



FACULDADES MAGSUL - FAMAG

TAÍS BOBADILHA GONÇALVES

O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA *POST MORTEM* E O DIREITO À HERANÇA

**PONTA PORÃ-MS
2022**

TAÍS BOBADILHA GONÇALVES

O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA *POST MORTEM* E O DIREITO À HERANÇA

Trabalho de Conclusão de Curso — TCC apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Magsul - Famag, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Ma. Gianete Paola Butarelli.

**PONTA PORÃ-MS
2022**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Cutter GONÇALVES, Taís Bobadilha.

O Reconhecimento da Filiação Socioafetiva *post mortem* e o Direito à Herança/ Taís Bobadilha Gonçalves – Ponta Porã, MS, 2022. p. 46.

Orientador (a): Prof^a. Ma. Gianete Paola Butarelli.

Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdades Magsul - Famag de Ponta Porã -MS. Curso de Direito

Direito.

1. Direito de Família. 2. Direito Sucessório. 3. Filiação socioafetiva. 4. Reconhecimento *post mortem*. I. Prof^a. Ma. Gianete Paola Butarelli. II. O Reconhecimento da Filiação Socioafetiva *post mortem* e o Direito à Herança.

CDD: (Uso Biblioteca)

TAÍS BOBADILHA GONÇALVES

O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA *POST MORTEM* E O DIREITO À HERANÇA

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC
apresentado à Banca Examinadora das
Faculdades Magsul - Famag, como exigência
parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Banca Examinadora

Prof.^a Ma. Gianete Paola Butarelli
Faculdades Magsul - FAMAG

Prof. Me. Frabécio Braun
Faculdades Magsul - FAMAG

Dedico o presente trabalho aos meus pais, irmãos, minha avó, sogra e ao meu namorado, que me apoiaram e acreditaram em mim durante todo o desenvolvimento. Também quero homenagear a minha orientadora Prof.^a Esp. Gianete Paola Butarelli que tornou possível o estudo. Este triunfo é de todos nós. In Aeternum Gratus.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, a Deus por dar-me força, coragem e sabedoria para superar todos os obstáculos, ao meu pai Antônio Sérgio Benites Gonçalves, minha mãe Noelia Beatriz Melgarejo Bobadilha, meus irmãos Lucas Bobadilha Gonçalves e Tiago Bobadilha Gonçalves, a minha avó Júlia Melgarejo Bobadilha, ao meu namorado Valdir Antônio D. de Freitas Júnior, a minha sogra Milena Arantes dos Santos Franco pelo apoio e paciência.

Igualmente agradeço a minha orientadora Prof.^a Esp. Gianete Paola Butarelli que me acompanhou em todas as etapas na elaboração do projeto.

Um agradecimento especial à equipe da 1^a vara cível e Cejusc, dona Leonilda Medina Dias e Tânia Rossana Quintana, na colaboração do processo de obtenção de dados, e por fim aos meus amigos que me incentivaram e compreenderam minha ausência temporária.

Grata a todos, de coração.

“Se Deus disse que eu posso, então eu posso! Irei e não temerei mal algum”.
(Filipenses 4:13).

RESUMO

O presente estudo trata-se de uma pesquisa bibliográfica sobre o direito sucessório na relação do direito de filho socioafetivo. Baseado em doutrinas, artigos, legislação pertinentes ao processo de reconhecimento dos progenitores socioafetiva *post mortem*. Quanto a relação afetiva infere sobre a possibilidade do reconhecimento da filiação. Por isso a pesquisa tem como objetivo analisar a possibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva com efeitos sucessórios, identificados pelos elementos presentes no Direito de família, filiação e parentesco, relacionados com a sucessão. Diante dessa hipótese será apresentada uma síntese da evolução histórica do Direito de Família e filiação, promulgados na Constituição Federal e no Código Civil de 2002. Com foco principal no processo de reconhecimento da relação afetiva dos progenitores e proles instituída na multiparentalidade. Contudo, a ausência de legislação específica sobre a socioafetividade faz com que surja divergências sobre a valorização da pluralidade familiar instituído na maioria das vezes pelo afeto, impondo insegurança nas jurisdições sobre a aplicabilidade do Direito sucessório na filiação socioafetiva julgados e como as espécies de provas no que trata a sucessão *post mortem*.

Palavras-chave: Direito de Família. Direito Sucessório. Filiação socioafetiva. Reconhecimento *post mortem*.

ABSTRACT

The present study is a bibliographical research on the succession right in the relationship of the direct of a socioaffective child. Based on doctrines, articles, legislation relevant to the process of recognition of socioaffective parents *post mortem*. As for the affective relationship, it infers about the possibility of recognition of affiliation. Therefore, the research aims to analyze the possibility of recognizing socioaffective affiliation with succession effects, identified by the elements present in family law, affiliation and kinship, related to succession. In view of this hypothesis, a synthesis of the historical evolution of Family Law and Affiliation will be presented, promulgated in the Federal Constitution and the Civil Code of 2002. With main focus on the process of recognizing the affective relationship of parents and proles instituted in multiparenthood. However, the absence of specific legislation on socio-affection causes divergences to arise about the valorization of family plurality instituted most often by affection, imposing insecurity in jurisdictions about the applicability of succession law in the socioaffective affiliation judged and as the species of evidence in what *deals with the post mortem succession*.

Keywords: Family Law. Inheritance Law. Socioaffective affiliation. Post *mortem* recognition.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C	Antes de Cristo
artigo	Artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNA	Cadastro Nacional de Adoção
CNCA	Cadastro Nacional de Crianças e Adolescente Acolhidos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
nº	Número
ONG's	Organizações Não Governamentais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 DIREITO DAS FAMÍLIAS	16
1.1 <i>DIREITO DAS FAMÍLIAS NO BRASIL: TRANSFORMAÇÕES RECENTES</i> .	18
1.2 <i>PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS</i>	22
2 FILIAÇÃO E PARENTESCO	24
2.1 <i>PLURALIDADE FAMILIAR E FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA</i>	29
2.2 <i>PRINCIPAIS EFEITOS JURÍDICOS DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA</i>	31
2.3 <i>FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO DIREITO BRASILEIRO</i>	33
3 DIREITO SUCESSORIO NA FILIAÇÃO	39
3.1 <i>DIREITO SUCESSORIO NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA</i>	39
3.2 <i>DO DIREITO À HERANÇA</i>	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS.....	44

INTRODUÇÃO

O reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* é um tema que vem ganhando destaque por conta da valorização da dignidade humana, vinculado ao princípio constitucional. Gerando a possibilidade da parentalidade por laços afetivos, contudo, a parentalidade socioafetiva póstuma, torna-se difícil à verificação das relações afetivas. Com base nessa dificuldade o presente estudo visa discorrer sobre o tema da declaração de parentesco socioafetivo *post mortem*, conceituando alguns termos, como a filiação afetiva, os fundamentos legais e requisitos para o reconhecimento.

Assim, a pesquisa busca entender o tratamento igualitário aos filhos sem importar sua procedência, desde que se cumpram os princípios básicos, apresentados no Direito da Família, bem como os ajustes no ordenamento jurídico brasileiro, aos novos elos familiares. Esta igualdade se dá no direito da dignidade da pessoa humana, a qual está ligada no direito personalíssimo à filiação, a fim de valorizar as relações familiares, dando a paridade entre os filhos, aos quais são conferidos os direitos e qualificações igualitárias, independentemente da origem.

Essas origens refletem na filiação a qual, não só está vinculado ao critério biológico, mas, também as relações paterno-filiais, fundamentadas no afeto. Ao considerar, este tema busca-se entender a possibilidade ou não do reconhecimento da paternidade socioafetiva póstuma, por meio do direito resguardado ao filho que detém a posse de estado de filho afetivo, ao direito personalíssimo e a imprescritibilidade de ter a reconhecida paternidade socioafetiva, ainda que após a morte.

Diante disso, é notório que a contemporaneidade tem como marca inquestionável o afeto nos relacionamentos familiares, afirmados por Welter (2003) que menciona sobre a existência de dois tipos de filiação advinda do afeto, seja ela socioafetiva, pela adoção ou pelo reconhecimento voluntário. Nesse mesmo toar o direito à herança na filiação socioafetiva está relacionada ao afeto, alicerçado na vontade recíproca das partes, haja vista, a identificação da sucessão legítima e igualitária aos herdeiros, seja pela herança *monte mor* ou acervo hereditário (SCHREIBER, 2017).

Pesquisar o direito sucessório, na filiação afetiva envolve vários pontos como: direito da família vinculado, os princípios constitucionais; filiação e parentescos que envolvem aspectos biológicos, socioafetivos e multiparental; o direito sucessório propriamente dito na filiação socioafetiva nos âmbitos gerais contemporâneos, entre outros elementos que fazem parte do direito sucessório. Desse modo, o direito sucessório é um meio para garantir o direito à herança do requerente, uma matéria que trata além do direito adquirido, nas relações de afeto e o reconhecimento da filiação posterior ao decesso, não feita formalmente em vida.

Este reconhecimento da paternidade socioafetiva, após a morte do pretense pai, perfilha pelas jurisprudências e pensamentos doutrinários, interpretados pelos princípios constitucionais, contudo, a concepção jurídica de família, envolve várias características e com portamentos prováveis para atender a lacuna jurídica. É justamente neste aspecto que o projeto alude o tema a fim de analisar os reflexos sucessórios em prol da dignidade humana.

Isto é, o tema de filiação socioafetiva *post mortem* deve conduzir o reconhecimento ao direito à herança, com efeitos sucessórios destacados a afetividade como elemento primordial para efetivação do direito à herança. Com base nisso, o presente trabalho visa responder a indagação: quais são os reflexos sucessórios do reconhecimento póstumo da filiação socioafetiva?

Então, buscou-se evidenciar a importância do direito sucessório na filiação socioafetiva, com intuito de compreender os critérios e elementos determinantes a fim de acompanhar ou identificar o direito a sucessão, dos quais os herdeiros tem a legitimidade da herança. A partir disso é possível perceber a relevância da filiação socioafetiva *post mortem* no direito à herança, pois, são elementos que determinam a legitimidade do herdeiro, no âmbito jurídico, ajustados conforme os princípios constitucionais.

Sobre análise e identificação dos elementos que possibilite o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* desde que haja devidas provas elencadas no processo de reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetivas, relacionados com o direito de sucessão.

Para interpor todos os assuntos contido na problemática escolhida, foi empregado o método mais adequado à pesquisa. Desse modo, a metodologia empregada parte de um conhecimento geral para chegar a outro, particular (PRODANOV, 2013, p.27).

Quanto ao método de abordagem, foi o dedutivo, que “Parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis, possibilitando chegar a conclusões de maneira formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica.” (GIL, 2008, p. 9). Sendo aplicado a pesquisa documental e bibliográfica, de modo descritivo, em virtude de apenas converter e registra dados sobre os fatos observados, sem interferência do pesquisador, consoante a definição de Prodanov (2013).

Portando, sobre o procedimento técnico, a pesquisa foi baseada em estudo bibliográfico, constituída principalmente de livros, revistas e artigos científicos. A abordagem é classificada em qualitativa, pois, foi realizado análise e interpretação dos fatos, relacionados com o detalhamento da pesquisa, (PRODANOV, 2013). Assim, foram utilizadas obras de diversos autores para a elaboração do referencial teórico, dentre eles historiadores e juristas tais como Dias (2009; 2011; 2015; 2016; 2021), Diniz (2006; 2008; 2011), Gagliano (2017); Lôbo (2004; 2009; 2011), Pereira (2005; 2012; 2017), Tartuce (2012; 2017), Gonçalves (2012; 2016) e Venosa (2010).

Frente a isso, além da interpretação e considerações finais, para uma melhor ampliação dos assuntos abordados no presente trabalho, o mesmo foi estruturado em três capítulos da seguinte forma.

O primeiro capítulo aborda o Direito da família, e suas transformações ao longo dos anos, com a finalidade de se adequar às mudanças sofridas dentro da sociedade, começando a partir do século XX, com o Direito Romano e o Código Civil de 1916. A instituição da Constituição Federal de 1988, trouxe significativas mudanças dentro do Direito de Família, pondo fim as discriminações em relação a própria família e aos filhos, como também o Código Civil de 2002. Para elaboração deste capítulo, servem de base os autores como Pereira (2012; 2017), Rodrigues (2001), Venosa (2009), Gil do (2016), Dias (2001; 2004; 2016), Xavier (1998), Rocha (2003), Serejo (2014), Carvalho (2015), Rizzardo (2007), Goldani (1993).

O segundo capítulo trata-se da filiação e parentesco, cujo primeiro é a ligação entre os pais e filhos, em linha reta, não precisando necessariamente decorrer da consanguinidade, podendo ser biologicamente ou por adoção. Sendo conceituada como a relação jurídica do parentesco, verifica-se que a filiação foi se transformando de acordo com a necessidade da sociedade. Assim, surge a pluralidade familiar, formada por todas as formas com cunho afetivo entre os membros. Para elaboração deste capítulo, servem de base os autores como Balen (2012), Kaufmann (2004); Rosa (2014); Silva (2014); Dias (2015; 2016); Welter (2002), Fachin (2003), Gagliano (2017), Diniz (2011), Pereira (2017), Tartuce (2012).

No terceiro capítulo desenvolve-se a base da pesquisa, pois trata-se do Direito Sucessório na filiação socioafetiva, que torna a parte específica para destinação do patrimônio de uma pessoa pós morte, dito isso, a pesquisa científica está centralizada na sucessão, na filiação socioafetiva e no objeto de herança. O afeto iguala os direitos dos filhos consanguíneos com os filhos de outra origem, assegurando e garantindo a proteção dos direitos a herança. Para elaboração deste capítulo, servem de base os autores como Bastos (2016); Lôbo (2004); Gomes (1999), Dias (2011), Nogueira (2001).

Por fim, nas considerações finais, resta a conclusão de que considera-se favorável o direito à sucessão socioafetiva, desde que a afetividade seja comprovada pela posse de filho. Uma vez que provado e reconhecido o filho como descendente do pai afetivo, o estado e direito de filho legítimo pode ser exercido pelo afetivo, sendo permitido o uso do sobrenome dos pais e conseqüentemente, o uso do patrimônio.

1 DIREITO DAS FAMÍLIAS

O Direito das famílias vem se transformando ao longo do tempo, com a finalidade de se adequar às mudanças sofridas dentro da sociedade para incluir e democratizar o direito a dignidade da pessoa humana, sobre os mais diversos tipos de famílias vinculadas ou não pelo parentesco, pela união matrimonial ou/e pelo ordenamento jurídico. Essa evolução transformou e modificou paradigmas e culturas sociais pré-estabelecidas desde o Direito Romano.

O direito romano estruturava a família como uma unidade econômica, alicerçada a religiosidade, onde o gênero masculino chefia a família, exercendo o papel político, sacerdotal, líder, guia e juiz. Pereira (2017) salienta que o comando doméstico familiar era unilateral, onde a esposa e filhos eram subordinados à autoridade *pater familiar*, corroborando Rodrigues (2001, p. 348) alude que esse poder da “autoridade se estabelece a disciplina e assim se consolida a vida dentro do lar e, por conseguinte, dentro da sociedade”. Isto é, o autoritarismo reforça a autoridade paternal e o *domínium in dono* em caráter vitalício.

Logo, o direito romano girava em torno do *pater familiar*, contudo, com advento das guerras e formação de exércitos, as regras se tornaram mais brandas para estimular a criação de patrimônio independente para seus herdeiros diretos, com o propósito de constituir bens adquiridos no meio militar, conhecidos como *peculium castrense*, dessa forma, o direito romano passa a conferir direitos e autonomia às mulheres e filhos, inclusive surge o termo de *agnatício*, pessoas sujeitas ao mesmo *pater*, mas sem parentesco *cognático* (parentesco pelo sangue), pois, muitos romanos por impossibilidade de ter filhos praticavam a adoção.

A partir da constituição brasileira a ideia de unidade de família estava atrelada ao casamento matrimonial, como nota-se no artigo 144 da constituição de julho de 1934, condicionando a legitimidade da família ao matrimônio, e suas proles legítimas seriam dessa união, com o advento do código civil de 1916, o legislador igualmente legitimava a família da mesma forma ao qual o casamento resultava a família legítima, apenas, com a celebração do casamento, conforme Venosa (2009) relata que o CC/1916 dava proeminência à família legítima, derivada e celebrada nas núpcias, fechando os olhos para a miscigenação, uniões informais e ilegítima a vida fora do matrimônio.

Ou seja, o conceito de família estava previsto na Lei 3.071 de 1º de Janeiro de

1916, classificava os filhos exclusivamente, pelo estado civil dos pais, com viés patriarcal, hierarquizado, em decorrência do casamento civil, em outras palavras os filhos poderiam ser classificados como legítimos, adulterinos e incestuosos, respectivamente o primeiro referia-se aos filhões em constância do após o matrimônio; os filhos adulterinos e incestuosos não poderiam ser reconhecidos, por serem frutos de relacionamento fora do matrimônio. Portanto, os filhos legítimos eram os concebidos naturais e após casamento entre os pais (GILDO, 2016).

Essa discriminação só teve fim com instituição da Constituição Federal de 1988, cujo, artigo 226 proclama:

artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)
§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento
§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

O mesmo fala do matrimônio e cita a inclusão no § 3º a união estável até então informal, garante a facilitação do casamento e garantia do Estado independente do matrimônio, essa alteração tímida, culminou em vedar a qualificação à filiação, visto, que o matrimônio já não era mais a única forma de constituir família legítima, contudo essa consagração, não foi suficiente para atender as necessidades familiares construídas ao longo dos tempos. Dias (2001), relata que a entidade familiar não era apenas matrimonial, mas, poderia ser pela união estável e o vínculo monoparental em um patamar legítimo.

Com base nas novas unidades familiares a seção seguinte apresentará as transformações ocorridas ao longo do direito das famílias.

1.1 DIREITO DAS FAMÍLIAS NO BRASIL: TRANSFORMAÇÕES RECENTES

A família é algo natural, organizados em uma sociedade patriarcal oriunda do vocábulo latino *famulus*, que significa "escravo doméstico", consolidado na Roma antiga, onde no centro estava o homem e a mulher coadjuvante, tendo ainda o patriarca poder de vida e morte autoridade *pater familiar*, onde poderia vender e escravizar seu filho se assim desejava-se (Xavier, 1998).

De acordo com Scott (1995) o patriarcado não se configurava só no pai, mas, no poder do homem masculino sobre a sociedade, basicamente o patriarcado se organizava nos seguintes princípios, as mulheres e os filhos eram subordinados aos homens mais velhos, uma supremacia ditada em valores masculinos em detrimento e controle das mulheres seja sexual, social ou corporal, nos quais o gênero masculino tinha vantagens e pejorativas superiores.

Castro e Lavinias (1992) evidencia que o conceito do patriarcado, tinha uma dominação assegurada pelo tradicionalismo, onde o senhor era a lei, tanto no âmbito social, quanto doméstico. Pateman (1993), o poder do homem era dado de forma natural no aspecto civil, após contrato de núpcias. A desintegração do patriarcado iniciou-se após a conquista dos direitos dos civis, entretanto em 1916 o código civil foi criado de forma patriarcal e paternalista, pois, constava a possibilidade de a mulher trabalhar se seu marido lhe autorizasse, em 1934 o governo de Getúlio Vargas, assegurou o voto da mulher, contudo o movimento foi reprimido, e retomados só após a segunda guerra mundial (DIAS, 2004).

Vemos que a estrutura patriarcal, heteroparental e biológica vigorou por muito tempo, e só começou a ter mudança quando os homens foram para o front deixando, as mulheres como chefe de famílias, após a guerra em 1945, o homem voltava a ser o provedor do lar e a mulher dona do lar, nessa condição as mulheres não tinham a mesma garantia e dependiam principalmente do marido /pai, sendo percebida como coadjuvante, somente em 1962 com o Código Civil Brasileiro, permite, o gênero feminino trabalhar sem a autorização do marido (PANDJIARJIAN, 2003).

Apenas com advento do Constituição Federal de 1988 e o Novo Código Civil Brasileiro de 2002, consolidou-se alguns direitos femininos, passando a família não ser mais regida pelo *pater familiar*, onde passou a ter igualdade de poder entre os membros do casal (ROCHA, 2003). Isto é, a Constituição Federal Brasileira de 1988, traz no artigo 5 os direitos e deveres individuais e coletivos e no artigo 226 a seguinte

redação:

Artigo 5º 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:

I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

No artigo 226 menciona sobre a família, os tipos de casamento, os direitos e a dissolução da unidade familiar, nessa mesma linha o artigo 226 ainda ressalta que as relações familiares ocorrem por diversos ramos dentre elas: o casamento (união voluntária entre duas pessoas), a união homoafetiva, a família monoparental, a família eudemonista, a família individualista, a família subjetivada, a família relativizada, a família multiespécie, o poliamor, etc. Considerando por TEIXEIRA, RIBEIRO (2008, p. 55) “unidade familiar plural, isonomia e eudemonista, em contraposição àquele singular, hierárquica e transpessoal”.

Nesse diapasão, o CF/1988 a família passa abranger os filhos fora do casamento, a união estável, e a composição familiar, com essas mudanças a família passa a ser um local de afeto, além de consolidar a igualdade entre os filhos que anteriormente os filhos ilegítimos eram pejorados por ser concebido fora do casamento. Assim, os filhos havido dentro ou fora do casamento tinham os mesmos direitos dos filhos biológicos e adotivos, seja formado pelo casamento civil, religioso ou com efeitos civis ou de união estável.

Pereira (2012, p.121) descreve que o:

O princípio da dignidade da pessoa humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família.

Serejo (2014, p.18-21) relata que a “dignidade da pessoa humana, interfere em todos os seus institutos, como forma de garantia e de reconhecimento da função que cada membro desempenha na sua respectiva família”. Para além disso, Lourival Serejo sublinha que, a colocação desse princípio como um dos fins do Estado reflete a ideia de respeito aos direitos fundamentais do cidadão não só pelo Estado, mas também por toda a sociedade.

Carvalho (2015, p.54) comenta que o princípio da

liberdade de planejamento familiar e o pluralismo das entidades familiares, sem distinção ou hierarquia, todas merecedoras de proteção estatal, alargou

o conceito de família, que não ocorre mais apenas no modelo jurídico do casamento, que se constitui previamente pela celebração, ou na filiação biológica. Também se constitui pela situação de fato, consistente na convivência socioafetiva, no querer recíproco de seus membros nucleares em ser família, de desenvolver um projeto de vida comum, independentemente de qualquer ato formal de constituição.

Dessa maneira Penha e Ligerio (2008) apontam o pluralismo das entidades familiares, no reconhecimento e proteção das famílias homoafetivas, heteroafetivas, monoparentais e famílias reconstituídas ou recompostas. Por haver vários arranjos não há como determinar a pluralidade predominante, tendo em conta as novas formas de união, no momento atual que vivemos, contudo, podemos definir que a relação de parentesco poderá ocorrer no elo conjugal ou por consanguinidade, afinidade ou parentesco civil (RIZZARDO, 2007).

Tomando como base o conceito de família, que é originalmente sociológico, o qual é definido como "um conjunto de pessoas ligadas por laços de parentesco ou dependência doméstica que vivassem no mesmo domicílio, ou pessoa que vivesse só em domicílio particular" (GOLDANI, 1993, p.78). Diante dessa definição a Constituição da República Federativa do Brasil, embora não defina o que é família, ela se refere em seu artigo 226, como sendo elemento fundamental da sociedade e gozando de "especial proteção do Estado".

Além disso, não é apenas proteção à instituição familiar que está em pauta, mas também o indivíduo que dela faz parte, tendo em vista a dignidade da pessoa humana.

Surgindo assim a disparidades entre os filhos biológicos e adotados, com isso a realidade social, teve a necessidade de estabelecer uma relação igualitária entre os filhos e seus descendentes nos mais diferentes tipos de família. Diante disso, a Constituição Federal de 1988 traz outra perspectiva, reúne e equipara os direitos dos filhos, excluindo a predominância varonil na sociedade conjugal, em outras palavras insere o princípio da afetividade como fundamento constitucional, a partir de laços afetivos na entidade familiar hodierna, configurada como convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida e construída no caput 1.723 do CC/02.

Igualmente consta no parágrafo 4º e 6 do artigo 226 da CF/88 a definição da entidade familiar como a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes; e o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redaçãodada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010).

Em razão disso, o princípio da isonomia firmada no artigo 227 “§ 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). Evidenciando essa ideia de igualdade, valorização das relações de afetividade, possibilitando fundamentar gozo dos mesmos direitos e proteções aos filhos sem nenhuma distinção seja no âmbito pessoal ou jurídico.

Dessa maneira percebe-se que a transformação da família contemporânea, preocupa-se com os sentimentos, e com interesses afetivos no lugar das funções hierarquizadas e patriarcais (DIAS, 2016).

Desta forma o Código Civil de 2002, e a jurisprudência consolida o tratamento igualitário aos filhos sem importar sua procedência, inseridos ao título do Direito da Família, e incorporando, no artigo 1.596 do CC/02 “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Assim, o Código Civil de 2002 amplia o direito de família, dispondo regulamentos para entidade familiar, legitimando os filhos e qualificando a igualdade entre as proles, compreendendo ainda as características relacionadas com a intransmissibilidade, imprescritibilidade, universalidade, indivisibilidade, correlatividade e a oponibilidade.

Os artigos 1.591, 1.592 e 1.839 do CC/02 não fazem distinção entre o filho legítimo e ilegítimo, seja pela linha de parentesco vínculo reto ou colateral advindo da ascendência ou descendência, limitando ao quarto grau, portanto, as espécies de matrimônios típicos, atípico, autônomo, união estável, permitem a legitimidade do direito à dissolução do patrimônio quando houver morte, anulação ou divórcio, assim o direito não é inerte, assume um destaque no meio das relações familiares, por entre princípios constitucionais sensíveis às mudanças ocorridas nas relações familiares, na seguinte redação:

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

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

Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau (BRASIL, 2002, p.104).

O Código Civil de 2002 assegura garantias de paternidade a modalidade de reprodução assistida e a filiação socioafetiva, assim o fator biológico de consanguinidade passa ser relativo. Dessa forma, cabe ressaltar os princípios constitucionais.

1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A partir desta seção apresenta-se os conceitos e características dos princípios norteadores do direito da família, visto que possui um papel significativo para interpretação do direito e as relações familiares normatizadas nos sistemas constitucionais, permitindo assegurar o direito familiar. Diante disso, o primeiro princípio é o da dignidade da pessoa humana que garante a cada sujeito os seus direitos básicos, portanto este princípio diz respeito à vida humana e aos membros da sociedade com o tratamento igualitário.

A seguir o princípio da afetividade que altera e valoriza os conceitos exposto no artigo 226, § 3º, da CF/88, ou seja, este preceito baseia-se no afeto entre os membros, Gagliano (2017) salienta que este princípio da afetividade gira ao redor do afeto que une as pessoas, na demonstração afetiva dos integrantes da família mesmo que não tenham laços de consanguinidade; quando falamos do princípio da solidariedade familiar, nos referimos ao artigo 3º, da CF/88 que indica laços de cooperação, ajuda, assistência e zelo em relação aos sujeitos da família.

Dias (2016, p.79) corroboram que este princípio tem origem no vínculo afetivo e imposto nos artigos 229, 230 da CF/88, que trata sobre a assistência aos filhos e amparo aos idosos, acrescentando também no artigo 1.511 e 1.694 da CC/2002 o assunto do casamento e a obrigação alimentar, elementos associados ao sentimento moral e social do apoio entre seus membros. Igualmente temos o princípio da igualdade entre os filhos, independente da sua origem natural ou incestuosa.

Sobre esse assunto Diniz (2011, p.41) relata que nesse princípio: “não se faz distinção entre filho matrimonial, não matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite-se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe-se que se revele no assento de nascimento a legitimidade simples ou espuriedade”.

Nesse sentido o CF/88 revogou o artigo 227, 6º, do CC/2002 o artigo 1.596 do Estatuto da Criança e do Adolescente Lei nº 8.069 os artigos 20 e 41, Dias (2016), ressalta que o tratamento diferenciado nas diversas formas é indigno na constituição familiar, pois, a filiação é um direito comum a todas as proles. Diante disso, o princípio da proteção da criança e do adolescente no artigo 227 da CF/88, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente Lei nº 8.069/90, tem como prerrogativa o interesse do menor, criança e adolescente garantindo a proteção e a prioridade absoluta, dos seus direitos fundamentados no respeito, liberdade, dignidade, entre

outros.

A lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, resguardar no seu artigo 4º, os deveres, primazia, precedência, destinação da família, comunidade e/ou sociedade assegurando-se a proteção, o atendimento, execução e privilégio dos recursos que protegem o interesse dos titulares, ponderados nos direitos dos filhos, dada as relações paternais ou individualizados. No qual o princípio da igualdade entre filiação iguala os direitos e deveres entre os filhos, sejam filhos frutos do casamento, adoção ou qualquer laço afetivo.

Diniz (2008, p. 21) alude que “a única diferença entre as categorias de filiação seria o ingresso, ou não, no mundo jurídico, por meio do reconhecimento”, já Dias (2011) menciona que o princípio da afetividade, traz igualdade entre os direitos independente da origem ou comunidade formada pelos pais e descendentes encontrados no artigo 227, §5 e 6º e no artigo 226, 4º CF/88.

Nesse mesmo pensamento Gonçalves (2016, p. 24) afirma sobre o princípio:

Não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão, permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação.

Teixeira e Ribeiro (2008, p. 48) ressalta que:

A relações familiares, a valorização do afeto remonta ao brilhante trabalho de João Batista Vilella, escrito no início da década de 1980, tratando da desbiologização da paternidade [.. .] no que diz respeito ao vínculo familiar, de afeto ou biológico, baseados na parentalidade socioafetiva na posse do estado de filho.

Esse afeto tratado por Teixeira e Ribeiro (2008) compõe a moral, as relações interpessoais e os sentimentos evidenciados entre as pessoas decorrente do parentesco ou da afinidade, restando por óbvio o princípio da paternidade responsável fundada na responsabilidade da formação e manutenção familiar, ou seja, caso haja rompimento do núcleo familiar não há alteração na responsabilidade do genitor para com o filho, devendo prestar assistência, tanto alimentar como afetiva.

2 FILIAÇÃO E PARENTESCO

Balen (2012) trata a família como um conjunto de pessoas, que vivem no grupo social, com reconhecimento mútuo em meio à presença de sentimentos, unindo-se em uma família, pelo vínculo conjugal, união estável, de parentesco (consanguíneo ou de outra origem), e da afinidade. Gerando assim, dois grupos: a filiação e o parentesco, o primeiro grupo tem relação com parentesco entre os pais e filhos, em linha reta, não necessariamente precisando decorrer da consanguinidade.

Assim foi contemplado no capítulo 1 o direito de família demonstrando a evolução da categorização das relações, e reconhecimento dos direitos e deveres, provenientes das núpcias ou concubinato, notou-se a divisão no tratamento entre as relações familiares advindos do matrimônio, igualmente foi percebido a classificação discriminatória, prejudicando moralmente o indivíduo ilegítimo, este ato beneficiária apenas o genitor, mesmo que o ato de infidelidade, era considerado crime pela lei 11.106/2005, contudo, esta lei considera o filho ilegítimo como inexistente, mesmo que a conduta de infidelidade fosse punível.

Na sequência o CC/1916 protegia a entidade familiar somente pelo casamento, prosseguindo ainda com a discriminação dos filhos ilegítimos, agora quando criadas as leis 4.883 de 1949 e 4.737 de 1942, inicia-se o reconhecimento das proles frutos da relação extramatrimonial, porém havendo a dissolução do casamento havia uma discriminação com esses indivíduos, posteriormente, a lei 6.515 de 1977, reconhecia o divórcio e resguardava direitos de todos os filhos seja legítimo ou não, inclusive a lei 8.560 de 1992 regulamentou a investigação de paternidade fora do casamento.

Verifica-se que com passar do tempo o conceito de filiação foi se transformando conforme a necessidade da sociedade. Com os novos fenômenos jurídicos, a ideia inicial de filho por consanguinidade, passa a não mais existir quando se tem a possibilidade de adoção, atrelando as normativas da valorização da afetividade tanto pela adoção, quanto pela reprodução artificial, seja pelo liame biológico ou não.

Com tantas possibilidades o instituto jurídico, teve que se modernizar para assegurar os direitos e deveres dos filhos havidos ou não pela consanguinidade. Dessa forma, houve o reconhecimento do parentesco além da consanguinidade, disposto no artigo 1.593 do CC/2002, que igualou os direitos fundamentais aos filhos independentes da sua origem.

Conseqüentemente os laços familiares englobam a consanguinidade e

afetividade entre pais e filhos, respectivamente a definição representa a ligação genética, emocional e afetiva por meio de documentação, estes termos deu a possibilidade do sujeito a identificar suas genealogia, contudo, os laços afetivos transformam a identidade tradicionalista, pois, a identificação afetiva compreende a identificação com alguém, alguma coisa, com o outro ou consigo mesmo(KAUFMANN, 2004), este “processo de identificação, desenvolvido na relação primordial com o outro, rememora-nos e nos remete a quem somos” (ROSA, 2014, p.33).

Isto é, a identidade relacional depende da existência de algo externo, diferente daquilo, que não esteja internamente, em suma, a identidade está ligada na distinção (SILVA, 2014), logo, a identidade está relacionada aos laços familiares seja por afetividade, consanguinidade, ou documental da convivência familiar. Consequentemente os filhos afetivos ou registral possuem os mesmos direitos dos filhos consanguíneos determinados no artigo 227, § 6º CF/88, que menciona os filhos havidos ou não no casamento ou por adoção tem os mesmos direitos de filhos.

Assim, a filiação paternal ou maternal é legítima em razão da convivência familiar que sobrepõe a filiação biológica, haja vista, que os filhos possuem direitos iguais independente da origem construídas e semelhantes abrangidas pelo DNA, afinal o laço social compreende não só o reconhecimento do filho mediante o casamento, mais também por parte de atos lícitos, voluntários, a que a lei defere os efeitos.

Por exemplo, no que se refere ao laço registral é comprovação da filiação segundo o artigo 1.603 do CC/02, que alude sobre o registro de nascimento, bastando os pais comparecerem ao cartório de registro das pessoas naturais munidos dos documentos pessoais, ou de casamento e do documento de nascido vivo emitido pelo hospital para declarar o nascimento da criança e lavrar o assento. Sendo tal reconhecimento irrevogável, conforme preceito estabelecido no artigo 1.610 do CC/02, alicerçado na presunção da filiação citado no artigo 1.597 CC/02 que o filho do casal foi concebido na constância do casamento, fundada na probabilidade da prática do ato sexual pelo casal.

Resta ressaltar que tal presunção se fia no dever de fidelidade por parte da mulher, em determinação do estado de Pai a quem não é ou é, corroborando Dias (2015) menciona que a relação paterno-filial, mesmo sendo vedado a qualquer tratamento discriminatório com relação aos filhos, o Código Civil trata em capítulos

diferentes os filhos havidos da relação de casamento intitulado “DA FILIAÇÃO” indicados no artigo 1.596 a 1.606 e os havidos fora do casamento intitulado “DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS” mencionado no artigo 1.607 a 1.617 (BRASIL, 2002).

A importância do registro está atrelada aos efeitos de ordem patrimonial e afetiva em decorrência da obrigação do pleno registro (artigo 227 CF/88), assim, quando o homem, munido dos documentos se dirigia ao cartório de Registro de Pessoas Naturais será inserido neste documento o sobrenome deste homem, sua designação como pai, bem como a indicação dos nomes dos avós paternos e maternos, implicando desdobramento jurídicos de direitos e deveres para com o pai e filho em preponderância ao princípio da dignidade da pessoa humana, e ao aspecto da personalidade do indivíduo, que garante os plenos direitos.

Sejam pela esfera de guarda do menor, no caso de litígio, ou eventual pleito em ação de alimentos, mesmo que esteja em trâmite negatória de paternidade ainda não decidida, uma vez que o registro de nascimento goza de fé pública, conforme constância do artigo 1º LRP/1973, e no âmbito sucessório estabelecida na vocação hereditária, encontrada no artigo 1.829 CC/02, que cita os 1º a sucessão da descendência. Vale indicar que o registro de nascimento só poderá ser invalidado, se dispuser de erro ou falsidade esboçado no artigo 1.604/02.

Contudo, Dias (2015) ensina que na modalidade de adoção o registro civil não poderá ser invalidado, pois, os genitores registraram como filho próprio a criança ou adolescente nascido de outra pessoa, a entendimento que uma vez feito de forma voluntária, tem o efeito da teoria da aparência como o estado de posse de filho e adoção por vontade chancelada judicialmente que cria o vínculo jurídico sem menção a anterioridade paternal-filial.

Quando se fala de filiação socioafetiva corresponde ao direito da família na nova conformação deixando a unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar na afetividade e companheirismo, focado nas relações familiares de afeto, tendo à mesma importância que o ato notarial, em virtude do princípio da solidariedade, seja a família de qualquer natureza monoparental, homoafetiva, ou formada por uma união estável, alicerçados no princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proibição de discriminação, da convivência em família, da afetividade e direitos fundamentais de cidadania.

A filiação socioafetiva corresponde no afeto à outra pessoa, a quem cuida como

se fosse filho no que se refere ao estado de filho afetivo (posse de estado de filho), na forma dos arts. 226, §4º e 7º, 227, §6º da CF/88 e 1.593, 1.596, 1.597, V, 1.603 e 1.605, II, do CC/02, ou seja, o nascimento emocional, de afeto, de amor e de solidariedade, une os pais e filhos como se fosse seu filho consanguíneo, por meio do *tractatus, nomen* e fama (BRASIL, 1988, 2002).

Cujo vínculo está no ato de vontade de amar e ser amado, pelo "filho de criação", por convivência na unidade familiar, essa situação não é chancelado pelo ordenamento judiciário, visto que, este termo de filho afetivo não tem qualquer direito a inclusão em plano de saúde, alimentos, direitos sucessórios, em relação aos irmãos registrados ou biológicos. Por outro lado, o princípio constitucional veda o tratamento discriminatório entre filhos, e necessita a revisão da realidade do filho de criação.

A partir disso, o princípio da proteção integral a filiação não merece designações discriminatórias, no que diz respeito à nomeação de filho, não admitindo qualquer adjetivação. Welter (2002) sustenta que o chamado "filho de criação", no seio familiar ainda que inexista qualquer tipo de registro, merece ter todos os direitos atinentes à filiação, pois, trata ou tratou o filho como sendo seu e apresentou a família e a sociedade quanto a qualidade de pai, além de promover as necessidades, manutenção e educação, impossibilitando o não reconhecimento dos direitos.

Outra forma de filiação socioafetiva citada por Welter (2002, p.) é a "adoção à brasileira", que se trata da prática do casal em registrar como filho biológico a criança oriunda de outros pais. Mas, a filiação socioafetiva é uma situação delicada por ser um reconhecimento voluntário fundamentado no *Tractatus, Nomen* e Fama.

Já por outro lado a filiação biológica trata-se da consanguinidade entre pais e filhos, podendo, ser reconhecido através de prova pericial de exame de DNA, onde determina a paternidade ou maternidade biológica. Consoante Dias (2015), diz que a genética, está vinculada a dois fatores sejam advindos do casamento e pós-dissolução e o filho concebido em vivência conjugal ou não, cujo, acontecimento prestigia o direito sucessório de descendência.

Diante destas possibilidades Dias (2015) expõem que a diferenciação entre o termo de pai e genitor, representado como pai aquele que cria e dá amor e o genitor refere-se aquele que gera na concepção do ato de relação ou em ato de inseminação artificial. Desse modo no artigo 1.596 os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Podemos verificar que no código civil de 2002 em seus artigos 1.596 a 1.617 não apresentam nenhuma definição de filiação, assim, Leite, (apud Gonçalves 2017, p.395) discorre que a filiação “[...] só pode vingar no terreno da afetividade, da intensidade das relações que unem pais e filhos, independente da origem biológica-genética”. Dias (2016, p.657) corrobora mencionando que a filiação se refere a “presença de um vínculo afetivo paterno-filial”, fundamentada mais no amor do que nos aspectos biológicos.

Fachin (2003) reforça que a filiação sociológica, independe da descendência, mas, está alicerçado aos cuidados e carinhos no trato diário sobre o afeto no lar e em público. Quanto ao parentesco o código civil trata nos arts. 1.591 ao 1.595 a base legal de algumas espécies de parentesco, segundo Gagliano (2017, p.1.305) o parentesco é uma “[...] relação jurídica, calcada na afetividade e reconhecida pelo Direito, entre pessoas integrantes do mesmo grupo familiar, seja pela ascendência, descendência ou colateralidade, independentemente da natureza (natural, civil ou por afinidade)”.

Nessa mesma linha, Dias (2016, p.637) defini como relação de parentesco “os vínculos decorrentes da consanguinidade e da afinidade que ligam as pessoas a determinado grupo familiar”, não se limitando as relações genéticas de consanguinidade. Já para Diniz (2011, p.468) o parentesco:

É a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

O que podemos perceber que na visão doutrinária não existe um único tipo de parentesco definido de forma uniforme, mas, em uma construção múltipla de possibilidades, podemos verificar ao ler o artigo 1.593 que abre margem para outras modalidades de parentesco, não apenas relacionados a consanguinidade. Farias e Rosenvald, apud Pereira (2017, p.377) citam a tríplice referencia de parentalidade “a parentalidade biológica, a parentalidade registral e a parentalidade socioafetiva”. Isso significa que há três diferentes efeitos jurídicos de consanguinidade o natural, civil e afetivo.

Respetivamente refere-se à origem do tronco comum por duas possibilidades segundo o artigo 1.591 por linha reta e pelo artigo 1.594 em linha colateral, ambos do CC02, para Dias (2016) o parentesco por consanguinidade é os parentes da mesma descendência ou ascendência em comum, ou seja, “mesmo tronco ancestral” (PEREIRA, 2017, p.373). O parentesco Civil advêm de decisão judicial, seja por

adoção, ou por registro de qualquer outra natureza de vontade própria em legalizar o tratamento de liame entre duas pessoas.

Já o parentesco afetivo refere-se a “relação cotidiana de carinho, respeito e solidariedade entre determinadas pessoas que se tratam, reciprocamente, como parentes” (PEREIRA, 2017, p.377). O afeto torna-se a base para a filiação e parentesco, haja vista, que corresponde a um dos elos fundamentados de reciprocidade entre pais e filho sejam por qualquer tipo de filiação.

Importante ressaltar que independe das classes a essência esta na afetividade, no qual tanto os filhos adotados, afetivos ou biológicos, possuem os mesmo tratamentos igualitários e legítimos, seja mediante o casamento ou não dos pais, revestidos da reciprocidade pessoal, patrimonial e do direito à sucessão, tanto pela linha reta, ascendente, descendente, colateral, transversal, ou oblíqua, seja germinados, bilaterais ou unilaterais não ultrapassando os efeitos, a suspensão e os critérios de sucessão que impedem sua inserção no direito a sucessão.

2.1 PLURALIDADE FAMILIAR E FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A pluralidade familiar não é apenas formada pelo casamento, mas por todas as formas com cunho afetivo entre os membros, voltado para família hodierna que tenha cunho a proteção da dignidade humana, tratando a afetividade como elemento primordial da natureza jurídica efetiva, estruturado no princípio da dignidade e solidariedade.

Lôbo (2012, p.20) menciona que o princípio da dignidade da pessoa humana constada no artigo 1º, III e da solidariedade no art 3º, I, esclarece sobre a convivência familiar e igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.

O autor ainda afirma que a afetividade é o princípio jurídico, não podendo se confundir “com o afeto, como fato psicológico, ou anímico, portanto pode ser presumido quanto este faltar na realidade das relações”. De fato a afetividade é um fato jurídico, pois “é dever imposto aos pais em relação aos filhos” e vice-versa, somente excluindo quando há o fim do poder familiar ou morte (LÔBO, 2009, p. 13).

Tartuce (2012, p. 28) assegura que “a afetividade constitui um código forte no Direito Contemporâneo, gerando alterações profundas na forma de se pensar na família brasileira”. Por meio de três alegações “contribuiu para o reconhecimento

jurídico da união homoafetiva”; “a admissão da reparação por danos em decorrência do abandono afetivo”; e “o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como nova forma de parentesco, enquadrada na cláusula geral “outra origem”, do artigo 1.593 do CC/2002”.

Essa multiparentalidade denota-se nas normativas fiadas no argumento quanto sobre o texto constitucional no que se refere a afetividade nas relações familiares, em razão da dignidade humana, diante disso Leal (2014) defende que o afeto está ligado ao direito da felicidade.

O direito à filiação socioafetiva está ramificada no Direito Civil na seção do Direito de Família. Foi e tem sido um dos temas que mais houve modificações, partindo do CF/1988 no artigo 5º, 227, § 6º, declara 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", igualmente o CC/2002 no artigo 1.596 proíbe expressamente esta discriminação entre os filhos, deixando explícito o tratamento igualitário, sem importar a origem.

Por sua vez a relação socioafetiva, possui laços de parentesco que se originam pelo convívio social, tendo como base o afeto entre as partes. Vilela (1997) sugere no seu conceito que a consanguinidade tem, de fato, e de direito, a configuração da paternidade, no entanto, a figura de pai bioquimicamente não é exclusiva, pois, o amor, o desvelo, o serviço que alguém entrega para outrem, permite a configuração paternal não apenas biológica, mas a verdadeira paternidade vincula-se neste elemento, expressos também na frase “pai é quem cuida não é quem gera” fato da cultura social.

Desta forma a doutrina aponta a relevância dos laços afetivos, igualmente ou com predominância aos elos sanguíneos, em outras palavras, quando um homem e/ou mulher mantém um descendente, sem elo biológico, está alicerçado na base da afetividade, reciprocidade típica e formal da filiação socioafetiva seja pública, contínua, duradoura e consolidada. Não podemos esquecer que esta relação é diferenciada daquele laço entre a prole e seu padrasto ou madrasta, podendo manter uma relação de afeto sem caracterizar como paternidade ou maternidade socioafetiva.

Nesse sentido Tartuce (2012, p. 1045) ressalta que "tem prevalecido, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento pelo qual o rol constitucional familiar é exemplificativo (*numerus apertus*) e não taxativo (*numerus clausus*)", abordando o artigo 226, da CF/88 hermenêuticamente, de forma analógica, no contexto social, seja

pela anaparental, homoafetiva, mosaico ou pluriparental, eudemonista, paralela, ou unipessoal, tendo como essência a convivência familiar, tendo ou não a ancestralidade ou laços sanguíneos.

Que implicam os efeitos e mutualidade do direito a sucessão na partilha, esta dominações está regulamentada no artigo 1639, sobre os interesses patrimoniais dos casais é o da autonomia privada, ainda assim, uma vez invocado o princípio da dignidade da pessoa humana para questões da partilha dos bens, faça com que o direito do indivíduo em célula familiar, seja protegido e assegurado, desta forma, a filiação, ou seja, o reconhecimento jurídico de uma relação de 1º grau entre descendentes e ascendentes, mesmo com base no afeto, gera efeitos.

No entanto, a questão da socioafetividade não está expressa no ordenamento jurídico, mas, concerne a probabilidade de seu reconhecimento, por meio da interpretação dos princípios constitucionais, pois, segundo PEREIRA, R. (2005, p. 36) "a vida e as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação" [.], e apenas com base nos princípios que "será possível pensar e decidir sobre o que é justo e injusto, acima de valores morais, muitas vezes estigmatizantes".

Com isso, a jurisprudência preenche algumas lacunas, a fim de assegurar o direito sem fazer discriminação no que diz respeito a igualdade da filiação. Por isso, qualquer distinção feita aos filhos socioafetivos não merece amparo, haja vista que a paternidade não está exclusivamente relacionada aos laços consanguíneos, mas também, aos laços afetivos, moral, psíquico e físico, que desempenham função de cooperação e solidariedade recíproca no seu interior.

O CC/02 passou a amparar a filiação socioafetiva evidenciando que a relação de pai/filho não está apenas ligada a transmissão de genes, mas tange o cuidado e zelo ao filho.

2.2 PRINCIPAIS EFEITOS JURÍDICOS DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Deve haver igualdade de tratamento nos tipos de filiações, incluindo a filiação que resulta na posse do estado de filho, sendo conhecida como parentesco civil ou de outra origem, chamada de socioafetiva (DIAS, 2021, p. 232). Os artigos que demonstram essa igualdade e aboliram a discriminação da parentalidade são: o artigo 1593 do Código Civil, junto com o artigo 227, §6º, da Constituição Federal. Conforme

os citados dispositivos:

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.

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

O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva, gera ao filho afetivo os mesmos direitos do filho biológico, sendo os efeitos pessoais e patrimoniais (DIAS, 2021, p. 233). Tais efeitos, são o direito a alimento, o nome dos pais (patronímico), a irrevogabilidade da filiação e o direito à sucessão.

A) Da alimentação

O artigo 6º da Constituição Federal de 88, trás o conceito atual dos alimentos, tal dispositivo tem como conteúdo os direitos sociais que são considerados como fundamentais. A Emenda Constitucional 64, também faz menção à alimentação (TARTUCE, 2017, p. 318).

A obrigação alimentar do padrasto para com o enteado, vem sendo reconhecida pela Justiça, tendo em vista, o vínculo de parentesco existente entre ambos. A paternidade alimentar, é uma obrigação que decorre da paternidade afetiva (DIAS, 2021, p. 202).

B) Do nome dos pais

Segundo Maria Berenice Dias:

O direito de uma criança ou adolescente ter retratado em seu assento de nascimento o espelho de sua família constitui elemento essencial para a formação e desenvolvimento de sua identidade pessoal, familiar e social (DIAS, 2021, p. 237).

C) Da irrevogabilidade

Do arrependimento no artigo 1.609, descreve havendo 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.

D) Do direito à sucessão

A sucessão do filho afetivo, deve ser analisado caso a caso, tendo em vista, não possuir uma legislação própria, já que o mesmo é decidido pelo magistrado através de analisar o processo.

Porém, com o reconhecimento do filho afetivo, surge ao mesmo o direito de pleitear na participação da sucessão. Nesta seara o artigo 1.845 do CC/2002 descreve: São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

2.3 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

A filiação concerne a reciprocamente entre os indivíduos seja na relação estabelecida pelo filho e pai, por meio biológico ou legal, ou afeto no qual sucede dos efeitos relacionados com afeto mutuo (DIAS, 2016; NADER, 2016), a cerca da filiação socio afetiva o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu em tese de Repercussão Geral nº 622 que independente do registro o fato não impedira o vinculo da filiação concomitante, entretanto o Provimento nº 63, do CNJ, de 2017, alterado pelo Provimento nº 83 em 2019, estabelece os requisitos para registro civil natural, na reconhecida da filiação socioafetiva e seu efeitos (CORDEIRO; GOMES, 2013).

Em razão de ausência legislativa os juristas aplicam o provimento, para amparar as decisões de reconhecimento da afetividade conforme artigo 1 do provimento disposto pelo Conselho Nacional de Justiça, que descreve o seguinte:

Art. 1º O Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

I - o art. 10 passa a ter a seguinte redação:

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

II - o Provimento n. 63, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A:

Art. 10-A. A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente.

§ 1º O registrador deverá atestar a existência do vínculo afetivo da paternidade ou maternidade socioafetiva mediante apuração objetiva por intermédio da verificação de elementos concretos.

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

§ 3º A ausência destes documentos não impede o registro, desde que justificada a impossibilidade, no entanto, o registrador deverá atestar como apurou o vínculo socioafetivo.

§ 4º Os documentos colhidos na apuração do vínculo socioafetivo deverão ser arquivados pelo registrador (originais ou cópias) juntamente com o requerimento.

III - o § 4º do art. 11 passa a ter a seguinte redação:

§ 4º Se o filho for menor de 18 anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento.

IV - o art. 11 passa a vigorar acrescido de um parágrafo, numerado como § 9º, na forma seguinte:

"art. 11

§ 9º Atendidos os requisitos para o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva, o registrador encaminhará o expediente ao representante do Ministério Público para parecer.

I – O registro da paternidade ou maternidade socioafetiva será realizado pelo registrador após o parecer favorável do Ministério Público.

II - Se o parecer for desfavorável, o registrador não procederá o registro da paternidade ou maternidade socioafetiva e comunicará o ocorrido ao requerente, arquivando-se o expediente.

III – Eventual dúvida referente ao registro deverá ser remetida ao juízo competente para dirimí-la.

V - o art. 14 passa a vigorar acrescido de dois parágrafos, numerados como § 1º e § 2º, na forma seguinte:

"art. 14

§ 1ª Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno.

§ 2º A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial.

Art. 2º. Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação¹.

Mediante a falta de legislação observa-se situações favoráveis e desfavoráveis no cunho socioafetivo, Ortega (2016, p.1) menciona que a possibilidade do reconhecimento socioafetiva post mortem, deve ser ajuizado uma ação declaratório, pedindo o reconhecimento da relação, contra os herdeiros da prole com base na juntada de documentos como: “fotos, bilhetes, vídeos de celular, post do Facebook e quaisquer outros documentos que provem a relação de afeto como pai e filho. Poderão também ser arroladas testemunhas”.

Para proceder com ônus de prova, utilizando-se da socioafetividade contemplada pelo artigo 1.593 do CC/2002 que cita a seguinte redação “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002, p.141), essa outra origem possibilita o reconhecimento não apenas pela consanguinidade, nesse sentido para haver o reconhecimento é necessário ser demonstrada duas hipóteses.

¹ BRASIL. DJe/CNJ nº 165/2019, de 14/08/2019, p. 8 e 9. Provimento Nº 83 de 14/08/2019. Disponível em:< <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>> Acesso em 12 nov.2022.

A) vontade clara e inequívoca do apontado pai ou mãe socioafetivos de ser reconhecido (a), voluntária e juridicamente, como tal (demonstração de carinho, afeto, amor); e

B) configuração da denominada “posse de estado de filho”, compreendida pela doutrina como a presença (não concomitante) de *tractatus* (tratamento, de parte à parte, como pai/mãe e filho); *nomen* (a pessoa traz consigo o nome do apontado pai/mãe); e *fama* (reconhecimento pela família e pela comunidade de relação de filiação), que naturalmente deve apresentar-se de forma sólida e duradoura (ORTEGA, 2016, p.1).

No mesmo sentido a terceira turma IF nº 500 descreve adoção anaparental da seguinte forma:

Para as adoções *post mortem*, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do *de cuius* em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam, o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. Ademais, o § 6º do art. 42 do ECA (incluído pela Lei n. 12.010/2009) abriga a possibilidade de adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante no curso do respectivo procedimento, com a constatação de que ele manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. *In casu*, segundo as instâncias ordinárias, verificou-se a ocorrência de inequívoca manifestação de vontade de adotar, por força de laço socioafetivo preexistente entre adotante e adotando, construído desde quando o infante (portador de necessidade especial) tinha quatro anos de idade. Consignou-se, ademais, que, na chamada família anaparental - sem a presença de um ascendente -, quando constatados os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual *status* daqueles grupos familiares descritos no art. 42, § 2º, do ECA. Esses elementos subjetivos são extraídos da existência de laços afetivos - de quaisquer gêneros -, da congruência de interesses, do compartilhamento de ideias e ideais, da solidariedade psicológica, social e financeira e de outros fatores que, somados, demonstram o *animus* de viver como família e dão condições para se associar ao grupo assim construído a estabilidade reclamada pelo texto da lei. Dessa forma, os fins colimados pela norma são a existência de núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que pode gerar para o adotando. Nesse tocante, o que informa e define um núcleo familiar estável são os elementos subjetivos, que podem ou não existir, independentemente do estado civil das partes. Sob esse prisma, ressaltou-se que o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar a noção plena apreendida nas suas bases sociológicas. Na espécie, embora os adotantes fossem dois irmãos de sexos opostos, 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 infante, e naquele grupo familiar o adotando se deparou com relações de afeto, construiu - nos limites de suas possibilidades - seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, encontrando naqueles que o adotaram a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social de que hoje faz parte. Dessarte, enfatizou-se que, se a lei tem como linha motivadora o princípio do melhor interesse do adotando, nada mais justo que a sua interpretação também se revista desse viés. **REsp 1.217.415-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/6/2012.**²

² STJ. **Adoção Póstuma. Família Anaparental.** Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=013360#>> Acesso em 18 nov. 2022.

Então não há o que se falar da impossibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva, visto, o respaldo do artigo 1.593 que prevê o parentesco não fundamentado na consanguinidade e a utilização da adoção póstuma anaparental prevista no ECA elencadas na vontade inequívoca e posse de estado de filho, reforçados no recurso especial abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE. TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO. PAI BIOLÓGICO. PAI SOCIOAFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer, em sede de repercussão geral, a possibilidade da multiparentalidade, fixou a seguinte tese: "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" (RE XXXXX, Relator: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG XXXXX-08-2017 PUBLIC XXXXX-08-2017). 2. A possibilidade de cumulação da paternidade socioafetiva com a biológica contempla especialmente o princípio constitucional da igualdade dos filhos (art. 227, § 6º, da CF). Isso porque conferir "status" diferenciado entre o genitor biológico e o socioafetivo é, por consequência, conceber um tratamento desigual entre os filhos. 3. No caso dos autos, a instância de origem, apesar de reconhecer a multiparentalidade, em razão da ligação afetiva entre enteada e padrasto, determinou que, na certidão de nascimento, constasse o termo "pai socioafetivo", e afastou a possibilidade de efeitos patrimoniais e sucessórios. 3.1. Ao assim decidir, a Corte estadual conferiu à recorrente uma posição filial inferior em relação aos demais descendentes do "genitor socioafetivo", violando o disposto nos arts. 1.596 do CC/2002 e 20 da Lei n. 8.069/1990. 4. Recurso especial provido para reconhecer a equivalência de tratamento e dos efeitos jurídicos entre as paternidades biológica e socioafetiva na hipótese de multiparentalidade. (STJ - REsp: XXXXX MG XXXXX/XXXXX-6, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 28/09/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2021 RMDPC vol. 104 p. 169 RSTJ vol. 263 p. 629)³

Em conformidade, o reconhecimento da filiação interpretada no artigo § 6º, do ECA descreve que:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.
§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.
§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros

³ STJ - REsp: XXXXX MG XXXXX/XXXXX-6, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 28/09/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2021 RMDPC vol. 104 p. 169 RSTJ vol. 263 p. 629 Disponível em:<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1480616536>> Acesso 16 nov. 2022.

podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) (BRASIL, 1990, p. 12-13)

Já a posse de estado de filho em regra exige a “publicidade, continuidade e ausência de equívoco” e a notoriedade “objetiva visibilidade da posse de estado no ambiente social; esse fato deve ser contínuo, e essa continuidade” atual, ou seja, deve se apresentar uma certa durabilidade e estabilidade na relação social. Bobeira (1999) ressalta que em nosso “Código Civil de 2002, igualmente ao Código Civil de 1916, não traz expressamente, a posse de estado de filho como prova da filiação”, porém, no artigo 1.605 do CC/2002 afirma que:

Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

I - Quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II - Quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos (BRASIL, 2002, p. 141).

Contudo, com a falta de prova de vontade inequívoca os elementos da posse de filho presente como atribuição de nome, tratamento e reconhecimento social, notório e inequívoco, trazidas pela *tractatus, nomem e fama (ou reputatio)*, causando a perda na segurança jurídica favorável ao pedido.

Como mostra a decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no Recurso Especial nº 1.274.240/SC, acerca da possibilidade da parentalidade socioafetiva verso o reconhecimento consanguínio:

EMENTA: FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593; 1.604 e 1.609 do Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92. 1. Ação de petição de herança, ajuizada em 07.03.2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.08.2011. 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor,

ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 4. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. 5. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. 6. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. 7. A paternidade traz em seu bojo diversas responsabilidades, sejam de ordem moral ou patrimonial, devendo ser assegurados os direitos sucessórios decorrentes da comprovação do estado de filiação. 8. Todos os filhos são iguais, não sendo admitida qualquer distinção entre eles, sendo desinfluyente a existência, ou não, de qualquer contribuição para a formação do patrimônio familiar. 9. Recurso especial desprovido. (Recurso Especial n.º 1274240, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Nancy Andrighi. Julgado em 08/10/2013, publicado em 15/10/2013).

Já o recurso especial n.º 1.500.999/RJ, da mesma Turma do STJ, trata da adoção póstuma, nos seguintes requisitos da socioafetividade devidamente demonstrados.

EMENTA: 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. 55 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 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. (Recurso Especial n.º 1500999, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 12/04/2016, publicado em 19/04/2016).

Diante disso, apesar de não estar expresso em lei o ordenamento jurídico vem admitindo o estado de posse do filho, com o processo de prova que envolve o reconhecimento entre pais e filhos atrelados ao dever alimentado, educação, proteção, afeto, socialização, publicação, trato e notoriedade, do dia-a-dia entre os sujeitos.

3 DIREITO SUCESSÓRIO NA FILIAÇÃO

3.1 DIREITO SUCESSÓRIO NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

No que diz respeito ao direito sucessório no seu sentido amplo, é quando uma pessoa assume o lugar de outra, na hipótese de “*Causa Mortis*”, de modo que a transmissão do patrimônio (ativo e passivo), do *De Cujus* ou *De Cujus Successione agitur* (autor da herança), passa para os herdeiros na sucessão (direito de herança), este direito à herança está amparado no artigo 5º, no termo XXX da CF/88 que alude a garantia do direito à herança. Já no CC/02 a herança é dividida em dois grandes grupos antes do falecimento e pós morte.

A primeira se refere à ausência do *cujus*, subdividida em: Curadoria dos Bens do Ausente; Sucessão Provisória e Sucessão Definitiva. Porém está pesquisa visa analisar a sucessão póstuma hereditária fracionada em quatro (4) categorias: a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária ou simultânea, que se procedam com o inventário e partilha.

Para a sucessão ocorrer precisa da abertura de transmissão da herança, seja o domínio, a posse, ou o testamento do “*cujus*”, baseada em dois (2) princípios: o princípio da *saisine* que transmite à herança aos herdeiros legítimos seja a posse e/ou direito ao antecessor; e o princípio da indivisibilidade, em que os bens compostos na herança não poderão ser divididos até que o processo de inventário e partilha esteja finalizado.

Com isso observa-se que a sucessão e sucessores se subdividem em herdeiro legítimo expresso por lei e o testamentário, tendo alguns casos de exceção como: em pactos antenupciais, o partilhamento do patrimônio entre seus descendentes ante póstuma e a doação póstuma do doador. Como não vem ao estudo às exceções, verifica-se que o título de sucessão e os efeitos sucessórios estão ligados à universalidade referindo-se a um coletivo ou grupo; já a singularidade considerada como a individualização da herança, inclusive a anômala, norteia algumas peculiaridades da lei pessoal do de “*cujus*”.

Este termo do Direito da sucessão torna-se uma parte específica para destinação do patrimônio de uma pessoa pós morte, dito isso, a pesquisa científica esta centralizada na sucessão, na filiação socioafetiva e no objeto de herança, que

por sua vez não há uma legislação específica, pelo motivo de ser analisado caso a caso e decidido pelo magistrado com base nos elementos fáticos que variam de processo a processo, isto é, o ordenamento jurídico baseia-se na jurisprudência, respeitando os efeitos patrimoniais da sucessão envolvidos na filiação socioafetiva por posse do filho afetivo (BASTOS; BONELLI, 2016).

É importante lembrar que a posse do estado de filho é quando, a pessoa sempre foi tratado como filho, mas não está configurada como filho em registro público, ou seja, Dias (2011, p. 371) diz que “quando as pessoas desfrutam de situação jurídica que não corresponde à verdade, detêm o que se chama de posse de estado. Em se tratando de vínculo de filiação, quem assim se considera, desfruta do estado de filho afetivo”. Ainda Lôbo (2004, p. 49) considera que “a posse de estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos”.

Percebe-se que o conceito de posse de filho expressa a convivência familiar e o vínculo afetivo, assim a relação entre o pai e o filho, consiste na alimentação, proteção, educação e zelo recíproco, sendo a chave da caracterização da filiação socioafetiva, corroborando Gomes (1999), configura a posse de estado de filho, por dois grupos registro civil, ter recebido continuamente o tratamento de filho legítimo e/ou ter sido reconhecido publicamente como filho legítimo.

Outro ponto que Nogueira (2001) indica no tema e a base sociológica da filiação, fundada nos laços de afetos vinculados ao tratamento diário do zelo, alimentação, educação, proteção e amor fortalecendo os laços contínuos, em conformidade Dias (2011, p. 272) enuncia que [...] “a filiação socioafetiva assenta-se no parentesco psicológico, de filiação afetiva, pois a afeição tem valor jurídico”. Aliás a posse de estado de filho contempla o tratamento, nome e notoriedade do afeto entre os sujeitos, ora Dias (2011, p. 272) confirma que a doutrina possui três aspectos:

- (a) *tractatus* – quando o filho é tratado como tal, criado educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe;
- (b) *nominatio* – usa o nome da família e assim se apresenta;
- (c) *reputatio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais.

Nesse sentido o direito de filiação socioafetiva consiste nos laços afetivos

existentes nas relações entre os pais e filhos baseadas no reconhecimento, igualdade e multiparentalidade provenientes da relação voluntária e da paternidade ou maternidade socioafetiva.

Percebe-se que o objetivo do afeto iguala os direitos dos filhos consanguíneos com os filhos de outra origem, assegurando e garantindo a proteção dos direitos a herança, não se esquecendo dos efeitos sucessórios que provam e comprova, a posse do estado de filho.

3.2 DO DIREITO À HERANÇA

A herança é um direito que está explícito no artigo 5º, XXX da Constituição Federal, sendo um direito legalmente garantido aos filhos. Entende-se por herança, os bens deixado pelo de cujus/falecido até que ocorra a partilha.

Com a comprovação da posse de estado de filho, os pais, devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar como: direito de convivência, obrigação alimentar e direito sucessório (DIAS, 2021, p.238).

Havendo a partilha da herança, e ocorrendo após o reconhecimento da paternidade, é necessário que haja a anulação da partilha da herança. A filiação tem efeito ex tunc, pelo fato da demanda ter eficácia declaratória, assim, alcançando todos os bens transmitidos aos herdeiros pelo princípio da saisine. O STJ estabelece que o prazo prescricional da ação de petição de herança somente decorre a partir do trânsito em julgado da decisão que declara a paternidade. Portanto, caso o de cujus tenha deixado testamento, o reconhecimento da paternidade socioafetiva leva ao seu rompimento (DIAS, 2021, p.259).

Em relação ao reconhecimento do estado de filiação, este é imprescritivo, conforme declara o ECA em seu art. 27, o que levou o STF a sumular a matéria, reconhecendo como imprescritível a ação investigatória, mas não a ação de petição de herança (DIAS, 2021, p.267). Portanto, o prazo para o filho socioafetivo, pleitear a ação de petição de herança, prescreve em 10 anos, conforme o art.1824 do CC.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho mostra a renovação e transformação no direito da família ressurgindo por macro temporais, democracia, personalismo, eudemonismo, liberdade, não conformidade, legitimidade, responsabilidade nas tensões de cuidado, afetividade, dignidade entre o grupo e unidade familiar.

Demuestra ainda que o conceito familiar e o direito de família após a promulgação da constituição de 1988, trouxe inúmeras inovações e mudanças significativas no texto legislativo, partindo disso, o fato é que a igualdade entre os filhos permite, entender os novos conceitos de famílias, filiação socioafetiva, constatando a filiação socioafetiva após ônus de prova havendo inserção do nome do pai e os direitos sucessórios post mortem, haja visto, a comprovação da filiação afetiva entre a prole e o genitor.

Foi possível verificar que o tal vínculo configura a posse de estado de filho entre pai e filho socioafetivo, podendo o interessado requerer a inclusão do patronímico do pai, por meio de ônus de prova que exteriorizar socialmente a relação de afeto social quando não houve o registro em vida. Também foi desenvolvido o conceito de filiação socioafetiva e da consequente existência da multiparentalidade, apesar das particularidades familiares.

Desde que o afeto social esteja presente na socialização do pai e filho não natural ou registral, mesmo sem uma legislação específica a filiação socioafetiva tem respaldo na jurisprudência quando utilizada o respaldo da valorização do afeto pautado pela investigativa social, que une e enlaça o pai e filho, de modo que demonstra a afetividade para todos os meios diretos admitidos pela posse de filho social.

Assim, o primeiro capítulo, retratou o direito de família, a evolução dos princípios elencados; o segundo capítulo apontou a descrição da filiação e parentesco constituídos pela pluralidade familiar e outros tipos de unidade de família e seus efeitos jurídicos pela socioafetividade. O terceiro capítulo reitera sobre o direito de sucessão na filiação e a possibilidade de sucessão para casos de posse de filho socioafetivo.

Deste modo, considera-se favorável o direito à sucessão socioafetiva, desde que a afetividade seja comprovada pela posse de filho, demonstrado socialmente pelo relacionamento mútuo entre o pai e filho na hipótese de posse de filho social.

Caso contrário, seu entendimento permanece desfavorável ao reconhecimento visto que a falta de evidenciação socioafetiva entre o requerente e o espólio.

Uma vez que provado e reconhecido o filho como descendente do pai afetivo, o estado e direito de filho legítimo pode ser exercido pelo afetivo, assim como o uso do nome e conseqüentemente, o uso do patrimônio.

A Constituição Federal extinguiu toda distinção que existia entre o filho biológico e o afetivo, desse modo quando o pai afetivo vier a falecer, esses filhos afetivos serão herdeiros necessários na sucessão dos bens do autor da herança. Considera-se atingidos os objetivos propostos na pesquisa, deixando como sugestão novas pesquisas na análise do provimento 83 entendidos pelos tribunais sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, R. B.; RODRIGUES JÚNIOR, W. E. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

AZEVEDO, Á. V. **Estatuto da família de fato**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BALEN, C. V. . In PEREIRA, R. da C. **Família: entre o público e o privado**. Porto Alegre: 1 ed. Magister/IBDFAM, 2012.

BARROS-BRISSET, F. O. de. **A substância da tragédia: literatura, Direito e psicanálise**. Ver. Dir. Psic., Curutuba, v.2, n.1, p.23-36, jan/jun.2009.

BASTOS, D. S., e R. S. BONELLI. **Filiação socioafetiva e o direito**. 2016. Disponível em: <https://bastosesodre.jusbrasil.com.br/artigos/359784302/filiacao-socioafetiva-e-o-direito-de-sucessao>. Acesso em: 20 de Abr. de 2022.

BOEIRA, J. B. R. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. “[Constituição (1998)].” **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 de Maio de 2022.

BRASIL. “Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002.” **Institui o Código Civil. Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, . 11 de Jan de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm#:~:text=LEI%20N%20o%2010.406%2C%20DE%2010%20DE%20JANEIRO%20DE%2002&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil.&text=Artigo,e%20deveres%20na%20ordem%20civil. Acesso em 27 de Abr. de 2022.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. **Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, edá outras providências**. Brasília, DF. Presidência da República de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em 26 de Abril de 2022.

—. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto das crianças e adolescentes e das outras providências**. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 26 de Abr. de 2022.

CONCEIÇÃO A. M. **A nova família à luz da constituição federal, da legislação e do novo código civil**. 2002. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20_244.pdf. Acesso em 27 de nov. de 2022.

COULANGES, F. de. **A cidade antiga**. Trad. por Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hermes, 1975.

CRUZ, R. M; MACIEL, S. K; RAMIREZ, D. C. **O trabalho do psicólogo no campo jurídico**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

— **Manual dos Direitos das Famílias**. 2015.

— **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

— **Manual de direito das famílias**. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, M. B. **Manual das sucessões**. São Paulo: 4. ed. Revista dos Tribunais, 2016.

— **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

— **Direito das Famílias**. 14 ed. Salvador, JusPODIVM, 2021.

DINIZ, M. H. . **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: 23. ed. Saraiva, 2008.

— **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

— **Código Civil Anotado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ERBES, V. do N. **Homoafetivos e adoção: uma relação possível?** 2010. Monografia (Curso de Especialização em Psicologia Jurídica) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2010.

FABRIS, S. A. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre, 1992.

FACHIN, L. E. **Comentários ao novo Código Civil**. Vol. XVIII: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FARIAS, C. C. **A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida**. In: Revista Persona, Revista Electrônica de Derechos Rexistenciales, Argentina, n 9, set. 2002. Disponível em <<http://www.revistapersona.com.ar/9-farias.htm>>. Acesso em 15 jun. 2022.

FIGUEIREDO, L. C. **Adoção para homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2007.

FIUZA, C. **Direito civil – curso completo**. 12. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2008

GAGLIANO, P. S., e R. PAMPLONA F. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GIDDENS, A. **A transformação da intimidade**: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. São Paulo: Ed. UNESP, 1993.

GIL, R. L. **Tipo de pesquisa**. 2008. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/ecb/files/2009/09/Tipos-de-Pesquisa.pdf>. Acesso em 15 de Abr. de 2022.

GIORGIS, J. C. T. A natureza jurídica da relação homoerótica. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, n. 88, dez. 2002.

GOMES, O. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

— **Direito de Família**. São Paulo: 11. ed. Saraiva, 2006.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: Direito de família. São Paulo: 13. ed. Saraiva, 2016.

GONÇALVES, L. V. **Direito Civil Brasileiro**, volume 6: Direito De Família. São Paulo: 9 Ed. Saraiva, 2012.

GROENINGA, G. C. **Direito e psicanálise**: um novo horizonte epistemológico. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) Afeto, ética, família e o novo código civil. Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

GUIMARÃES, N. V. de O.; AMARAL, A. C. **Famílias com filhos de casamentos anteriores**. In: OSÓRIO, L. C.; DO VALLE, M. E. P. Manual de terapia familiar. PortoAlegre: Artmed, 2009.

LAKATOS, E. M., e M. de A. MARCONI. **Fundamentos da metodologia científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LÔBO, P. L. N. A repersonalização das relações de família. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 6, n.24, jun/jul., 2004.

— **Direito civil**: famílias. São Paulo: 4. ed. Saraiva, 2011.

— **Direito ao Estado de filiação e direito à origem genética**: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, v.8, n.27, p. 47-56, out./dez, 2004.

— **Direito Civil**: família. São Paulo: 2. ed. Saraiva, 2009.

NADER, P. **Curso de Direito Civil**, vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NOGUEIRA, J. F. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

OLIVEIRA, J. S. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: RT, 2002.

PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de direito civil**: Direito de Família. Rio de Janeiro: 25. ed. Forense, 2017.

PEREIRA, R. da C. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

— . **Princípios fundamentais norteadores do direito defamília**, 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PERLINGIERI, P. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C.. **Metodologia do trabalho científico: Métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Editora Feevale, 2013.

RAUPP, F. M., e I. M. BAUREN. **Metodologia da pesquisa aplicável às ciências sociais** In. BEUREN, Ilse Maria, (Org.). Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2003.

REIS, L. G. **Produção de Monografia da Teoria Prática: Método Educar pela Pesquisa (MEP)** . 3 ed. Brasileira: SENAC, 2010.

RIZZARDO, A. **Direito de Família**. 5a. ed. Editora Forense., 2007. RODRIGUES, S. **Direito Civil**. 26. ed., Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTANA, Z. N. **Longevidade escolar em família de camadas populares no**. s.d. Disponível em:
file:///C:/Users/Adriane/Downloads/Zenilda%20Nascimento%20Santana.pdf.
Acesso em 30 de Abr. de 2022.

SCHREIBER, A. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: 2. tirag., 2017.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**: volume único. São Paulo: 2 ed. Método, 2012.

— . **Direito de Família**. 12 ed. São Paulo, Método, 2017.

TEIXEIRA, A. C. B., e G. P. L. RIBEIRO. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

VENOSA, S. de S. **Direito Civil**: Direito De Família. São Paulo: 10 ed. Atlas, 2010.

WELTER, B. P. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: RT, 2003.