

**DO DIREITO SUCESSÓRIO DOS FILHOS SÓCIOAFETIVOS:
DA APLICAÇÃO JURÍDICA DO INSTITUTO SUCESSÓRIO
NAS RELAÇÕES DE FILIAÇÃO POR AFETO**

Joely Mitie Feltrin Sato¹

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 2 EVOLUÇÃO JURÍDICA E HISTÓRICA DA FAMÍLIA BRASILEIRA; 3. DA FILIAÇÃO; 3.1 DA FILIAÇÃO SÓCIOAFETIVA; 3.2 DOS ELEMENTOS QUE COMPROVAM O VÍNCULO ENTRE PAIS E FILHOS AFETIVOS; 3.3 DOS PRINCÍPIOS QUE RESGUARDAM O DIREITO DE FAMÍLIA E AMPARAM AS RELAÇÕES SOCIOAFETIVAS; 3.3.1 Princípio da Dignidade Humana; 3.3.2 Princípio da Solidariedade; 3.3.3 Princípio da Convivência Familiar; 3.3.4 Princípio da Afetividade; 4 DA POSSE DO ESTADO DE FILHO E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS QUE ABRANGE AS RELAÇÕES DE FILHOS SOCIOAFETIVOS; 5. DO INSTITUTO SUCESSÓRIO; 5.1 ESPÉCIES DE SUCESSÃO; 5.2 DA VOCAÇÃO DOS HERDEIROS LEGÍTIMOS; 5.3 DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO SUCESSÓRIO NAS RELAÇÕES SOCIOAFETIVAS; 6 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo fazer uma análise restrita às relações socioafetivas e a aplicação do Instituto Sucessório nestas modalidades contemporâneas de família presente em toda sociedade; tem por objetivo o estudo e a aplicação do direito nas relações por afeto, onde a justiça enquanto Estado deve amparar essas famílias; se utilizou do método de pesquisa indutivo; e, tem-se que o intuito foi alcançado ao demonstrar a possibilidade e a aplicação do direito sucessório nas relações regidas pelo afeto.

PALAVRAS-CHAVES: Filhos sócioafetivos, sucessão, direito de família.

ABSTRACT: *This paper aims to make a limited analysis of the social-affective relations and the implementation of Succession Institute in these contemporary forms of family present throughout society; It aims to study and application of law in affection for relations , where justice as a state should support these families ; It was used the inductive research method ; and , it has to be the aim was achieved by demonstrating the possibility and of succession law in relations ruled by affection .*

KEY-WORDS: *Social-affective children, succession, family law*

INTRODUÇÃO

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2012. Email para contato mitisato@outlook.com; Professora M^a Ivana Nobre Bertolazo e Professor Orientador Normam Prochet Neto.

O presente artigo tem por objetivo analisar e abordar as relações de filhos sócioafetivos. Sendo um modelo de relação familiar que vêm sendo inserida na sociedade nas últimas décadas.

A família é o pilar e estrutura de qualquer sociedade, sendo justamente ela que vem se modificando com maior voracidade e absorvendo as transformações que ocorrem, muitas das vezes mudando o paradigma conhecido por tradicional, forçando as pessoas a se adaptarem às inúmeras mutações, o que causa dentro do ordenamento jurídico lacunas a serem preenchidas.

É inegável que o direito de família é um dos ramos da ciência jurídica que mais sofreu e sofre alterações com todas as mudanças apresentadas pela sociedade.

No entanto, ainda há uma carência jurídica quando o assunto são as relações de filhos afetivos com seus respectivos pais afetivos. Abrindo lacunas que devem ser preenchidas; uma vez que quando se trata de filiação afetiva paira um paradoxo sobre o tema.

Deste modo, o presente trabalho surgiu da necessidade de abordar o tema sobre relações sócio afetivas e os reflexos no direito de sucessão, uma vez que constata-se carência de letra expressa no ordenamento jurídico, em relação aos direitos adquiridos pelos indivíduos que formam relações regradas pelo afeto.

É sobre esse enfoque que seguirá o presente trabalho, o qual demonstrará a possibilidade de uma pessoa reconhecida de forma tácita ou não na modalidade de filho afetivo ser considerada herdeira necessária na linha de sucessão.

No primeiro capítulo tratar – se – a da evolução histórica da família brasileira. No segundo capítulo do trabalho será analisado a filiação propriamente dita, a filiação socioafetiva e os princípios que versam sobre o tema, assim como os requisitos que qualificam uma relação pautada no afeto.

No terceiro capítulo o tema abordado será o princípio constitucional que é a base das relações afetivas, sendo ele o princípio da igualdade entre os filhos e a posse do estado de filho.

E por fim, no quarto capítulo será abordado o Instituto Sucessório, as modalidades previstas no ordenamento jurídico, sua aplicação, requisitos e peculiaridades; a sucessão sobre o enfoque das relações sócio afetivas. Busca-se a

análise do instituto da família, levando-se em conta o princípio da afetividade ligado ao ambiente familiar e as instituições trazidas pela família. Por fim, faz-se necessário a análise da legislação vigente referente ao Instituto sucessório, e na falta da aplicação do tema far-se-á necessário uma análise jurisprudencial.

2 EVOLUÇÃO JURÍDICA E HISTÓRICA DA FAMÍLIA BRASILEIRA

A Família é o pilar de toda e qualquer sociedade, seja ela moderna ou nos primórdios. O fato é que foi nos núcleos familiares que se deu origem a todos os tipos de sociedades existentes. No entanto; o assunto família no Brasil praticamente passou despercebido pelos legisladores responsáveis pela criação das duas primeiras Constituições, sendo abordado nas seguintes e finalmente na Constituição de 1988 onde a família obteve o maior amparo jurídico até então.

Conforme o doutrinador José Sebastião de Oliveira, a Constituição de 1824 foi à primeira no Brasil e a única do período imperial, sendo outorgada por Don Pedro I em 25 de março de 1824. O único motivo que impulsionou sua elaboração à época foi por perturbação política, sua elaboração foi feita por um Conselho de Estado, sob forma de projeto, e diante da pressão política vivida o Imperador acabou jurando o projeto elaborado pelo conselho como lhe foi apresentado.

Teve como base e preceitos a Constituição Francesa de 1791, da espanhola de 1812, da Carta de Luis XVIII (1814), da lei fundamental norueguesa de 1814 e da Constituição portuguesa de 1822. (OLIVEIRA, 2002, pag. 24).

Tendo como motivação o caos político vivido por confrontos entre os legisladores, constituintes e o Imperador essa constituição não se atentou em abordar questões pertinentes à família brasileira, mas sim no que diz respeito à família imperial.

Neste sentido, o doutrinador José Sebastião de Oliveira declara: “pela simples leitura da Constituição imperial percebe-se claramente que estava direcionada para o elemento político, fato que por si só dispensa justificativa da ausência de tópico específico sobre a família no sentido comum”. (OLIVEIRA, 2002, pag. 28).

Essa Constituição abordou questões pertinentes a família imperial, não por preocupação com a família propriamente dita, mas para proteger a transmissão hereditária do poder vitalício que era garantido aos integrantes da família real e tinham o interesse que assim se mantivessem. Desta forma, não houve criação de normas específicas sobre a família brasileira nem quanto sua forma de constituição, tampouco trouxe meios para sua proteção.

Também segundo José Sebastião de Oliveira, em seu livro Fundamentos Constitucionais do Direito de Família, a segunda constituição foi à primeira republicana e deu-se o nome de Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, sendo promulgada em 24 de fevereiro de 1891, sua elaboração se deu por meio de um projeto feito de uma comissão de notáveis republicanos nomeados pelo governo provisório após a proclamação da república e era chefiado pelo Marechal Deodoro da Fonseca.

Neste momento o governo achou por bem baixar o Decreto 29, de 03 de dezembro de 1889, pelo qual pretendiam dotar o país de uma constituição voltada para os anseios do povo brasileiro. A comissão era formada por cinco ilustres republicanos que também era conhecida como Comissão de Petrópolis, porém, havia grandes divergências entre eles quanto à forma de conduzir e administrar o país, pois, predominava duas correntes distintas entre eles, onde uma liderada por Ruy Barbosa defendia uma república democrática representativa e a outra seguia uma linha de regime ditatorial-sociocrático. (OLIVEIRA, 2002, pag. 30).

A Constituição de 1891 deu os primeiros passos para uma república democrática, entretanto, pelo contexto histórico a liberdade ainda não estava enraizada na cultura daquela época.

Muitos por ignorância desprezavam os problemas de desigualdade social e econômica, tanto que apesar das intenções, esta constituição ignorou problemas sociais e do trabalho, tampouco abordou questões específicas da família, apenas mencionou o casamento civil:

Artigo 72, § 4º da CF de 1891 “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”.

O doutrinador Waldemar Ferreira explanou o tema declarando: “só reconheceu o casamento civil. Não se preocupou com o religioso. Deixou ao arbítrio de cada casal realizá-lo se e quando lhe aprouvesse. A nenhum dificultou ou

impediu o exercício dessa faculdade. [...] só ao casamento civil atribuiu efeitos jurídicos, definindo direitos e impondo deveres aos cônjuges”.

Embora o tema casamento tenha sido abordado, deixou-se a família carente de segurança jurídica, uma vez que são temas parecidos, mas com relevante distinção quanto ao seu gênero e aspectos, uma vez que a família abrange a instituição como um todo.

Também segundo José Sebastião de Oliveira:

[...]essa constituição sofreu apenas uma única reforma, ocorrida em sessão da Câmara dos Deputados de 03 de julho de 1925 e aprovada no ano seguinte nas duas casas do Congresso Nacional, e em tal oportunidade também a família não veio a merecer qualquer menção nos principais pontos atingidos pela reforma, em que pese já ter sido admitida como matéria constitucional em alguns países da Europa[...] (OLIVEIRA, 2002, pag. 38).

Esta Constituição iniciou-se e terminou sua vigência sem abordar normas que contemplasse os problemas sociais e a família brasileira.

Em 16 de julho de 1934 promulgou-se a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, em meio à crise mundialmente vivida onde o modelo político de liberalismo clássico até então tido como ideal estava próximo de se extinguir. No Brasil não era diferente, pois, estava instaurado um caos político, econômico e social.

Uma vez que os governos anteriores de monarquia e república não se interessaram em resolver os problemas econômicos e sociais que assolavam a população brasileira.

Em 11 de novembro de 1930 o Decreto 19.398 expediu uma lei com o intuito de organizar a nova República. No que tange ao direito de família com caráter inovador o Decreto 21.076 de 24 de fevereiro de 1932 aplicou no ordenamento jurídico o direito a cidadania, e então passou-se a permitir a participação de mulheres e de pessoas maiores de 18 anos no processo político; previu o voto secreto e deu os primeiros passos na proteção da liberdade de expressão.

[...] o texto final dessa Constituição acabou por representar a transição do liberalismo clássico capitalista para intervencionismo do Estado, onde pela primeira vez normas relativas a alguns direitos sociais (salário mínimo, jornada de trabalho de 08 horas diárias, proibição de trabalho a menores de 14 anos, direito a férias, assistência médica etc.) debutaram no corpo de

uma Constituição nacional, fatos que demonstravam que a revolução de 1930 buscava uma nova ordem social e que definitivamente deixara de considerar, como ocorria na República Velha, à questão social como uma questão de política [...] (OLIVEIRA,2002. Pag.43).

A Constituição de 1934 foi inovadora, uma vez que os legisladores tiveram a preocupação de inserir em seu texto a família, a educação e a cultura.

Conforme descrito no Anteprojeto pela Comissão nos artigos 107 e 108: “a família está sob a proteção especial do Estado e repousa sobre o casamento e a igualdade jurídica entre os sexos; a lei civil, porém, estabelecerá as condições da chefia da sociedade conjugal e do pátrio poder, e regulará os direitos e deveres dos cônjuges. O casamento legal será o civil, cujo processo e celebração serão gratuitos. O casamento é indissolúvel. A lei determinará os casos de desquite e de anulação do casamento”.

Artigo 147: "o reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos”.

Este artigo trouxe uma inovação no direito de família, onde deu aos filhos havidos fora do matrimônio o mesmo direito aos filhos legítimos. No entanto, esta constituição não se aprofundou em determinar o que seria uma família, limitou-se em como se constituía e no tocante do casamento civil, onde houve a preocupação de constar que este seria indissolúvel.

E em 10 de novembro de 1937 após um golpe de Estado promovido por Getúlio Vargas ao impor ao povo brasileiro um novo texto constitucional, em que ele estava na condição de chefe supremo do Estado, sem nenhuma representação popular.

Esta Constituição tratou da família nos seus artigos 124 aos 127, no entanto, não houve interesse em apresentar um conceito do que seria uma família. Ela manteve o que já havia no texto anterior.

No tocante a religião que influenciava diretamente nas normas constitucionais; uma vez que a maioria dos participantes das Comissões era católica, essa constituição não fez menção a nenhuma religião.

Em 18 de setembro de 1946 foi promulgada a quarta constituição republicana. No que diz respeito ao instituto família ela praticamente não inovou em relação à anterior.

Manteve a tradição do reconhecimento do casamento civil como vínculo indissolúvel e como ato dominante para constituir uma família.

[...] extrai-se do teor dos dispositivos constitucionais relativos à família nessa Constituição que eles tratam fundamentalmente da proteção legal à família legítima e do casamento celebrado de acordo com as exigências da norma constitucional, tendo em vista que o pensamento predominante da época neles vislumbrava as duas únicas instituições sobre as quais repousava a estrutura de nossa sociedade [...] (OLIVEIRA, 2002, pag.62).

A Constituição de 1946 foi substituída em 24 de janeiro de 1967 dando origem a quinta Constituição republicana, esta outorgada por um ato institucional baixado pelo governo militar.

Assim como as anteriores em nada alterou a forma de constituição da família, reduzindo em apenas um único artigo e quatro parágrafos o seu espaço dedicado à família.

Em plena vigência do regime militar alguns ministros da Marinha de guerra, do Exército e da Aeronáutica valendo-se de suas atribuições conferida pelo art. 03º do ato institucional n.16/1969 e do parágrafo 01º do art. 02º do ato institucional n. 5, que lhes autorizavam a emendar a Constituição Federal e aproveitando-se do recesso do Congresso Nacional que nesta hipótese eles poderiam legislar sobre todas as matérias. Modificou de forma expressiva a constituição de 1967; essas alterações foram promulgadas em 17 de outubro de 1969.

E como os textos anteriores praticamente não se alteraram o instituto família, diante das modificações amenas que sofreu. Por consequência da realidade vivida os Senadores Acioli Filho e Nelson Carneiro apresentaram uma emenda constitucional de número 09/77, com redação que suprimia a indissolubilidade do casamento, dando espaço a meios legais de dissolução do matrimônio, o que ocasionou severas críticas na época, porém, a emenda foi aprovada.

A emenda deu origem a Lei ordinária federal 6.515/77 conhecida como lei do divórcio, sendo um marco inicial na modernização do direito de família.

E após longos debates em 05 de outubro de 1988 foi promulgada a nossa Constituição Federal. E com ela a família recebeu sensíveis modificações em sua composição.

[...] a relação conjugal deve se desenvolver em harmonia, ternura e respeito. Liberdade e igualdade garantem lares felizes. Assim, não havia mais justificativa para a manutenção de desigualdades baseadas puramente no fator sexo. Não se poderia mais aceitar o tratamento diferenciado conferido aos filhos não advindo da relação conjugal [...] (OLIVEIRA, 2002, pag.81).

O único modelo de família até então previsto não encontrava mais respaldo no ordenamento jurídico, uma vez que muitos buscavam outras formas de constituir matrimônio que não o casamento, e ainda surgiam em meio à sociedade novas formas de famílias advindas de pais separados.

Esta constituição contribuiu para a construção de uma sociedade mais justa e livre. Desde sua promulgação não se pode falar mais em uma única espécie de família. Uma vez que ela veio amparar a realidade que vinha surgindo ao longo do tempo.

Em seu texto reconheceu três espécies familiar, sendo casamento, a união estável e as famílias monoparentais.

Segundo José Sebastião de Oliveira ela reforça sua importância; e que o Estado só intervirá o mínimo necessário, garantindo o pleno desenvolvimento das relações familiares, nunca em relações entre os membros da família no que diz respeito ao diálogo e afetividade.

3 DA FILIAÇÃO

Entende-se por filiação as relações de parentesco, onde predomina vínculo entre os indivíduos; não há regra de parentesco que não se estruture a partir das noções de filiação. Sendo a principal relação aquelas tida entre pais e filhos.

Aliás, filiação propriamente dita refere-se diretamente aos filhos, neste sentido vislumbra Carlos Roberto Gonçalves:

[...] em sentido estrito, filiação é a relação jurídica que liga o filho a seus pais. É considerada filiação propriamente dita quando visualizada pelo lado do filho. Encarada em sentido inverso, ou seja, pelo lado dos genitores em relação ao filho, o vínculo se denomina paternidade ou maternidade. Em sentido amplo, tanto a paternidade propriamente dita como a maternidade. É assim, por exemplo, que deve ser entendida a expressão “paternidade responsável” consagrada na Constituição Federal de 1988, art. 226, § 7º [...] (GONÇALVES, 2012, pag. 318).

A Constituição de 1988 reconheceu a família como base da sociedade, demonstrando sua importância em todo o contexto social, devendo ser amparada pelo Estado.

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

Reitera que a presente Carta Magna amparou e estabeleceu absoluta igualdade entre os filhos em seu art. 227, § 6º, portanto, hoje, todos são apenas filhos, sem distinção dos havidos na constância do casamento ou fora dela, inclusive com iguais direitos e qualificações. O princípio da igualdade dos filhos é reiterado no art. 1.596 do Código Civil, que dispõe: “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”.

Infelizmente não há letra expressa que ampare os efeitos da discriminação no que tange os direitos de filiação.

[...] malgrado a inexistência, por vedação expressa da lei, de diversidade de direitos, qualificações discriminatórias e efeitos diferenciados pela origem da filiação, estabelece ela, para os filhos que precedem de justas núpcias, uma presunção de paternidade e a forma de sua impugnação; para os havidos fora do casamento, critérios para o reconhecimento, judicial ou voluntário; e, para os adotados, requisitos para a sua efetivação[...]. (GONÇALVES, 2012, pag. 319).

A rigor, o reconhecimento dos filhos é ato irrevogável, conforme dispõe o art. 1.609 do Código Civil, no entanto, poderá ser anulado pelos herdeiros caso o ato tenha sido maculado com defeitos que permitam sua anulação.

3.1 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Pode-se dizer que filiação socioafetiva é aquela em que não há vínculo biológico entre as partes, sendo o afeto o meio de ligação entre elas, que irá definir a relação; tida como uma relação familiar entre pais e filhos.

Essa relação é construída ao longo do tempo; um ato de vontade entre as partes, onde o indivíduo passa a obter o estado de filho, em outras palavras é tido como se filho fosse perante a sociedade, passando a existir uma relação sólida e pública.

Salienta a doutrinadora Maria Berenice Dias:

[...]a posse de estado consolida vínculos que não assentam na realidade natural e tem a relevância jurídica de uma paternidade prejudicial. Se o filho sempre desfrutou desta condição, a ausência de formalização não impede o seu reconhecimento jurídico[...] (DIAS, 2009, pag. 89).

Apesar de não existir letra expressa que versa sobre o afeto, como o direito poderia mensurar ou até mesmo definir o que é mais importante? Ou o que deveria prevalecer o afeto ou o fator biológico? É certo que para este existe amparo jurídico, no entanto, o afeto é tão indispensável para uma relação saudável quanto o fator biológico.

Neste contexto a doutrinadora Maria Berenice Dias enfatiza que:

[...] a partir do momento em que se passou a valorizar o vínculo da afetividade nas relações familiares, houve a redefinição do conceito filiação. Agora é o vínculo afetivo que se sobrepõe à verdade genética e a filiação é definida quando está presente o que se chama de posse de estado de filho [...] (Dias, 2009 pag. 46)

O direito de família é constante, é um dos ramos ou talvez até mesmo o ramo do direito que mais sofre alterações com o desenvolvimento da sociedade. E apesar das relações de afeto existir desde os primórdios, é a pouco que juridicamente se discute o afeto no âmbito jurídico como elemento que pode definir ou não uma relação familiar.

É inegável que o afeto está presente no que tange o direito de família, uma vez que é presumido a presença deste nas relações biológicas, porém, nas relações puramente afetivas o afeto é a fonte, o nexó entre as partes. E seus efeitos geram inegavelmente direitos e obrigações.

Tanto que atualmente o direito aceita que um indivíduo seja indenizado por falta de afeto, e como não poderia deste modo o sentimento fraterno penetrar em outros ramos do direito, incluindo o instituto sucessório?

PODER JUDICIÁRIO COMARCA DE CASCAVEL – PR VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE Estado do Paraná Autos 0038958-54.2012.8.16.0021 19 Sérgio Luiz Kreuz Juiz de Direito.

[...]Por fim, é preciso registrar que A. é um felizado. Num País em que há milhares de crianças e adolescentes sem pai (a tal ponto que o Conselho Nacional de Justiça, Poder Judiciário, Ministério Público realizam campanhas para promover o registro de paternidade), ter dois pais é um privilégio. Dois pais presentes, amorosos, dedicados, de modo que o Direito não poderia deixar de retratar esta realidade. Trata-se de uma paternidade sedimentada, ao longo de muitos anos, pela convivência saudável, pela solidariedade, pelo companheirismo, por laços de confiança, de respeito, afeto, lealdade e, principalmente, de amor, que não podem ser ignorados pelo Direito e nem pelo Poder Judiciário [...](grifo nosso).

Na sentença acima mencionada resta evidente o entendimento do M.M Magistrado ao reconhecer a filiação socioafetiva, e ainda ao fazer uma análise lógica ao declarar que o direito não poderia deixar de retratar esta realidade, onde existe de forma comprovada uma relação pautada no afeto; afeto este que permite unir tais pessoas não apenas em suas vidas privadas no íntimo de seus lares, mas também em uma evidente relação jurídica existente.

Há também que se mencionar que em tais relações está presente ainda que na forma afetiva a pratica do poder familiar pelo pai ou mãe afetivo.

Uma vez que essa pessoa exerce o conjunto de atribuições no qual se constitui tal prerrogativa.

[...] poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores [...] preceitua o art. 1.630 do Código Civil que os filhos estão *sujeitos ao poder familiar*, “enquanto menores” o dispositivo abrange os filhos menores não emancipados, havidos ou não no casamento, ou resultantes de outra origem, desde que reconhecidos, bem como os adotivos. Durante o casamento e a união estável, compete a ambos os pais e deve ser exercido em igualdade de condições, podendo qualquer deles, em caso de divergência, recorrer ao juiz para solucionar – lá. Na falta de um deles, o outro exercerá com exclusividade (CC, art. 1.631; ECA, art. 21). Compete também aos que se identifiquem como pai ou mãe do menor, na família monoparental [...] (Gonçalves, 2007, pag. 128 e 129).

O poder familiar é algo inerente aos cuidados dos pais para com seus filhos, é exercido pelos genitores, ou por aqueles que se qualificam na figura paterna ou materna.

Desta forma, os pais afetivos desempenham de igual modo os cuidados para com seus filhos afetivos, trazendo para si o conjunto de direitos e deveres que vislumbra uma relação tida como consangüínea, na esfera afetiva.

3.2 DOS ELEMENTOS QUE COMPROVAM O VÍNCULO ENTRE PAIS E FILHOS AFETIVOS:

Para comprovar o nexo da filiação aos indivíduos todos os meios de provas são admissíveis, especialmente quando a comprovação versa sobre o fator biológico, que é o vínculo comum e presumido ao se tratar de filiação. No entanto, quando se trata de relações compostas por afeto há critérios necessários para sua efetiva comprovação.

[...] por qualquer modo admissível em direito, se o registro faltar, por que os pais não o fizeram ou porque se perdeu o livro ou se o termo de nascimento for defeituoso (errôneo ou falso como acrescentará o projeto de lei 6.960/2002), como quando o filho é dado com nome diverso ou se atribuiu paternidade incógnita, desde que (CC, art. 1.605, I e II) (a) haja começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente, como cartas familiares, declaração formal, diários onde registram que, em certa época, lhes nasceu um filho, etc.; (b) existam veemente presunções resultantes de fatos já certos, p. ex., se, em companhia de um casal, vive há muito tempo pessoa tida como filha, sabendo-se que houve casamento e que a mulher teve um filho, estribada na posse do estado de filho, a pessoa educada e criada pelo casal poderá vindicar em juízo o reconhecimento da legitimidade da filiação, se não se fez, oportunamente, no termo de nascimento, menção a esse fato. Essa prova vem sendo admitida em nossos tribunais, embora com reservas, desde que se façam presentes três elementos: o *nomen ou nominatio*, ou seja, que a pessoa traga o nome paterno; o *tractatus*, isto é, que a pessoa seja tratada na família como filha, e a *fama ou reputatio*, ou seja, que tenha sido constantemente reconhecida pelos presumidos pais, pela família e pela sociedade como filha. Havendo essas circunstâncias, ter-se-á presunção de *júris tantum* de filiação [...] (DINIZ, 2005, pag. 445 e 446).

Nomen ou *namatio* trata-se da pessoa trazer com sigilo o nome do pai não biológico; *tractatus* é a condição em que ela representa no meio do seio familiar, ou seja, é o tratamento propriamente dito, a maneira em que a família e os pais afetivos externam sua aprovação no que diz respeito ao ser filho, é sua aceitação familiar, que faz com que o indivíduo seja tratado como se filho fosse, e por fim a fama ou *reputatio*, que é a condição social, a maneira que a sociedade reconhece que certo indivíduo é filho(a). (DINIZ, 2005, pag. 447)

Presente esses três elementos, *tractatus*, *nomem* e *fama* têm-se a consolidação do chamado estado de filho, que é crucial para o reconhecimento das relações afetivas. Vale dizer que a doutrina em sua grande maioria não contempla veemente o elemento *namatio*, caminhando pela vertente de que basta os demais elementos para caracterizar o estado de filho. (DINIZ, 2005, pag. 447).

Uma vez que nas relações afetivas não existe o fator biológico, tampouco a cultura de registrar o filho afetivo.

Nesse sentido o doutrinador José Bernardo Ramos dispõe em seu livro *Investigação de Paternidade* “que é majoritário na doutrina que o fato de o filho nunca ter usado o nome do pai, não enfraquece a “posse de estado de filho”, desde que estejam presentes os demais elementos, ou seja, o trato e a fama, a confirmarem a verdadeira paternidade. Sendo esses dois últimos elementos suficientes à caracterização da posse de estado”.

Para finalizar deve-se ter o entendimento que o estado de filho ao preencher os requisitos anteriores deve ser contínuo e público para sua efetivação.

[...] o instituto de que se está a tratar, para sua caracterização exige que estejam presentes no caso concreto certas qualidades, que ofereçam segurança na afirmação da posse de estado. Há que existir notoriedade do estado de filho, ou seja, a posse de estado deve ser objetivamente visível no ambiente social. Outra qualidade necessária é a continuidade, ou seja, deve apresentar-se uma certa duração que revele estabilidade. Por derradeiro, esses fatos notórios e contínuos não devem gerar equívoco acerca da filiação[...] (FACHIN, 2004, pag. 109).

Não há dúvidas que, quando os requisitos são preenchidos, se obtém o vínculo parental paterno ou materno na modalidade afetiva. Pois, são requisitos que partem da vontade das partes; não há uma obrigação legal como nas relações biológicas, onde os pais são legalmente obrigados a cumprir seus deveres de cuidado para com seus filhos. Essas relações são espontâneas, tem o querer ser pai ou querer ser mãe de determinada pessoa.

[...] a verdade socioafetiva pode até nascer de indícios, mas toma expressão na prova; nem sempre se apresenta desde o nascimento. Revela o pai que ao filho empresta o nome, e que mais do que isso o trat publicamente nessa qualidade, sendo reconhecido como tal no ambiente social; o pai que ao dar de comer expõe ao foro íntimo da paternidade, proclamada visceralmente em todos os momentos, inclusive naqueles em que toma conta do boletim e da lição de casa. É o pai de emoções e sentimentos, e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos. Outro pai nova família [...] (FACHIN, 2004, pag. 14).

São relações familiares entre pessoas que se unem pelo afeto, mas que cumprem todos os requisitos de uma família tradicional, e, portanto, merecem o reconhecimento jurídico e todo amparo no âmbito do direito.

3.3 DOS PRINCÍPIOS QUE RESGUARDAM O DIREITO DE FAMÍLIA E AMPARAM AS RELAÇÕES SOCIOAFETIVAS

3.3.1 Princípio da Dignidade Humana

Este princípio alberga uma diversidade de valores existentes na sociedade, e está no rol dos direitos fundamentais, se manifesta no campo da moral e espiritualidade.

A dignidade é uma qualidade inerente de cada ser humano, podendo sofrer variações de pessoa para pessoa. E, o faz merecedor de respeito por parte do Estado assim como de toda a sociedade.

Gera direitos e deveres fundamentais, combate atos desumanos, degradante; garantindo o mínimo para que um ser humano possa viver de forma digna e saudável.

Este princípio traz para a socioafetividade uma fonte de valores que deve ser amparada pelo Estado.

[...] o que se verifica, deste modo, é que o prestígio constitucional à dignidade humana repercute no campo da parentalidade de duas maneiras distintas, traduzindo tanto um compromisso familiar quanto um compromisso social e estatal, mas, sobretudo, realça a preponderância da vocação social da família (funcionalização do instituto) sobre qualquer moldura que poderia lhe servir referência, sobrevalorizando cada integrante do núcleo familiar como protagonista de sua própria história e todos, em conjunto, como partícipes da história da família contemporânea [...] (AMARILHA, 2014, pag. 82).

A dignidade do indivíduo em ter suas escolhas afetivas respeitadas no âmbito jurídico, deve ser analisada pelo enfoque do princípio da dignidade humana. Não é coerente o direito obrigar duas pessoas a manter uma relação amorosa, no entanto, não é justo para com esses indivíduos que seus sentimentos não sejam resguardados. Deparamo-nos diariamente com falta de afeto entre pais e filhos. Deste modo, se há presente os laços afetivos que podem ser

consideravelmente inabaláveis quando existente, eis que, a preservação desse sentimento deve ser resguardada no âmbito jurídico, mesmo estando ausente o fator biológico, e predominado apenas os laços socioafetivo.

[...] deixa, então, o ordenamento jurídico de simplesmente incidir e repercutir sobre o ser humano para nele encontrar seu fundamento de validade, decorrendo exatamente dessa alteração no paralelograma de forças todo poder e toda glória do Texto Constitucional e do tratamento por ele dispensado à família [...] (AMARILHA, 2014, pag. 82).

Como foi proposto pela Constituição de 1988, o Estado deve intervir o mínimo possível na esfera particular das pessoas, deixando a critério dos indivíduos a condução de seus núcleos familiares, respeitando suas escolhas; intervindo quando necessário e quando houver a provocação do Estado por meio do particular.

3.3.2 Princípio da Solidariedade:

Quanto ao princípio da solidariedade, este encontra resguardo na Constituição Federal nos seus artigos 226, 227 e 230.

Em seu artigo 03º, inciso I, da CF ela prevê a regra original do princípio da solidariedade, e dela se vale para qualificar a sociedade sendo ela pilar da construção e desenvolvimento do Estado, quanto ao tratamento dispensado à família a carta magna menciona a solidariedade como dever prescrito ao Estado, a sociedade e à família na proteção de crianças e adolescentes (CF/1988, art. 227) e também aos idosos (CF/1988, art. 230).

A solidariedade entre os membros da entidade familiar abrange questões patrimoniais, afetivas e psicológicas. É ato mútuo onde todos os entes possuem participação, cada qual na sua proporção adequada.

[...]no terreno familiar e, ainda mais especificamente, no terreno da parentalidade, pode-se afirmar que a solidariedade manifesta-se, dentre outras formas de colaboração e cooperação, pela assistência mútua e recíproca, material, moral e emocional, de pais quanto à sua prole e da prole quanto a seus pais (cuidado recíproco) [...]” (AMARILHA, 2014, pag. 82).

Deste modo, este princípio resguarda direito e deveres adquiridos pelos integrantes do núcleo familiar.

3.3.3 Princípio da Convivência Familiar:

Toda criança e adolescente tem direito de viver e conviver com sua família, sendo possível afirmar que o princípio constitucional que assegura a convivência familiar é positivo quanto a sua finalidade, direcionado não apenas a família, mas também ao Estado, que terá papel fundamental em fornecer políticas sociais que propiciem a preservação da entidade familiar.

Esse princípio não é absoluto, pois, deve-se analisar o melhor interesse da criança ou adolescente para sua eficaz aplicação.

Contudo a palavra conviver que norteia este princípio não se limita ao seu título, como realça Rodrigo da Cunha Pereira, em sua tese de doutorado, “*a convivência, neste ínterim, não assume apenas a faceta do conviver e da coexistência, mas vai muito mais além, ou seja, de participar, interferir, limitar; enfim, educar*”, tudo com a finalidade de acrescentar ao seu dependente.

Conforme define Paulo Lobo “a família é a relação afetiva diuturna e duradoura entretida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum” (grifo nosso).

3.3.4 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade não possui previsão expressa em nosso ordenamento jurídico, no entanto, ele está presente de forma extensiva em outros princípios, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e da solidariedade.

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: art. 05º, III da CF – a dignidade da pessoa humana.

[...] o princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. No que

respeita aos filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental levou à progressiva superação dos fatos de discriminação entre eles. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da família como grupo social fundado essencialmente nos laços da afetividade. Encontra-se na CF quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família, máxime durante as últimas décadas do século XXI: a) todos os filhos são iguais independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família, constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) o direito a convivência familiar, e não a origem genética, constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente [...] (art. 227, *caput*). (CASSETTARI, 2014, pag. 12).

Este princípio resguarda a dignidade e a prerrogativa de que todo cidadão seja respeitado como pessoa em toda sua essência e assim não ser prejudicado em nenhum aspecto de sua vida. É um princípio que vislumbra em sua forma mais simples o respeito ao próximo.

Abrange de forma vasta nosso ordenamento jurídico, e não seria diferente nas relações socioafetivas. Uma vez que as pessoas devem ter sua dignidade preservadas no que tange o contexto familiar criadas e cultivadas afetivamente por elas.

4 DA POSSE DO ESTADO DE FILHO E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS QUE ABRANGE AS RELAÇÕES DE FILHOS SOCIOAFETIVOS:

No direito entende por posse sendo aquele que detém algo ou a coisa, neste sentido a pessoa que detém a posse do estado de filho, equipara-se por analogia ao princípio da igualdade entre os filhos previsto na Constituição Federal.

Art. 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.

Este princípio garante a igualdade entre os filhos legítimos ou não, advindo de um laço biológico, por adoção e inclusive por laços afetivos. A posse do estado de filho vem do reconhecimento afetivo entre as partes, é ato de vontade, desempenhada por ambos.

Segundo Maria Berenice Dias: “Manifestações que revelam o vínculo de filiação são o que basta para se ter por constituído o elo parental”.

Neste mesmo contexto traz o Código Civil:

Art. 1596 “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação” (grifo nosso).

O princípio da proteção integral está resguardado na Constituição Federal:

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.

Tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil permite outra origem de parentesco, conforme o artigo 1.593/CC que autoriza que se reconheça a parentalidade socioafetiva como forma de parentesco, desta mesma forma pode-se observar o que diz o Enunciado 256 do CJF: “Enunciado 256 do CJF – Art.1.593: a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco socioafetivo.

Neste sentido reflete o julgado do STJ quanto à existência da posse de estado de filho RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.163 - RJ (2008/0189743-0) (f):

[...] Ação: de anulação de registro civil, c/c declaratória de paternidade, ajuizada por L.R.M.M. em desfavor do recorrente e outros. Afirma o autor que manteve relacionamento com L.P.B.R.R esposa do recorrido , nascendo desse relacionamento J.B.R.R. que, no entanto, foi registrada como sendo filha de W.R.J., ante a presunção de que a criança seria sua filha.[...] W., marido de L. profissão engenheiro químico, além de comportar-se, sinceramente como pai na vida social (colégio, vizinhança etc.) e na vida familiar, sempre foi uma presença indispensável e sadia na vida de J., desde a gestação até os dias atuais, agindo como pai atencioso, cuidadoso e com profundo vínculo afetivo com a mesma. [...] W. desconhecia não ser o pai biológico. Mesmo após ter tomado conhecimento, continuou agindo da mesma forma afetuosa, atenciosa e relevante para o desenvolvimento de J. Foi constatado no estudo técnico que W mantém-se presente como pai de J e deseja garantir o vínculo paterno-filial, mesmo após saber não ser o pai biológico, não tendo havido enfraquecimento em relação ao seu vínculo com a menina (fl. 241, STJ). [...]Sob essa ótica, insurgiu como ponto de incongruência no comportamento do recorrido pai biológico de J.B.R.R. , e conspira contra sua pretensão de alterar o registro civil de o autor, o lapso temporal que deixou fluir entre a certeza da sua paternidade biológica 31-01-01 e o ajuizamento da presente ação: 25.05.04. Mais de 03 (três) anos se passaram, sabendo o autor que a sua filha era criada por outra pessoa, que assumia publicamente a condição de paternidade, e da criança

cuidava como filha, sendo período mais do que suficiente para consolidar a paternidade socioafetiva de W.R.J. Esse período de inércia afetiva demonstra evidente menoscabo do genitor em relação à paternidade, sendo relevante citar que o *non facere* aqui evidenciado, apesar de não ser causa do imbróglio criado, foi meio eficiente para a sua perpetuação por mais de 03 anos e a consolidação dessa situação fática”.

No presente recurso o pai afetivo manifestou sua vontade em dar continuidade há paternidade mesmo ao descobrir não ser pai biológico da criança, onde manteve a posse de estado de filho em favor de J.B.R.R. Sendo sua presença indispensável na vida da menor.

Evidente também, como os laços afetivos podem manter uma relação familiar de forma mais saudável, pois, o que unem as pessoas nesses casos é o sentimento de amor, e não a obrigação jurídica estabelecida por lei. A rigor, o pai biológico deixou de exercer seu poder familiar em favor de sua filha, sabendo que ela era criada por outra pessoa como se filha fosse. Por isso, o recurso manteve-se em favor da filiação socioafetiva, a saber:

[...]Ainda que assim não fosse, teria a filiação socioafetiva que se traduz, na sua forma plena, pela paternidade afetiva, e encontra alicerce no art. 227, 6º, da CF/88preponderância sobre o vínculo biológico, porque foi incorporada pelos seus principais atores pai socioafetivo e filha socioafetiva, e suplantou, em relevância, a teórica força da paternidade biológica, criando realidade indissociável para esses personagens. W.R.J. é o pai de J.B.R.R. e J.B.R.R., filha de W.R.J., fato que é visto, percebido e aferido pelo respectivo grupo social e que, portanto, deve também permanecer registrado. O reconhecimento espontâneo da paternidade por parte W.R.J., na verdade, duplo reconhecimento: o primeiro, putativo, quando achou que seria o pai biológico de J.B.R.R., o segundo, socioafetivo, quando soube da verdadeira origem biológica de sua filha, mas ainda assim manteve a vontade e desejo de continuar sendo seu pai, dão caráter de perenidade a essa relação. Para esses dois atores remanesceria o interesse e, a conseqüente, legitimidade para discutir a validade do registro. O primeiro, porém, praticando atos em sentido contrário a essa opção e deixando escoar o tempo que dispunha para arguir, judicialmente, a nulidade do ato, abdicou de seu direito, em razão do amor que nutre pela sua filha. Com relação a J.B.R.R., esta poderá, se quiser, quando atingir a maioridade civil, pedir a revisão do assento de seu nascimento. Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial, para DAR-LHE provimento a fim de restabelecer a sentença, no que toca à ilegitimidade de L.R.M.M. para pleitear a alteração no registro de nascimento de J.B.R.R. As custas e os honorários estes como fixados em sentença serão suportados integralmente pelo recorrido.

Portanto, o julgado manteve os laços afetivos, uma vez que o pai socioafetivo mantinha a posse do estado de filho em favor da menor. E mesmo o pai biológico tentando anular o registro de nascimento, o laço afetivo se sobre pôs a

verdade biológica, cabendo a menor quando atingir sua maior idade reivindicar pela modificação do assento de nascimento.

Nesta mesma concepção segue o Enunciado nº 519 do CJF: art. 1.593 “o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”.

5 DO INSTITUTO SUCESSÓRIO

O direito sucessório é o conjunto de normas que disciplinam a transferência de patrimônio (ativo e passivo), ou seja, é a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte de uma pessoa aos seus herdeiros, uma vez que suceder significa substituir, ou seja, tomar o lugar de outro.

Em outras palavras sucessão é um efeito jurídico, é ato de substituir o titular de um direito, com relação aos bens patrimoniais.

A transmissão ocorre tanto nos bens quanto nos direitos e obrigações adquiridos em razão da morte de uma pessoa, os sucessores passam a ter a mesma situação jurídica do de cujus.

[...] é neste sentido estrito que se usa o vocábulo sucessão: a transferência total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É deste fenômeno que se encarrega o direito das sucessões[...] (Dias, 2009, p. 29).

Tem amparo constitucional e se encontra no rol de direitos fundamental (CF 05º, XXX).

5.1 ESPÉCIES DE SUCESSÃO

A sucessão pode ser classificada em legítima, sendo ela legal, que decorre de lei, onde ao falecimento da pessoa sem testamento a herança transmite-se aos herdeiros legítimos.

Compreende-se por herdeiros legítimos ou como melhor se define herdeiros necessários os descendentes, ascendentes e o cônjuge conforme artigo 1845, CC.

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

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

Com o falecimento da pessoa, seu patrimônio forma o espólio (ativos e passivos), que é imediatamente transmitido aos herdeiros legítimos ou testamentários.

A lei estabelece uma ordem de preferência aos herdeiros legítimos, denominada ordem de vocação hereditária, que vem expressa no artigo 1829 do CC, vejamos:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

A testamentária é ato de ultima vontade do testador, salvo previsão legal, uma vez que o testador só poderá dispor de metade da herança em testamento conforme artigo 1.789 CC.

A herança pode ser a título universal ou singular, na primeira o herdeiro é chamado para suceder em sua totalidade, quanto na segunda pode-se deixar um bem determinado.

5.2 DA VOCAÇÃO DOS HERDEIROS LEGÍTIMOS.

Segundo o Código Civil nos artigos 1829 e 1844, o chamamento dos herdeiros respeita uma ordem, sendo uma relação preferencial estabelecida por lei.

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.

Quanto aos descendentes, os mais próximos excluem os mais remotos, assim como os de mesmo grau sucedem de igual modo.

Os ascendentes mais próximos também excluem os mais remotos, não existindo distinção entre o lado materno ou paterno, conforme o artigo 1836, § 02º do código civil, prevalecendo o grau de parentalidade.

Os herdeiros colaterais são os parentes de 03º grau (tios e sobrinhos), os mais próximos também excluem os mais remotos o direito sucessório estabelece que sobrinho exclui tio da sucessão, pois, devido ao direito de representação, o sobrinho entra no lugar do irmão pré-morto, que é um colateral de 2º grau, enquanto o tio, por ser ascendente, não possui direito de representação, se mantendo no 3º grau, como mais próximos afastam mais remotos, logo, sobrinho exclui tio (Art. 1840, 1843 caput e 1851 ss).

A sucessão respeitará a ordem legal, desta forma, só será incluso uma classe no direito a sucessão na falta de herdeiros que por direito devam vir anteceder.

5.3 A SUCESSÃO E AS RELAÇÕES SOCIOAFETIVAS.

Conforme descrito anteriormente a Constituição Federal proibi tratamento discriminatório em relação aos filhos, havidos ou não na constância do casamento.

Deste modo presente os requisitos que qualificam o filho afetivo; este, por sua vez terá direito a concorrer na ordem sucessória como herdeiro necessário.

[...] de um modo geral, a doutrina identifica o estado de filiação quando há tractus (comportamento dos parentes aparentes: a pessoa é tratada pelos pais ostensivamente como filha, e esta trata aqueles como pais); nomem (a pessoa porta o nome da família dos pais); e fama (imagem social ou as reputações: a pessoa é reconhecida como filha pela família e pela comunidade; ou as autoridades assim a consideram) [...] (Dias, 2009, pag. 47).

É imprescindível que os requisitos sejam preenchidos, não necessariamente de forma conjunta, mas, o estado de filiação deve ser algo efetivamente presente e concreto.

[...] estas características não necessitam estar presentes conjuntamente, pois não há exigência legal nesse sentido e o estado de filiação deve ser favorecido, em caso de dúvida. A tutela jurídica da posse de estado de filiação abriga os chamados filhos de criação, enquadráveis na filiação socioafetiva, hipótese que corresponde a “veementemente presunções de fatos já certos [...]” (Lobo, 2010, pag. 212).

Desta forma, como entende os doutos doutrinadores, uma vez o filho possuindo e mantendo seu estado de filiação, este por sua vez precisa ser inserido na condição de herdeiro legítimo. Há também aquelas pessoas que se utilizam da analogia dos preceitos constitucionais para efetivar a relação socioafetiva na esfera jurídica, o que de certa forma gera para ambas as partes todos os direitos inerentes da relação parental. Conforme demonstra a referida sentença abaixo:

PODER JUDICIÁRIO COMARCA DE CASCAVEL – PR VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE Estado do Paraná Autos 0038958-54.2012.8.16.0021 19 Sérgio Luiz Kreuz Juiz de Direito.
02. FUNDAMENTAÇÃO Trata-se de pedido de adoção do adolescente A. M. F., hoje com 15 (quinze) anos de idade. Trata-se, sem dúvida, de caso absolutamente inédito neste Juízo e decorre dos formatos familiares contemporâneos, para os quais o Direito nem sempre tem solução pronta, pacífica, consolidada. É inegável que a família mudou e o caso dos autos é reflexo destas transformações. Cabe ao Direito, portanto, encontrar soluções para atender essas novas configurações. [...] Ocorre, porém, que ambos os genitores constituíram novas famílias. A genitora com o requerente e o pai com outra mulher, com a qual também tem filho. O requerente informa que está casado com a genitora do adotando há aproximadamente onze anos. O tempo de convívio criou vínculos, estabeleceu laços de afetividade, que agora pretendem ver reconhecidos pelo direito, através da adoção.[...]

Neste caso, as partes ingressaram em juízo para ter o reconhecimento de seus vínculos afetivos; onde eram partes: o pai biológico, o padrasto e a adolescente M.F. Resta evidente, que ambos os pais detinham o poder familiar em favor da menor, e ela a posse de estado de filho por ambos. Sendo está uma sentença inovadora, onde o M. Magistrado seguindo os preceitos jurídicos e constitucionais e permitiu que se acrescentasse o nome do padrasto na certidão de nascimento de M.F. A saber:

PODER JUDICIÁRIO COMARCA DE CASCAVEL – PR VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE Estado do Paraná Autos 0038958-54.2012.8.16.0021 19 Sérgio Luiz Kreuz Juiz de Direito.

[...]Colhe-se do termo de audiência que todos os envolvidos imaginavam que para serem reconhecidos, pelo Direito, a filiação socioafetiva, seria necessário renunciar, excluir a paternidade biológica e afetiva com o genitor. É indescritível o momento de alívio, de felicidade, tanto do adotando, como do genitor, da genitora e do próprio requerente quando o Ministério Público, por meio do Dr. Luciano Machado de Souza, cogitou uma solução alternativa, ou seja, o reconhecimento da filiação socioafetiva, sem a exclusão da paternidade biológica. Afinal de contas, o próprio adolescente informa que chama de pai tanto o requerente quanto o genitor. Há muito tempo tem dois pais, que gostaria muito que essa situação de fato estivesse retratada no seu registro civil. [...] Diante do exposto e por tudo o que mais dos autos consta, embasado no artigo 227, § 5º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 170 e artigos 39 e seguintes da Lei 8069/90, considerando que o adolescente A. M. F., brasileiro, filho de E. F. F. e R. M. F., nascido em 16 de janeiro de 1996, registrado sob o nº XXX, folhas 24, do Livro A/10, perante o Registro Civil de B. V. da C. -PR, estabeleceu filiação socioafetiva com o requerente, defiro o requerimento inicial, para conceder ao requerente E. A. Z. J. a adoção do adolescente A. M. F., que passará a se chamar A. M. F. Z., declarando que os vínculos se estendem também aos ascendentes do ora adotante, sendo avós paternos: E. A. Z. e Z. Z.. Transitada esta em julgado, expeça-se o mandado para inscrição no Registro Civil competente, no qual seja consignado, para além do registro do pai e mãe biológicos, o nome da adotante como pai, bem como dos ascendentes, arquivando-se esse mandado, após a complementação do registro original do adotando[...]

Portanto, na presente sentença da Comarca de Cascavel/PR; houve o reconhecimento do vínculo afetivo, na medida em que o M.M Magistrado reconheceu o direito do pai afetivo em ter como sua filha à menina que criava a mais de onze anos, neste caso concreto não só foi possível o reconhecimento afetivo, mas também se manteve o pai biológico na certidão de nascimento, contando desta forma dois pais no assento, sendo um biológico e o outro o pai de afeto.

Deste modo, a menor passou a ser herdeira legítima do pai afetivo, assim como se manteve na linha de sucessão do pai biológico.

Seguindo este entendimento o doutrinador Christiano Cassetari argumenta:

[...] a filiação afetiva é muito comum em nosso País, onde proliferam os casos de adoção de fato, e, por esse motivo, encontramos os “filhos de criação”, em que, mesmo não havendo qualquer vínculo biológico ou jurídico, os pais criam uma criança ou adolescente por mera opção, como se seus filhos biológicos fossem, dando-lhes todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família cuja mola-mestra é o amor entre seus integrantes e o vínculo é o afeto [...] entendemos que não pode haver distinção entre adoção de fato e adoção de direito, porque a adoção é um ato de amor. Quem ama exterioriza o amor filial [...] (CASSETARI, 2015, pag. 40).

Além do mais, com o advento da lei de divórcio em 1977, há uma crescente tendência de novas famílias, que alguns doutrinadores chamam de família mosaico ou família reconstituída, onde padrasto ou madrasta passam a exercer o poder familiar, e estruturam laços de amor e afeto com a criança.

Esta relação permite uma posterior adoção jurídica por parte dos novos cônjuges, pois, é comum os casos de madrasta ou padrasto se fazerem mais presentes do que os próprios genitores. Neste sentido segue o julgado: (STJ; REsp 1.106.637; Proc. 2008/0260892-8; SP; Terceira Turma; Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi; j. 1º06.2010; DJE 1º.7.2010) “Direito Civil, família. Criança e adolescente. Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. Melhor interesse da criança”.

No caso acima citado, o pedido de adoção formulado pelo padrasto tem fundamento art. 41, § 1º, do ECA e art. 1.626 parágrafo único do Código Civil. O que permite ao cônjuge interessado invocar o legítimo interesse para a destituição do poder familiar do pai biológico, em virtude da convivência familiar, que está ligada diretamente à socioafetividade.

[...] há quem seja “abandonado” pelo pai ou mãe biológico, e o cônjuge do genitor que possui a guarda desse filho acaba adotando-o afetivamente, motivo pelo qual, por conta dos fortes laços afetivos que se formam entre ambos se criam uma parentalidade entre eles [...]contudo, para isso ocorrer, não há a necessidade de que ocorra o “abandono”. Imaginemos que a pessoa com quem o genitor de alguém ira se casar não pode ter filhos, e em razão da convivência diária e da afinidade entre eles, formam-se laços afetivos. Nesse caso, entendemos ser possível, também, a constituição da parentalidade socioafetiva, devendo, neste caso, ser incluída a paternidade ou maternidade socioafetiva no assento de nascimento [...]. (CASSETTARI, 2015, pag. 56).

Em todos os casos o convívio diário e a afetividade estão presentes, garantindo o vínculo socioafetivo e parental, o que, gera para ambas as partes direitos e deveres. Exemplo disso é o Enunciado 341 do CJF – para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigações alimentar, por força do princípio constitucional da igualdade entre os filhos, do mesmo modo, o artigo 229, CF estabelece que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Cabendo aos filhos e pais socioafetivos direitos e deveres para com ambos.

Nesta mesma concepção segue o Enunciado nº 519 do CJF: art. 1.593 “o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”.

Portanto, as relações edificadas no fator afeto, preenchendo os requisitos *tractatus*, *reputatio*, e até mesmo em alguns casos o requisito *nomatio* ou *nomem*, produz efeitos jurídicos inclusive patrimoniais, assim como o direito de ser herdeiro legítimo na linha de sucessão do pai ou mãe afetivo.

6 CONCLUSÃO

No primeiro capítulo abordou-se a evolução histórica da família brasileira, fazendo uma análise sobre as Constituições que vigoraram no Brasil, no que tange ao direito de família. No segundo capítulo do trabalho se analisou a filiação propriamente dita, a filiação socioafetiva e os princípios que versam sobre o tema, assim como os requisitos que qualificam uma relação pautada no afeto.

No terceiro capítulo o tema abordado foi o princípio constitucional que é à base das relações afetivas, sendo ele o princípio da igualdade entre os filhos e a posse do estado de filho, fazendo um parâmetro com os respectivos princípios e sua aplicação nas relações socioafetivas.

E por fim, no quarto capítulo foi abordado o Instituto Sucessório, as modalidades previstas no ordenamento jurídico, sua aplicação, requisitos e peculiaridades; a sucessão sobre o enfoque das relações sócio afetivas. Onde se buscou a análise do instituto da família, levando-se em conta o princípio da afetividade ligado ao ambiente familiar e as instituições trazidas pela família. Por fim, fez-se necessário a análise da legislação vigente referente ao Instituto sucessório, e na falta da aplicação do tema nas relações afetivas, far-se-á necessário uma análise jurisprudencial e doutrinária.

REFERÊNCIAS

AMARILHA, Silmara Domingues de Araújo. **O Afeto como paradigma da parentalidade: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais**. Curitiba: Juruá, 2014.

BARCELOS, Daniel Gilson. **A formação do estado filiativo na socioafetividade e o direito sucessório por sua decorrência.** Disponível em: <<http://www.jus.com.br/artigos/23563>>. Acesso em: 14 set. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 19.398 de 11 de novembro de 1930.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19398.htm>. Acesso em 18 de outubro de 2015.

_____. **Decreto nº 21.076 de 24 de fevereiro de 1932.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 18 out. 2015.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm . Acesso em 25 de outubro de 2015.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 25 out. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 25 out. 2015.

_____. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 09 set. 2015.

_____. **Código Civil (2002). Lei nº 10.46 de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 set. 2015.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015

CONSULTOR JURÍDICO. STJ autoriza desconstituição de paternidade após 05 anos de convívio. **Revista Consultor Jurídico, 24 de fevereiro de 2015, 12h50**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-24/stj-autoriza-desconstituicao-paternidade-anos-convivio?imprimir=1>>

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Novo Código Civil. Vol. XVIII: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco**. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 17 ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

_____. **Direito de família**. 12 ed. v2. São Paulo: Saraiva. 2007.

_____. **Responsabilidade civil**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. **Novo direito de família**. 11 ed. São Paulo: Editora Forense. 2008.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1992.

LOBO, Paulo. **Socioafetividade em família e a orientação do STJ**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25365/socioafetividade-em-familia-e-a-orientacao-do-stj>>. Acesso em: 02. set. 2015.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2 ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

PINHEIRO, Raphael Fernando. **“Pai é quem ama” O reconhecimento jurídico por parentesco socioafetivo e seus reflexos no direito**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11643>. Acesso em: 02 set. 2015.

PODER JUDICIÁRIO. Comarca de Cascavel. Autos nº 0038958-54.2012.8.16.0021. Pedido de adoção de filho socioafetivo, inclusão do nome do padrasto no assento de nascimento da filha afetiva. Paraná. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/jurisprudencias/201302281223270.multiparent_sentpr.PDF>. Acesso em: 02 fev. 2016.

STJ – RECURSO ESPECIAL: REsp 709608 MS 2004/0174616-7. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5719419/recurso-especial-resp-709608-ms-2004-0174616-7/inteiro-teor-11879948>>. Acesso em: 14 set. 2015.

STJ – QUARTA TURMA NEGA PEDIDO DE PAI ADOTIVO PARA MUDAR REGISTRO DO FILHO APÓS SEPARAÇÃO. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/.noticias/181669454/quarta-turma-nega-pedido-de-pai-adoptivo-para-mudar-registro-do-filho-apos-separacao?ref=topc>>. Acesso em: 14 set. 2015.

STJ – RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Direito de família ação negatória de paternidade exame de DNA negativo. Processo: REsp 1059214 RS 2008/0111832-2. Julgamento 16/02/2012. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br>>.

VEDOI, Sidamaia de Quevedo. **Filiação sócio afetiva: o elemento afetivo como critério para a definição de filiação**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=551>. Acesso em: 02 set. 2015.