002)

²² A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

Assentados na morte, os direitos sucessórios operam-se com a transmissão de bens, direitos e deveres do de cujus para os seus sucessores. Esses são inseridos na titularidade de uma relação jurídica que advém do autor da herança, possibilitando assim a continuidade de uma relação de direitos por outrem. Desse modo, o filho socioafetivo só poderá participar da relação sucessória, caso haja uma decisão favorável do judiciário que reconheça a filiação socioafetiva, fundamentada na posse de estado de filho.

Destarte, para não incorrer em equívocos é imprescindível considerar a filiação socioafetiva mesmo estando ausente o reconhecimento expresso por parte dos pais de criação em vida, haja vista, ser notória a fama, o trato e o nome da família presente na relação entre o filho do coração e os pais de criação. Nesse sentido, a exemplo, há uma apelação cível de n.º 70008795775 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.²³

Ante o exposto verifica-se que a filiação socioafetiva encontra o seu fundamento na consolidação do afeto e na constatação da posse de estado de filho, elementos que contribuem para que esta forma de filiação sociológica prevaleça e, por conseguinte, possibilite o reconhecimento de direitos sucessórios. Em face desse cenário, é possível que estejamos diante de um novo paradigma, mesmo que ainda não normatizado, que dá vazão ao reconhecimento da filiação afetiva. Conforme se observa em Recurso Especial de n.º 878941 DF 2006/0086284-0, que teve como relatora a Ministra Nancy Andrighi.²⁴

²³ Ação declaratória. Adoção informal. Pretensão ao reconhecimento. Paternidade afetiva. Posse do estado de filho. Princípio da aparência. Estado de filho afetivo. Investigação de paternidade socioafetiva. Princípios da solidariedade humana e dignidade da pessoa humana. Ativismo judicial. Juiz de família. Declaração da paternidade. Registro. A paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o despreço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares. Uma de suas formas é a “posse do estado de filho”, que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública. Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente. Isso ainda ocorre com o “estado de filho afetivo”, que, além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse. O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõem, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários (TJRS; Apelação Cível 70008795775; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis; j. 23.6.2004)²³.

²⁴ RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. - Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, par. único, CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de prequestionar. Inteligência da Súmula 98, STJ. - O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo 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 sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. - O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação

Sendo assim, o reconhecimento jurídico do estado de filiação advém da aproximação originada por meio da afetividade, fruto de uma relação afetiva íntima e duradoura, caracterizada pelo tratamento existente entre os envolvidos na relação paterno-filial, que favorece a consolidação de uma reputação perante a sociedade, e, por conseguinte, trazendo ao mundo jurídico uma verdade social, a exemplo da Apelação Cível²⁵ de n.º 70049187438.

O novo paradigma dos laços familiares afetivos consiste na aplicação de diretrizes constitucionais e civis, especialmente no que tange a não discriminação entre os filhos, alicerçada pelo vínculo da socioafetividade, trazendo para o direito, uma verdade social que merece ser tutelada e reconhecida no nosso ordenamento jurídico.

7 CONCLUSÃO

Ao longo desse trabalho, pôde-se perceber que, o conceito de família sofreu significativas transformações em diversas civilizações de países distintos, o que influenciou diretamente no nosso ordenamento jurídico brasileiro. Conforme se verificou, com a derrocada do patriarcalismo e os reflexos decorrentes da influência dos direitos fundamentais,

naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A contrário sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido.

(STJ - REsp: 878941 DF 2006/0086284-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.09.2007 p. 267)

²⁵ APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Posse de estado de filho configurada. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PARA RECONHECER A PATERNIDADE CONSUBSTANCIADA NA SOCIOAFETIVIDADE.

1) Acertada a decisão interlocutória do magistrado singular, que, sendo o destinatário da prova, amparado no que estabelecem os artigos 130 e 131 do CPC, entendeu desnecessário colher novos depoimentos a respeito de fato já esclarecido nos autos.

2) Inexistente violação ao princípio da identidade física do juiz, seja porque não se reveste de caráter absoluto, seja porque no caso o magistrado sentenciante sequer desceu ao exame da prova produzida, dado que julgou pela impossibilidade jurídica do pedido.

3) Possibilidade jurídica do pedido de declaração de paternidade socioafetiva. Fundamentação consubstanciada em doutrina e precedentes jurisprudenciais.

4) Os autores comprovaram a posse do estado de filho em relação ao falecido mediante prova documental vasta e também testemunhal que dão conta da presença de seus elementos caracterizadores, quais sejam, nome, trato e fama.

AGRAVO RETIDO DESPROVIDO E PRELIMINARES REJEITADAS, À UNANIMIDADE. APELO PROVIDO, POR MAIORIA

(TJ-RS - AC: 70049187438 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 06/09/2012, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/09/2012)

houve uma mutação significativa nos conceitos morais e éticos inerentes ao Direito de Família, como uma forma de abarcar a pluralidade de núcleos familiares que surgiram após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Essas grandes transformações ocorridas foram decisivas na afirmação e estruturação da entidade familiar.

No âmbito do Direito das Famílias, os princípios contribuíram para a solução de diversos problemas envolvendo as relações socioafetiva no núcleo familiar, as quais não estão positivadas no nosso sistema normativo, porém passíveis de serem satisfeitas com base na análise do caso concreto, como uma forma de acompanhar a evolução da sociedade, sem que para isso ocorra à revogação de normas jurídicas existentes.

Desse modo, a Lei Maior priorizou a dignidade da pessoa humana, alicerçada na pluralidade dos entes familiares e na igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem. Uma vez que, o Código Civil de 1916, regulavam as famílias constituídas unicamente pelo matrimônio, inclusive no que concerne a legitimidade dos filhos, pois o fato de um indivíduo não ter nascido dentro do casamento o colocava em posição inferior aos demais. Porém, foi decisiva a evolução legislativa trazida pela Lei Maior, que passou a considerar a isonomia entre os filhos, sem qualquer espécie de discriminação, inclusive esta isonomia estendeu-se a filiação socioafetiva fundamentada na posse de estado de filho.

Como restou demonstrado, a filiação socioafetiva torna-se indiscutível quando evidenciada no meio social, demonstrada através de um permanente comportamento de afeto recíproco decorrente da convivência familiar. Diante desse contexto, a família brasileira abre as portas para os filhos socioafetivos, aqueles que nascem do coração, inserindo-os em um meio de proteção, carinho, abrigo, calor humano, amor e afeto. Com base nesse entendimento, podemos aduzir que o princípio da afetividade seria uma diretriz que sustenta todas as relações socioafetivas, originadas do amor e da convivência familiar. Posto isso, significa dizer que a afetividade configura um dos elementos basilares para o reconhecimento da filiação socioafetiva. Carecendo de que seja proposta uma ação específica, que possibilite o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Contudo, apesar da filiação socioafetiva ser reconhecida por grande parte da doutrina e da jurisprudência, a problemática surge quando há a necessidade de se regularizar a situação de fato do filho socioafetivo perante o Direito, pois só será conferido os efeitos sucessórios decorrente da filiação socioafetiva baseada no estado de posse, caso haja decisão favorável do judiciário que a reconheça.

Desse modo, devemos considerar que o avanço da nossa sociedade convida o Direito à evolução, a qual permita uma releitura da nossa codificação, a fim de abarcar grande parte das relações jurídicas privadas do cotidiano.

REFERÊNCIAS

- BERÇA, Tânia Balduino Valente Chaves. **Os Direitos de Sucessão do filho de Afetivo: o Problema do Filho de Criação**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6091/1/21028341.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2015.
- CASSETTARI, Christiano, **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva - Efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A socioafetividade sob a ótica jurisprudencial. **Revista do Advogado**. Trimestral. Julho. 2011.
- BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.
- BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 18 de set. 2015.
- BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. (Título original: *La cité antique*. Tradução: Jean Melville). 2ª ed. São Paulo: Martin Claret. 2007.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. – 9 ed. Revista atualizada e ampliada. – São Paulo: Revista do Tribunais. 2013.
- DIAS, Maria Berenice. **Quem é o pai?** Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:R_o8XPzYDKUJ:www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_quem_%25E9_o_pai.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>, Acesso em: 12 out. 2015.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**, v.6. 7ª ed. Revista ampliada e atualizada. – São Paulo: Atlas, 2015.
- JÚNIOR, Roberto Paulino de Albuquerque. **A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior**. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9709-9708-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

LIMA, Andressa Cristina de. **A Prevalência do vínculo socioafetivo em detrimento do biológico nas relações paterno-filiais: no Direito de Família e Sucessório**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5643/1/21044402.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2015.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões**. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.5. 2002.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Revista CEJ**, Brasília, n. 34. jul/set 2006.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PINHEIRO, Raphael Fernando. **A ação de investigação de paternidade como meio judicial para o reconhecimento da filiação socioafetiva**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/materias.asp?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11614#_edn47. Acesso em: 10 nov. 2015.

STJ - REsp: 878941 DF 2006/0086284-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.09.2007 p. 267.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. Revista, atualizada e ampliada. 5ª ed. São Paulo: Método. 2015.

TJRS. Apelação Cível Nº 70003643145, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 29/05/2002.

TJRS. Apelação Cível Nº 70049187438 RS, Oitava Câmara Cível, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 06/09/2012, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/09/2012.

TJRS. Apelação Cível Nº 70008795775; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis; julgado em 23.6.2004.

VELOSO, Zeno. **Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade**. São Paulo: Malheiros. 1ª ed. 1997.

VELOSO, Zeno. **Filho socioafetivo divide herança com os biológicos**. O Liberal/PA. Disponível em: <<http://www.serjus.com.br/on-line/noticia.php?id=1766>> Acesso em: 29 out. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 5ª ed. Coleção direito civil. v.6. São Paulo: Atlas, 2005.

WELTER, Belmiro Pedro. **Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. Mundo Jurídico**. Disponível em:

<http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=611> Acesso em: 22 out. 2015.