

**MUDANÇAS DE PARADIGMAS  
NO DIREITO BRASILEIRO:  
FAMÍLIA- FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA  
E DIREITO SUCESSÓRIO**

**Vanessa Andriani Maria**

Vanessa Andriani Maria

**MUDANÇAS DE PARADIGMAS NO DIREITO  
BRASILEIRO: FAMÍLIA- FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E  
DIREITO SUCESSÓRIO**

# FICHA CATALOGRÁFICA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Maria, Vanessa Andriani

Mudanças de paradigmas no direito brasileiro  
[livro eletrônico] : família-filiação socioafetiva e  
direito sucessório / Vanessa Andriani Maria. -- 1.  
ed. -- Santa Maria, RS :  
Arco Editores, 2020.

PDF

ISBN 978-65-00-11424-9

1. Direito 2. Direito civil - Brasil 3. Direito de  
família - Brasil I. Título.

20-47943

CDU-347.6

## Índices para catálogo sistemático:

1. Direito de família : Direito civil 347.6

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

**1.<sup>a</sup> Edição - Copyright© 2020 da autora.**

**Revisão: Arco Editores**

## CONSELHO EDITORIAL

Msc. Ivanio Folmer - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/2379707211288456>

Msc. Gabriella Eldereti Machado – Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/5628308415823159>

Msc. Jesica Wendy Beltrán -UFCE- Colômbia

<http://lattes.cnpq.br/0048679279914457>

Dra. Fabiane dos Santos Ramos - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/0003382878348789>

Dr. João Riél Manuel Nunes Vieira de Oliveira Brito - UAL -

Lisboa- Portugal.

<http://lattes.cnpq.br/1347367542944960>

Msc. Rodrigo de Moraes Borges - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/4696236455119397>

Dra. Alessandra Regina Müller Germani – Universidade da Fronteira Sul

<http://lattes.cnpq.br/7956662371295912>

Dra. Micheli Bordoli Amestoy - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/7865042624189677>

Esp. Thais de Melo Amaral Machado – Universidade Federal de Viçosa

<http://lattes.cnpq.br/2592090131289979>

Dr. Everton Bandeira Martins – Universidade da Fronteira Sul

<http://lattes.cnpq.br/9818548065077031>

Cássio Rodrigo Aguiar - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/5541624029364072>

Dr. Erick Kader Callegaro Corrêa - Universidade Franciscana

<http://lattes.cnpq.br/2363988112549627>

Dr. Pedro Henrique Witches – Universidade Federal do Espírito Santo

<http://lattes.cnpq.br/3913436849859138>

Msc. Luiza Carbunck Godoi – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

<http://lattes.cnpq.br/4447866451051627>

Msc. Alberto Barreto Goerch – Universidade Franciscana

<http://lattes.cnpq.br/7845816473131059>

Dr. Mateus Henrique Köhler - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/5754140057757003>

Msc. Yosani Morales Martínez - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/3656123692269129>

Msc. Alisson Galvão Flores - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/1218196537137303>

Dra. Liziany Müller Medeiros - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/1486004582806497>

Dr. Camilo Darsie de Souza – Universidade de Santa Cruz do Sul

<http://lattes.cnpq.br/4407126331414792>

Murilo Vasconcelos Machado - PUC- Pelotas/RS

<http://lattes.cnpq.br/6068181035043197>

Msc. João Felipe Llehmen - Universidade de Santa Cruz do Sul

<http://lattes.cnpq.br/9018174122542310>

Msc. Claudionei – Universidade de Passo Fundo

<http://lattes.cnpq.br/3676481979050032>

Msc. Sandi Mumbach - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/0222637186466933>

Esp. Ana Paula Visintainer Coelho - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/0410723770403484>

Dra. Aline Ferreira Pain - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/5813893425276768>

Msc. Itagiane Jost - IFFar - São Vicente do Sul/RS

<http://lattes.cnpq.br/7751407219167290>

Msc. Flávio Cezar dos Santos -SMEDSC- Chapecó/sc

<http://lattes.cnpq.br/4711802547326257>

Msc. Gabriel de Oliveira Soares – Universidade Franciscana

5

<http://lattes.cnpq.br/5182622667860285>

Dr. Dioni Paulo Pastorio – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

<http://lattes.cnpq.br/7823646075456872>

Msc. Sara Beatriz Eckert Huppes - SEDUC/RS- Santa Maria/RS

<http://lattes.cnpq.br/3412482515928321>

Dra. Maria Cristina Rigão Iop – Universidade de Santa Cruz do Sul

<http://lattes.cnpq.br/8028841762393298>

Fagner Fernandes Stasiaki – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das

Missões

<http://lattes.cnpq.br/0614691997654146>

Dr. Leonardo Bigolin Jantsch – Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/0639803965762459>

Dr. Leandro Antônio dos Santos - Universidade Federal de Uberlândia

<http://lattes.cnpq.br/4649031713685124>

Dr. Rafael Nogueira Furtado – Universidade Federal de Juiz de Fora

<http://lattes.cnpq.br/9761786872182217>

Adilson Cristiano Habowski - Universidade La Salle

<http://lattes.cnpq.br/2627205889047749>

Dra. Angelita Zimmermann - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/7548796037921237>

Mesc. Anísio Batista Pereira – Universidade Federal de Uberlândia

<http://lattes.cnpq.br/5123270216969087>

Esp. Dennis Soares Leite- Universidade Federal de São Carlos

<http://lattes.cnpq.br/4205979645558904>

Msc. Juliane Paprosqui Marchi da Silva- Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/4553161791704500>

Dra. Francielle Benini Agne Tybusch – Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/4400702817251869>

Msc. Martiéli de Souza Rodrigues - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/1460690648891778>

Msc. Taciana Uecker - Universidade Federal de Santa Maria

<http://lattes.cnpq.br/9050445553522704>

# **Apresentação**

Esta obra tem como objetivo destacar o desenvolvimento da entidade familiar no plano legislativo, demonstrando a importância das transformações ocorridas neste instituto para o nosso ordenamento jurídico e, especificamente, para o reconhecimento da paternidade socioafetiva. A Constituição Federal em 1988, igualou os cônjuges em direitos e deveres, aboliu os tratamentos discriminatórios aos filhos independentemente de sua origem, bem como reconheceu uniões familiares até então desconsideradas. Tais modificações ocorridas no âmbito do direito familiar estão nitidamente ligadas à valorização jurídica do afeto, corporificadas pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Em prosseguimento, discorre acerca do direito reservado à paternidade, à filiação, e à paternidade socioafetiva. Expressa também o reconhecimento do direito de família contemporâneo, onde os verdadeiros pais não são àqueles que geram, mas os que se dedicam diariamente, a preencher este espaço na vida de uma criança. A metodologia utilizada durante este artigo foi a pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial e tem como propósito demonstrar a evolução da entidade familiar e o reconhecimento da paternidade socioafetiva.

**Boa leitura!**

Vanessa Andriani Maria

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>A FAMÍLIA: CONTORNOS CONTEMPORÂNEOS</b> .....	<b>13</b>
1.1 A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO.....	<b>13</b>
1.2 A FETIVIDADE PATERNO-FILIAL.....	<b>16</b>
1.3 TIPOS DE PATERNIDADE X “PATERNIDADE RESPONSÁVEL”.....	<b>17</b>
1.4 POSSE DE ESTADO DE FILHO: ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E LEGAIS.....	<b>19</b>
1.5 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: FILIAÇÃO E AFETO.....	<b>22</b>
1.6 PATERNIDADE BIOLÓGICA X PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	<b>26</b>
<b>A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E O DIREITO À SUCESSÃO DA HERANÇA</b> .....	<b>28</b>
2.1 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: NOÇÕES PRELIMINARES.....	<b>28</b>
2.2 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS .....	<b>32</b>
2.3 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	<b>39</b>
2.4 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E OS DIREITOS SUCESSÓRIOS: ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL.....	<b>45</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>55</b>



# INTRODUÇÃO

O Código Civil de 1916 era fundamentado em uma sociedade essencialmente patriarcal, fundiária e tradicional. O matrimônio era a célula fundamental para que as pessoas pudessem integrar definitivamente a sociedade familiar e usufruir dos direitos que constituíssem o ordenamento jurídico brasileiro. O casamento deveria ser protegido e priorizado por este ordenamento jurídico. Dentro desta ótica, decorria a indissolubilidade do casamento e severa aversão a filiações extraconjugais, isto é, os chamados “filhos ilegítimos”.

O modelo familiar desta época era pautado no matrimônio e também na legitimidade dos filhos por conta do casamento dos genitores. O regramento jurídico excluía todo e qualquer vínculo de origem afetiva que pudesse levar à comunhão de vidas e confusão de patrimônios.

As uniões sem a forma do matrimônio, mas embasadas no amor recíproco entre os indivíduos eram discriminadas. Somente os filhos nascidos dentro da célula familiar eram reconhecidos como legítimos, os outros, eram rigorosamente excluídos, ficando sem qualquer proteção legal.

Paradigmas foram quebrados a partir do momento em que se deparou com outra realidade social; um novo conceito de família onde os pais e os filhos são unidos pelos laços do amor. Passou-se a visualizar os vínculos familiares pela ótica da afetividade.

A Constituição Federal de 1988 protege a família contemporânea sob suas diversas formas: constituídas através do matrimônio ou não, constituída por ambos os genitores e filhos ou de caráter monoparental, originada por laços sanguíneos ou através da adoção.

Nessa nova visão de família, a filiação foi protegida com o advento da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu a igualdade de tratamento entre os filhos provenientes de matrimônio ou não e consagrando o princípio da afetividade. Estes foram igualados perante a lei, haja vista que a existência do afeto como norteador das relações entre pais e filhos.

O artigo 227, §6º, da Constituição, estabelece que:

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

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Novos questionamentos passaram a existir em torno da genética, surge assim, a posse de estado de filho em detrimento da verdade sanguínea, para revelar a paternidade estruturada pelo afeto, desvendando um novo sentido de filiação, comprovando a existência de vínculos capazes de reconhecer uma paternidade formada por sentimentos, por afetividade. Esta alcança reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Diferente da paternidade biológica, a paternidade socioafetiva não pode ser provada através de um simples exame ou com a presunção da paternidade em virtude do casamento. A paternidade socioafetiva, também considerada como a verdadeira paternidade, se constrói, se forma e se fortalece no dia a dia, evidenciando-se principalmente pela presença dos elementos “trato” e “fama”.

Neste aspecto, aquele que apenas empresta seu nome, não participando da vida do filho, não pode ser considerado como um verdadeiro pai, afinal, ser pai é muito mais do que gerar, é preocupar-se, amar e educar seu filho.

A filiação socioafetiva baseia-se no reconhecimento da posse de estado de filho, isto é, na condição de filho edificada em laços afetivos.

Os conflitos existentes acerca da prevalência paternal geram ao julgador o compromisso de zelar pelo melhor interesse da criança, levando em consideração que pai não é aquele que gera, mas aquele que contribui para o saudável desenvolvimento do seu filho. Ser pai é antes de tudo um querer, pois a verdadeira paternidade decorre mais de amar e servir do que de fornecer material genético, razão pela qual

a paternidade não pode ser imposta, sob pena de preencher um registro e esvaziar-se um lugar de ínfima importância na vida de uma criança.

Acredita-se que, uma vez reconhecida e declarada a filiação socioafetiva, deveria o filho socioafetivo possuir os mesmos direitos sucessórios que qualquer outro filho, já que, segundo a nossa Constituição, todos os filhos são iguais e têm os mesmos direitos, independentemente de sua origem. Não parece justo que o filho socioafetivo tenha menos direitos sucessórios do que o filho biológico.

Sendo a filiação socioafetiva a única capaz de identificar a verdadeira relação paterno-filial, não é aceitável que o filho socioafetivo, reconhecido como tal pela sociedade e por aqueles que o criaram, possa ser preterido, nem em relação aos filhos biológicos e, muito menos, em relação aos chamados parentes colaterais.

A evolução do direito de família em relação à paternidade fez brotar alterações consideráveis em razão da força da ligação biológica quando caracterizada a filiação socioafetiva, trazendo consigo questionamentos em razão da atual dicotomia, fazendo com que o julgador contrapese os fatos que lhe são apresentados e aplique o direito com fundamento que lhe aprovar frente a duas realidades observáveis: uma, a integração definitiva da pessoa no grupo social familiar; outra, a relação afetiva tecida no tempo entre pai e filho.

Este estudo utilizará o método de abordagem dedutivo, tendo em vista que corresponde à extração discursiva do conhecimento a partir de doutrina, jurisprudência e decisões correlatas aplicáveis às hipóteses previstas no tema em questão, buscando uma solução ao problema de pesquisa. Parte-se da nova modalidade de reconhecimento paternal, com base única e exclusivamente na dependência psicológica e moral entre pai e filho, e sua preferência em relação à presença do vínculo biológico.

A pesquisa tem como objetivo a apresentação das formas de reconhecimento paternal e na análise da prevalência da paternidade socioafetiva em face da biológica. Diante disso pergunta-se: Após o reconhecimento da paternidade socioafetiva, o (a) filho(a) terá direito aos bens do falecido pai em decorrência de sua morte?

Para responder a problemática proposta, o trabalho encontra-se dividido em dois capítulos.

No primeiro capítulo abordar-se-á a evolução histórica da família, conceito de paternidade, tipos de paternidade, apresentando informações sobre a obrigação paterno-filial, posse de estado de filho e paternidade socioafetiva.

No segundo e último capítulo, tratar-se-á da paternidade socioafetiva frente à legislação brasileira, os efeitos legais do reconhecimento desta, bem como serão apresentados entendimentos doutrinários e jurisprudenciais da paternidade socioafetiva frente ao direito à sucessão da herança, como forma de garantir o melhor interesse do menor.

# A FAMÍLIA: CONTORNOS CONTEMPORÂNEOS

## 1.1 A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO

A origem da família está inteiramente ligada à história da civilização, resultado da necessidade do ser humano em constituir relações afetivas de forma estável. Pode-se dizer que a família brasileira formou-se através do direito romano e do direito canônico.

O direito romano teve o mérito de estruturar, por meio de princípios normativos, a família. Isto porque até então a família era formada por meio dos costumes, sem regramentos jurídicos. Assim, a base da família passou a ser o casamento, uma vez que somente haveria família caso houvesse casamento. (LEITE, p.57, 1991)

Aos poucos o Estado começou a se afastar das interferências da igreja e passou a disciplinar a família sob o enfoque social; a instituição familiar deslocou-se do posto de mero agente integralizador do Estado, para peça fundamental da sociedade. Nesse compasso, inicia-se a mudança do ideal patrimonialístico, com indícios ligados ao modelo familiar estatal, além do caráter produtivo e econômico, abrindo espaço para a estrutura afetiva embalada pela solidariedade. (NORONHA, PARRON, p. 5, 2012)

Os romanos também admitiam o concubinato embora o fundamento da família fosse o casamento. Esse, no entanto, encontrava-se em uma categoria inferior ao casamento e os filhos advindos dessa união não estavam sujeitos ao poder paterno, estando ligados somente à família de sua mãe. (WALD, 2000)

A Igreja Católica içou o casamento à condição de sacramento, atribuindo o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial. Durante toda a Idade Média as famílias foram regidas pelo Direito Canônico e as uniões fora do casamento eram rigorosamente discriminadas, sofrendo reservas jurídicas e sociais. Os filhos nascidos fora do casamento, tidos como ilegítimos, não eram reconhecidos pela Igreja Católica, ficando sem a proteção jurídica dispensada aos filhos havidos na

constância do casamento, considerados legítimos.

Durante séculos, o conceito de família encontrou-se embasado no matrimônio indissolúvel, com caráter patriarcal e hierarquizado. Com a passagem da economia agrária à economia industrial, ocorre transformação na composição da família. A Revolução industrial, o aumento das concentrações urbanas, o ingresso da mulher no mercado de trabalho provocaram transformações nessa denominada “família-modelo”. Desse fator decorre uma considerável melhoria na relação afetiva entre pais e filhos. A mulher alarga sua esfera de atuação social, política e jurídica, ganha autonomia financeira e a família passa a ser vista sob outro prisma. Acentuam-se assim, as relações de sentimento entre os membros do grupo e valorizam-se as funções afetivas da família, a qual se torna o refúgio privilegiado das pessoas contra a agitação da vida nas grandes cidades e das pressões econômicas. (VENOSA, 2002)

Aproximadamente na metade do século XX os filhos provenientes de relações fora do casamento receberam alguma proteção do direito brasileiro através de alguns princípios. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, qualquer distinção relativa à filiação foi proibida, isto é, antes chamados legítimos, ilegítimos ou adotados. A liberdade dos indivíduos permite a coexistência de famílias no modelo patriarcal e novas formas fundadas no desejo de estar junto, cujo elemento seja a própria comunhão de vida.

A Constituição Federal, alterando o conceito de família, impôs novos modelos. Embora a família continue a ser a base da sociedade e a desfrutar da especial proteção do Estado, não mais se origina apenas do casamento, uma vez que, a seu lado, duas novas entidades familiares passaram a ser reconhecidas: a constituída pela união estável e a formada por quaisquer dos pais e seus descendentes.(BARBOZA, 1997)

O modelo contemporâneo de família tem destacado o seu aspecto pessoal e igualitário, valorizando os interesses individuais dos seus membros e buscando a felicidade como mola propulsora de sua continuidade. A realização do indivíduo tem por objetivo a formação de uma família emocionalmente estruturada, a qual é a base da sociedade, promovendo seu equilíbrio.

A partir do momento em que os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana passam a vigorar, observa-se uma nova era no ordenamento jurídico pátrio. Com ele, o princípio da afetividade, que passa a ser a base de todo o núcleo familiar. (DINIZ, 2004)

Nesta trilha de pensamento, Sergio Gisckow dispara com mestria:

Uma família que experimente a convivência do afeto, da liberdade, da veracidade, da responsabilidade mútua haverá de gerar um grupo familiar não fechado egoisticamente em si mesmo, mas sim voltado para as angústias e problemas de toda a coletividade, passo relevante à correção das injustiças sociais. (PEREIRA, p.19-39, 2004).

Com o passar dos anos, devido a grandes mudanças sociais, políticas e culturais, houve uma reformulação no conceito de família. O modelo tradicional de família baseado no matrimônio perde cada vez mais espaço para a nova família que surge, a qual é baseada no afeto. Esta superação de valores foi feita de forma gradativa, sendo que a Constituição Federal, ao admitir que a família possa surgir tanto do casamento, como da união estável e da monoparentalidade, desvincula a filiação como decorrência exclusiva da existência de núpcias entre os pais. Isto foi o principal responsável por essa transformação. (TOMASZEWSKI, p. 11, 2006)

Nas palavras de Rose Melo Venceslau:

O estatuto constitucional da filiação reflete uma filiação una, igualitária, qualquer que seja sua origem. Para a norma constitucional não há vínculo mais forte, nem o de sangue, nem o do amor. Filho é tão somente filho, não importa a que forma de família pertença, encontra nela instrumento de realização de direitos.(VENCESLAU, p. 45, 2002)

Para tanto, nos tempos atuais de busca de maior autenticidade das relações, toma forma a noção de filiação através de afeto. Desta forma, novos contornos começam a nortear as relações entre pais e filhos.

## 1.2 AFETIVIDADE PATERNO-FILIAL

As constantes evoluções pelas quais a concepção de família passou, acabaram por introduzir verdadeiras inovações no direito, através da Constituição Federal de 1988. Pode-se dizer que o afeto foi reconhecido como valor jurídico, tendo em vista a consagração de princípios como o da igualdade de homens e mulheres, o estatuto unitário da filiação e o reconhecimento dos diversos modos de formação da família.

Devido à constitucionalização, no Direito de Família contemporâneo, vive-se um momento em que existem dois importantes modelos de paternidade: a voz do sangue e a voz do afeto, não significando, contudo, que a aceitação de um destes modelos exclua a existência do outro.

Rolf Madaleno destaca que a Constituição Federal, consagrando o princípio da dignidade da pessoa humana, fez desaparecer conceitos de filiação legítima e ilegítima, fazendo com que a paternidade passasse a ser vista por sua concepção cultural, sustentada na afeição, e não apenas na verdade biológica. Surge então uma nova tendência contemporânea acerca das relações socioafetivas. Neste prisma, a filiação pode ser apresentada sob diferentes faces. A biológica, que deriva da identificação genética entre pais e filhos; a jurídica, que é imposta pela lei e a socioafetiva, que se revela naturalmente devido à convivência entre as pessoas. (MADALENO, p,40, 1995)

A relação paterno-filial socioafetiva é aquela que se revela no transcurso da convivência e se fortalece nos detalhes. Assim, a verdade socioafetiva nem sempre é verdade desde logo, não se apresenta desde a concepção ou nascimento, ela se constrói e consolida-se no seio da convivência familiar.

O significado de ser pai é vasto, extenso demais e é apontado através de estudos sociais e psicológicos como aquele que cria, educa, ensina, direciona, convive e proporciona respaldo afetivo, além do material.

Ressalta-se que pai e genitor compreendem figuras distintas. Ser genitor parece mais simples do que ser pai. Para ser genitor basta a relação sexual com



uma mulher fértil podendo nascer daí o fruto dessa relação. O conceito de pai é mais amplo, envolve o conceito de genitor. O pai tem preocupação com o filho, com seu desenvolvimento, sua saúde e sua vida.

A verdade socioafetiva se apresenta como um critério tão relevante ao estabelecimento da paternidade quanto as verdades jurídica e biológica, pois o filho que recebe tal tratamento terá uma base emocional capaz de garantir-lhe um desenvolvimento pleno e diferenciado. A criança necessita de amor e não apenas de um elo biológico.

### **1.3 TIPOS DE PATERNIDADE X “PATERNIDADE RESPONSÁVEL”**

Existem quatro espécies de filiação sociológica, todas solidificadas no “estado de filho afetivo”, ou “posse de estado de filho”. São elas: a adoção judicial; o filho de criação; a adoção à brasileira e o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade e /ou maternidade. (WELTER, 2004)

A paternidade jurídica ou registral é provada por documento público hábil, qual seja a certidão oficial de registro de nascimento, obtendo a verdade legal: presunção de veracidade e publicidade. Assim, essa paternidade é a principal geradora de direitos e deveres imediatos.

A paternidade afetiva ou socioafetiva vive o amor e o respeito entre entes queridos e ligados por uma verdade de relação paterno-filial.

Importante ressaltar que é possível e desejável uma única paternidade, a chamada “paternidade responsável”, desde que alcance o princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente.

A prevalência da sociofetividade amparada na dignidade da pessoa humana e na solidariedade familiar são modernos princípios do Direito das Famílias hábeis a demonstrar a relativização dos laços parentais de natureza biológica (MADALENO,

2000).

A necessidade da comprovação da posse do estado de filho é importante para a caracterização da paternidade socioafetiva. A jurista alega que comprovada a existência do vínculo afetivo, e desfrutando o filho da posse de estado com relação ao pai registral, não há como prosperar a demanda. Entre o direito do pai de negar a paternidade biológica e o direito do filho de ver preservada a posse do estado de filho de quem sempre desfrutou não há como deixar de dar prevalência à filiação afetiva. (DIAS, p.353, 2007)

De acordo com Brauner (p.202,2000), nem sempre aquele que gera se interessa por sua descendência e, há de aceitar-se que muitos pais e mães genéticos, prefeririam que seu filho não tivesse sido gerado, e podem passar uma atitude de negação de existência do filho, ao completo desprezo pelo seu destino.

Quem comparece perante um Cartório de Registro Civil, de forma livre e espontânea, solicitando o registro de uma vida como seu filho não necessita de qualquer comprovação genética para ter sua declaração admitida, mas em decorrência, somente poderá amanhã invalidá-la se demonstrar, por exemplo, que sua manifestação não foi livre ou produzida por erro. É dizer, aquele que toma o lugar dos pais, pratica, por assim dizer, uma adoção de fato. O pai jurídico tem o seu lugar ocupado pelo pai de fato. (FACHIN, p. 124, 2005)

Nessa linha, segue o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE/ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL. O assento de paternidade, quando o **pai registral** se encontrava ciente de não ser o pai biológico daquele que registrava como sendo seu filho, o que caracteriza a perfilhação é ato irrevogável e irretratável, sendo permitida sua discussão, tão-somente, quando há comprovação do vício de consentimento, vez que não há falar em negar paternidade que sabia não existir. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70033155920, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 10/12/2009)

O reconhecimento voluntário da paternidade, através de documento público formal, exterioriza a forte ligação sociológica que existe entre pai e filho, de modo que se não houvesse tal vínculo psicológico, não haveria qualquer exigência que se fizesse reconhecer publicamente uma criança que sabe não ser seu dependente biológico.

A cada dia cresce a importância da noção de “posse de estado de filho”, que revela a constância social da relação paterno-filial, caracterizando uma paternidade existente, não pelo vínculo biológico, ou por força de presunção legal, mas em virtude de elementos que são decorrentes de uma convivência afetiva. (BOEIRA, p.54, 1999)

Frisa-se que a posse de estado de filho possui três elementos caracterizadores e que, de certa forma, concretiza a relação proveniente da vontade de assumir a responsabilidade paterna, bem como a vontade de ser tratado como filho. Trata-se do nome, do tratamento e da fama (OTONI, 2012, p. 46). O tratamento consiste no pai cuidar do filho como tal, zelando por sua criação, educação e proteção. O nome resulta do registro do nome (ou sobrenome) do pai socioafetivo na certidão civil do filho. A fama é a exteriorização pública do conhecimento da consideração do indivíduo como filho de determinada pessoa (SOUZA, 2008, p. 92).

O referido autor salienta que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve uma profunda reforma no instituto da filiação, com o propósito de acabar com qualquer discriminação em relação aos filhos. Nesse contexto, surgem as primeiras teorias sobre a “Posse de Estado de Filho” que tem por base a filiação socioafetiva.

## **1.4 POSSE DE ESTADO DE FILHO: ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E LEGAIS**

A posse do estado de filho se configura sempre que alguém age como se fosse o filho e outrem como se fosse o pai, pouco importando a existência de laço

biológico entre eles. É a confirmação do parentesco/filiação sócio-afetiva, pois não há nada mais significativo do que ser tratado como filho no seio do núcleo familiar e ser reconhecido como tal pela sociedade, o mesmo acontecendo com aquele que exerce a função de pai. (SIMÕES, 2007)

Diferente da filiação biológica, a filiação socioafetiva não pode ser provada com um simples exame ou com presunção de paternidade em virtude do casamento. A paternidade socioafetiva, ou a verdadeira paternidade, se constrói, se fortalece no dia a dia.

A filiação biológica não exerce mais uma prevalência sobre a filiação afetiva, também configurada pela adoção, inseminação artificial e a posse do estado de filho.

Essa situação já é uma realidade para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como se pode observar nas ementas a seguir transcritas:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da **posse do estado de filho** advinda da convivência familiar. Para anulação do registro civil, deve ser demonstrado um dos vícios do ato jurídico ou, ainda mesmo, a ausência da relação de socioafetividade. Registro mantido no caso concreto. APELO PROVIDO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70027138817, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 19/03/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Ainda que o exame de DNA aponte pela exclusão da paternidade do pai registral, fato, de resto, confirmado pelo próprio réu/filho, mantém-se a improcedência da ação negatória de paternidade, se configurada nos autos a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva. Precedentes. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70014089635, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 16/03/2006)

Como se pode observar a jurisprudência tem cada vez mais desconsiderado a paternidade biológica para preservar a socio afetividade, o envolvimento afetivo que configura a posse do estado de filho, inclusive na adoção à brasileira, tendo os tribunais decidido que a paternidade biológica fica superada pela ocorrência da adoção à brasileira e pela configuração da paternidade socioafetiva.

A jurisprudência, do mesmo modo, tem entendido que o “nome” tem quase sempre pouca ou nenhuma utilidade, não sendo fator decisivo, o que não acontece com os demais.

Os elementos caracterizadores da posse do estado de filho encontram-se presentes em várias decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como se pode observar abaixo:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE ADOÇÃO PÓSTUMA. **POSSE DO ESTADO DE FILHO**. ADOÇÃO SÓCIO-AFETIVA. PROCEDÊNCIA. Art. 42, § 5º, ECA e art. 1698, do C. Civil/02. O conceito de “vontade inequívoca” dos falecidos em adotar o filho ainda em vida, para fins de adoção póstuma, se expressa também pela condição de estado de filho. **O autor recebeu, de seus guardiães, aos oito anos de idade, o patronímico da família, passando a ser tratado como filho e reconhecido perante a sociedade como tal**, até os 21 anos de idade, quando faleceu sua mãe socioadotiva. Situação reconhecida pelos filhos biológicos do casal. Possível a convalidação da adoção após a morte dos adotantes, ainda que não iniciado o processo de adoção, porquanto evidenciado o elemento anímico, consubstanciada na posse do estado de filho amplamente retratada na prova dos autos. Precedente do STJ EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA. (Embargos Infringentes Nº 70025810441, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 14/11/2008)

Neste aspecto, podem subsistir as assistências material ou moral, ou então somente a material, ou a moral. Para a caracterização do elemento “trato” deve-se levar em consideração a situação pessoal do suposto pai, quer dizer, pode ocorrer que o pai não tenha condições econômicas para prestar assistência, ou então, que o filho não necessite de assistência material.

Pode-se indagar a respeito de qual argumento que, sendo legítimo, poderia justificar não considerar-se como pai aquele homem que ama, que educa, alimenta e protege uma criança, fazendo transparecer a todos que é o pai, tendo em vista que assume pacificamente a função de genitor. (BRAUNER, ibidem, p.204)

O fato de uma criança ser dependente economicamente de terceiros, por si só não caracteriza a paternidade socioafetiva, e tampouco o estado de filho, pois lhe falta a essência que envolve este elemento de perfilhação: a intenção de ter aquela criança como filho e desta em ver aquela pessoa como pai. Assim, aquele que sustenta materialmente uma criança qualquer não lhe confere característica de pai. Há que existir a real intenção de ter a criança como seu filho, conceder-lhe não só amparo material, mas afeto, carinho, atenção, todo o tipo de suporte psicológico, em resumo, tem de receber todo o tratamento que seria dedicado a um filho biológico. (NOGUEIRA, 2001)

Certo é que a posse do estado de filho representa a manifestação fática do afeto, constituindo este na base das relações familiares. Uma vez reconhecido o afeto como valor fundamental das relações parentais, dentre elas a paternidade, torna-se inafastável a consagração da posse de estado de filho como o instituto apto a permitir o acolhimento da filiação como fato socioafetivo. (FACHIN, p.24, 2003)

A necessidade da comprovação prévia do “estado de filho” para a caracterização da paternidade socioafetiva é recebida pela jurisprudência como elemento caracterizador fundamental.

## **1.5 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: FILIAÇÃO E AFETO**

A família moderna valoriza um elemento abstrato que é o sentimento, o qual traduz o conteúdo do que seja afeto, constituindo o alicerce da relação familiar.

O afeto não é mensurável, assim, é subjetivo, este serve para compor os relacionamentos, o que acaba gerando consequências que devem integrar o sistema

normativo legal, não se podendo considerar apenas a formalidade do vínculo jurídico, já que os laços afetivos devem ser levados em conta em conjunto com os outros elementos que compõem a clássica noção jurídica de família.

Importante salientar que na maioria dos casos, a filiação deriva da relação biológica, mas ela floresce da construção afetiva permanente que se faz na convivência. O afeto não decorre da biologia. Os laços de afeto e carinho decorrem da convivência e não do sangue.

Belmiro Pedro Welter cita um acórdão que retrata a defesa de uma paternidade sociológica, que merece realce:

Um coito apenas determina para a vida inteira um parentesco, um coito entre pessoas que, às vezes, só tiveram aquele coito e nada mais! Desprezam-se anos e anos de convivência afetiva, de assistência, de companheirismo, de acompanhamento, de amor, de ligação afetiva. Daí não se tratar de um rematado absurdo e cogitação de que se pudesse pretender pôr limites à investigação da paternidade biológica, porque, quando se permite indiscriminadamente esta pesquisa, se está jogando por terra todo o prisma sócio-afetivo do assunto, e isto vale também para a paternidade biologia, não só para a adotiva. O pai e a mãe criaram um filho, com a melhor das criações possíveis, com todo o amor que se podia imaginar; passam-se os anos; 40 anos depois, resolve o filho investigar a paternidade com relação a outra pessoa, esbofeteando os pais que o criaram por 40 anos! E normalmente esses pedidos são tão despropositados que, falando em tese, muitas vezes têm a ver apenas com a cobiça: descobre que o pai biológico tem dinheiro, vai herdar, então despreza os pais que o criaram, que lhe deram toda educação, quer adotivos, quer biológicos – tidos como biológicos –, e vai procurar o outro pai que teve o tal de coito, uma vez na vida.(WELTER, p.111 a 147,2003)

A paternidade tem uma definição mais intensa do que a verdade biológica, onde a atenção, o amor paterno e o cuidado ao filho manifestam uma verdade afetiva, uma paternidade que vai sendo edificada pela interação paterno-filial, formando reais laços de afeto que nem sempre estão presentes na filiação biológica. Logo, é na socioafetividade, em um lar amoroso, que podemos encontrar a única garantia

de harmonia social, pois um filho reconhecido como tal, em um relacionamento diário e carinhoso, seguramente formará uma base que lhe assevere um completo desenvolvimento como ser humano.

A paternidade socioafetiva tem a intenção de preservar a entidade familiar formada pelo casal e o filho que por eles foi criado, impedindo que este filho seja remanejado para outra pessoa, com outra família, apenas por ter vínculo genético.

A paternidade socioafetiva depende somente da comprovação do estado de filho, que segundo GOMES (p.311, 1994) depende de ter de fato o título correspondente, desfrutar as vantagens a ele ligadas e suportar seus encargos. É passar a ser tratado como “filho”. O autor indica que se compromete o estado de filho quando exteriorizadas algumas situações tais como: sempre ter levado o nome dos presumidos genitores; ter recebido continuamente o tratamento de filho e ter sido constantemente reconhecido pelos presumidos pais e pela sociedade, como filho.

Observando-se a decisão abaixo se pode verificar claramente os fundamentos extraídos da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que conduzem ao reconhecimento da paternidade socioafetiva:

FILIAÇÃO. FILHO ADULTERINO “A MATRE” REGISTRADO PELO MARIDO DA MAE. POSSIBILIDADE DE TERCEIRO VINDICAR A CONDIÇÃO DE PAI. PATERNIDADE JURÍDICA. PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIO-AFETIVA. 1. A LEI N.8560/92, AO REMOVER QUALQUER RESTRIÇÃO PARA O RECONHECIMENTO DE FILHOS EXTRAMATRIMONIAIS PELOS RESPECTIVOS PAIS, ASSEGURA-LHES O INTERESSE JURÍDICO PARA EVENTUAL DEMANDA QUE TENHA ESSA FINALIDADE. EM DECORRÊNCIA, TANTO O PAI QUANTO A MAE TEM LEGITIMIDADE PARA POSTULAR EM NOME PRÓPRIO, EM AÇÃO QUE VISA A VINDICAÇÃO DE PATERNIDADE OU MATERNIDADE. 2. **A DESPITO DA AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO EM NOSSO DIREITO QUANTO A PATERNIDADE SOCIOLOGICA, A PARTIR DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA (ART.227, CF), ASSIM COMO DA DOUTRINA DA INTEGRAL PROTEÇÃO CONSAGRADA NA LEI 8069/90 (ESPECIALMENTE NOS ARTS.4 E 6), É POSSÍVEL EXTRAIR OS FUNDAMENTOS QUE, EM NOSSO DIREITO, CONDUZEM AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIO-AFETIVA, REVELADA PELA “POSSE DO ESTADO DE FILHO”, COMO GERADORA DE EFEITOS JURÍDICOS CAPAZES DE DEFINIR A FILIAÇÃO.** 3. ENTRETANTO, O PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO NÃO TEM ESSE CONTEÚDO, MAS VISA,



MODO EXCLUSIVO, DESCONSTITUIR O REGISTRO DE NASCIMENTO DA MENOR, SEM ATRIBUICAO DE PATERNIDADE AO AUTOR/AGRAVADO. ASSIM, DADA A FORMA EQUIVOCADA COMO FOI POSTA A PRETENSAO , NÃO OSTENTA O AUTOR LEGITIMO INTERESSE PARA A DEMANDA. A DESCONSTITUICAO DO REGISTRO SERIA MERA DECORRENCIA DA ATRIBUICAO DA PATERNIDADE AO AUTOR/AGRAVADO. POREM, COMO ESTA NÃO CONSTA DO PEDIDO – E NÃO PODERIA A SENTENÇA IR ALEM DO POSTULADO – RESTA O AUTOR ORFAO DE INTERESSE LEGITIMO PARA PROPOR A DEMANDA NOS TERMOS EM QUE FOI FORMULADA, A QUAL, SE PROCEDENTE, TRARIA COMO CONSEQUENCIA, SIMPLEMENTE, A CIRCUNSTANCIA DE QUE A MENOR FICARIA SEM QUALQUER PATERNIDADE RECONHECIDA, O QUE NÃO PODE SER ADMITIDO, ATE EM CONSIDERACAO AOS SUPERIORES INTERESSES DA CRIANCA. DERAM PROVIMENTO. (21 FLS). (Agravo de Instrumento Nº 599296654, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 18/08/1999)

Acredita-se que a paternidade socioafetiva, mesmo sem sólido respaldo ainda pela legislação civil em voga, já vem sendo admitida pelos Tribunais do país, enquadrada como um fato e integrado ao sistema de direito e será concretizado como a mais importante de todas as formas jurídicas de paternidade, onde seguirão como filhos legítimos os que descendem do amor e dos vínculos puros de espontânea afeição, tendo um significado mais profundo que a verdade biológica. (BERNARDES, 2010)

A filiação socioafetiva constitui fato cada vez mais presente na sociedade, embora o legislador ainda não a tenha reconhecido de forma expressa, através da noção de “posse de estado de filho”. Esta é construída pelo livre desejo de atuar em interação paterno-filial, formando laços de afeto que nem sempre estão presentes na filiação biológica, até porque a paternidade real não é a biológica, mas sim, cultural, fruto da convivência, do carinho, do amor e do respeito existente entre o pretense pai e o suposto filho.

De fato, quando a atual Constituição Federal estabelece as bases da dignidade da pessoa humana e o afeto, por conseguinte, o constituinte opta por superar o individualismo, passando a eleger a pessoa como centro da tutela do ordenamento jurídico.

## 1.6 PATERNIDADE BIOLÓGICA X PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Como se pode verificar, não raras as vezes, são estabelecidos conflitos entre a paternidade biológica e a paternidade socioafetiva, pois em nosso ordenamento jurídico ainda possui inúmeras lacunas no que diz respeito à solução destes problemas.

Importante observar que a busca pelo equilíbrio entre a valoração da verdade biológica e a necessidade de respeitar a verdade socioafetiva pode se dar através da utilização da noção de posse de estado de filho.

A paternidade não é um dado, algo determinado, não se podendo estabelecer por presunção derivada da norma legal ou então somente pela descendência genética. (VELOSO, 1997, p, 214). Antes de tudo, paternidade é algo que se constrói com o afeto que se funda esta relação, residindo antes no serviço e amor, que na procriação.(FACHIN, p.179, 1995)

Deve-se buscar o equilíbrio das verdades biológica e socioafetiva, sempre priorizando o interesse da criança, pois será ela quem sofrerá de imediato as consequências de uma solução que não encontra respaldo na realidade por ela vivida.

Para a averiguação da paternidade, toda a estrutura do Direito está embasada nos laços biológicos de paternidade. Assim, com a evolução do conhecimento científico este fato ficou mais facilitado, já que se pode saber quem é o genitor pelo método do DNA. Em contrapartida, com o avanço do conhecimento, podemos verificar que paternidade não é um fato da natureza, mas antes, um fato cultural. Em outras palavras, paternidade é uma função exercida, ou o lugar ocupado por alguém que não é necessariamente o pai biológico.(PEREIRA, p.580, 1999)

A paternidade biológica em determinados casos, coincide com a paternidade socioafetiva. Entretanto, confrontando-se as duas, esta pode sobrepujar aquela, pois revela muito mais do que laços de sangue, revela laços de afeto entre pai e filho. (DELINSKI, p.81,1997)

Deste modo, na busca do equilíbrio destas verdades para o estabelecimento

da paternidade, deve-se ter como embasamento fundamental os novos valores intrínsecos ao conceito de família trazidos pela Constituição Federal de 1988, como também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais apontam para a valorização da paternidade socioafetiva.

A relação socioafetiva revela a verdadeira família e é baseada na convivência, no afeto, no amor, na dedicação de ambas as partes envolvidas, sem qualquer interesse patrimonial.

No segundo capítulo, será analisada a paternidade socioafetiva junto à legislação brasileira, os seus efeitos legais de reconhecimento, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais da paternidade socioafetiva frente ao direito à herança sucessória, garantindo o mais satisfatório interesse do menor.

# A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E O DIREITO À SUCESSÃO DA HERANÇA

## 2.1 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: NOÇÕES PRELIMINARES

A Constituição Federal de 1988 com as novas disposições, como o fato de elencar a convivência familiar como direito fundamental, garantir a não discriminação entre os filhos e a responsabilização pelo exercício do poder familiar tanto pelo pai como pela mãe, projetou no campo jurídico os vínculos de afetividade como o fundamento das relações familiares.

Sendo a filiação socioafetiva um fato contemporâneo em nossa sociedade, esta merece e deve ser regulada expressamente, pois a ausência da regulamentação legal não sugere em ausência do direito:

O Estado, ao se reservar o monopólio da jurisdição, assegurou a todos a prerrogativa de buscar os seus direitos. Elencou pautas de conduta por meio de leis e, na impossibilidade de prever todas as situações que a riqueza da vida, a inteligência humana e o avanço das ciências podem imaginar, atribuiu aos juízes não só a função de aplicar o direito, mas também o dever de criá-lo sempre que constatar lacunas na legislação...Tal função torna-se verdadeira missão, quando o magistrado se conscientiza de que lhe compete revelar o direito mesmo quando não há previsão legal, pois **a ausência de lei não significa a inexistência de direito merecedor de tutela.** (grifo nosso) (DIAS,p.17, 2004)

Com o objetivo de regulamentar e dar o devido reconhecimento à filiação socioafetiva, o Código Civil deveria congrega, expressamente, o conceito de “posse de estado de filho”, como meio de prova, devendo constar expressamente o art. 1605 do Código Civil (BRASIL, 2002), sem precisar ser tratado pela expressão “veementes presunções”, de constatação/declaração, sendo meio ou modalidade de reconhecimento, com a papel de viabilizar uma forma de reconhecimento de paternidade judicial sem oposição; configurando-se como uma ação de investigação

de paternidade sóciofativa, requerendo um reconhecimento forçado; e, como causa de pedir ação negatória, com o intuito de desconstituir a filiação pela ausência de afeto entre o suposto pai e o pretense filho.

Para Chaves (2005, p. 152):

É justamente quando essas formas de vínculo parental entram em conflito, se contrapondo, que os operadores do direito são chamados a buscar soluções que vão ao encontro dos ideais da mais pura justiça. A solução não é simples, pois envolve valorização de elementos distintos, o que torna extremamente complexa sua comparação.

Ao se ajuizar uma ação que contemple a ocorrência da paternidade socioafetiva, deve-se buscar o reconhecimento do vínculo afetivo existente entre o pai e a criança, onde deve haver a comprovação (por quaisquer meios de prova admitidos pelo Direito) dos elementos constitutivos da posse de estado de filho.

O filho criado e educado por seu pai social, não pode ter arrancado todo o seu histórico de vida e condição social, isto não tutelaria a dignidade humana. Neste sentido, o acórdão abaixo merece atenção:

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE O VÍNCULO BIOLÓGICO. DEMONSTRADA A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, PELO PRÓPRIO DEPOIMENTO DA INVESTIGANTE, POSSÍVEL O JULGAMENTO DO FEITO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA, SENDO DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA OU INQUIRIÇÃO DE OUTRAS TESTEMUNHAS, QUE NÃO PODERÃO CONDUZIR À OUTRA CONCLUSÃO SENÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS E RECURSO DESPROVIDO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70015562689, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 28/02/2007).

No referido acórdão, pode-se observar que o próprio depoimento da parte apelante serviu de elemento convincente para que seu pedido fosse julgado

procedente, tendo os julgadores se utilizado inclusive das declarações do próprio investigado para abalizarem seus votos.

No que tange à análise das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, extrai-se a certeza de que não se promove a banalização da paternidade socioafetiva. Se os elementos caracterizadores do estado de filiação não forem identificados, os julgadores não demonstram dúvidas em expressar a realidade dos fatos em seus votos. Pode-se acompanhar este fato pelas ementas abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE, CUMULADA COM PEDIDO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. O contexto probatório revela que, além da inexistência de paternidade biológica, também não se verificou entre o autor e o requerido a paternidade socioafetiva. Nesse passo, é de rigor a procedência da negatória de paternidade. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70029565942, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 16/07/2009).

AÇÃO ANULATÓRIA DE RECONHECIMENTO. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA NÃO CONFIGURADA. A paternidade não é apenas um mero fato, um dado biológico, e sim, uma relação construída na vida pelos vínculos que se formam entre o filho e seu genitor. Caso em que as evidências levam à conclusão de que o reconhecimento da paternidade foi decorrente de erro, e não de decisão consciente do autor, o que o levou a afastar-se da criança, tão logo soube que não era seu filho, entre ambos não se formando a relação socioafetiva que deve ser preservada. Negaram provimento, por maioria, vencido o Relator. (SEGREDO DE JUSTICA) (12 FLS D.) (Apelação Cível Nº 70000849349, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 20/08/2003).

Quando ocorre de as duas correntes da paternidade não coincidirem, a prevalência da verdade socioafetiva sobre o vínculo biológico é fortemente defendida pelos desembargadores gaúchos. Seguem dois julgados nesse sentido:

ANULAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILHO. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Não ofende a verdade o registro de nascimento que espelhou a paternidade socioafetiva, voluntariamente assumida, mesmo se não corresponder à parentalidade biológica, pois a revelação da origem genética, por si só, não basta para atribuir ou negar a paternidade. **A relação jurídica de filiação se construiu também a partir de**

**laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue.** NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70018506303, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/06/2007).

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Sobejamente demonstrada a paternidade socioafetiva entre os investigantes e o pai registral, esta se sobrepõe à paternidade biológica, a qual sequer restou demonstrada nos autos. Precedentes. Improcedência da ação confirmada. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70015133283, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 22/06/2006).

Desse modo, cita-se Gomes (ibidem, p. 311):

Ostentar um estado de filho é, ter de fato o título correspondente, desfrutar as vantagens a ele ligadas e suportar seus encargos. É passar a ser tratado como filho. E o estado de filho afetivo é identificado pela exteriorização da condição de filho, nas seguintes circunstâncias: a) sempre ter levado o nome dos presumidos genitores; b) ter recebido continuamente o tratamento de filho; c) ter sido constantemente reconhecido, pelos presumidos pais e pela sociedade, como filho.

O aspecto essencial a ser observado é que a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é fundamentalmente socioafetiva.

Vale à pena ressaltar que estabelecer a paternidade somente nos laços sanguíneos, sem se importar com todo e qualquer laço do coração, faz com que as relações paterno-filiais se transformem num determinismo biológico, nem sempre refletindo a melhor solução para os casos apresentados. Se o afeto é elemento capaz de superar a ausência de vínculo biológico, não seria justa a desconstituição de tal

união.

Importante salientar o questionamento feito por PEREIRA (p.144, 1999) podemos definir o pai como o genitor, o marido ou companheiro da mãe, ou aquele que cria os filhos e assegura-lhes o sustento, ou aquele que dá seu sobrenome ou mesmo seu nome? A resposta só pode ser uma: nada mais autêntico do que reconhecer como pai quem age como pai, quem dá afeto, quem assegura a proteção e garante a sobrevivência.

## **2.2 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS**

A paternidade socioafetiva apresenta-se no dia a dia e gera muitos efeitos. Caso contrário, questões envolvendo a filiação socioafetiva nem ao menos chegariam ao judiciário e a noção de posse de estado de filho não seria cada vez mais utilizada para resolver inúmeros conflitos no direito de família. Assim, nem sempre a filiação socioafetiva apresenta-se desde o nascimento, pois esta prospera com o tempo.

Existem estudos antropológicos, psicológicos e sociológicos que sugerem ser a paternidade socioafetiva resultante de uma construção de convivência, ao passo que o laço biológico individualiza o genitor como apenas um dado da ciência. (LÔBO, 2006)

Defende-se que ao se dar o devido reconhecimento legal à paternidade socioafetiva se resguarda a dignidade da pessoa humana. Salienta-se que a pessoa carrega consigo por toda sua vida a estrutura básica obtida na infância, em regra na família. Um ambiente repleto de amor e baseado no afeto, no respeito, fará indivíduos mais seguros para confrontar-se com os obstáculos da vida. Os laços sanguíneos não são garantia de se ter uma vida satisfatória no lar. A doutrina e a jurisprudência vêm, dando ênfase à paternidade socioafetiva, a qual não tem origem biológica, mas é construída em razão do simples afeto. A paternidade socioafetiva sob a noção da posse de estado de filho não passa a existir com o nascimento, mas num ato de



vontade, que se edifica com a afetividade, colocando em segundo plano a verdade jurídica e a certeza científica no estabelecimento da filiação.

Levando-se em conta que a posse de estado de filho, base da filiação socioafetiva não se encontra expressamente reconhecida pelo ordenamento jurídico, cabe à doutrina e à jurisprudência assegurar que o filho socioafetivo seja reconhecido e protegido, sobretudo após o falecimento daquele que o criou.

O amor oferecido incondicionalmente, sem regramentos, é o que tem sido levado em consideração no fator que determina a paternidade, por promover as soluções dos conflitos, em benefício do interesse infantil e na promoção do seu bem estar social, que cumpre o princípio da dignidade da pessoa humana.

O acordo coaduna com tal entendimento:

AÇÃO DECLARATÓRIA. ADOÇÃO INFORMAL. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO. PATERNIDADE AFETIVA. POSSE DO ESTADO DE FILHO. PRINCÍPIO DA APARÊNCIA. ESTADO DE FILHO AFETIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE HUMANA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ATIVISMO JUDICIAL. JUIZ DE FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE. REGISTRO. **A paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto**, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. **Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o despreço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares. Uma de suas formas é a “posse do estado de filho”**, que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública. Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente. Isso ainda ocorre com o “estado de filho afetivo”, que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse. O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõe, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70008795775, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 23/06/2004).

A jurisprudência, principalmente aquela oriunda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já vem reconhecendo efeitos à paternidade socioafetiva. Nesse sentido, segue a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VERDADE REGISTRAL QUE DEVE PREVALECER SOBRE A VERDADE BIOLÓGICA. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO. O reconhecimento da paternidade é ato irrevogável, a teor do art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do Código Civil. A retificação do registro civil de nascimento, com supressão do nome do genitor, somente é possível quando há nos autos prova cabal de ocorrência de vício de consentimento no ato registral ou, em situação excepcional, demonstração de cabal ausência de qualquer relação socioafetiva entre pai e filho. Ainda que exista a filiação biológica, descoberta anos após o registro da criança, e estando demonstrada nos autos a filiação socioafetiva que se estabeleceu entre o autor com a ré, até sua adolescência, o princípio da **paternidade socioafetiva impera sobre a verdade biológica**. Sentença de procedência reformada. Sucumbência invertida. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70029637717, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 16/12/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE/ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL. O assento de paternidade, quando o pai registral se encontrava ciente de não ser o pai biológico daquele que registrava como sendo seu filho, o que caracteriza a perfilhação é ato irrevogável e irreatável, sendo permitida sua discussão, tão-somente, quando há comprovação do vício de consentimento, vez que não há falar em negar paternidade que sabia não existir. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70033026535, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 11/03/2010)

Nesse mesmo entendimento encontramos outros julgados que também se apoiam no princípio do afeto como fator primordial do reconhecimento da paternidade:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO PELO AUTOR DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE. PLEITO PELA REFORMA DA SENTENÇA SOB O ARGUMENTO DE NÃO SER PAI BIOLÓGICO DA REQUERIDA, TENDO REGISTRADO-A COMO SUA FILHA POR TER SIDO INDUZIDO A ERRO PELA GENITORA. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DE OCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. ÔNUS QUE INCUMBIA AO AUTOR. EXEGESE DO ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IRREVOGABILIDADE

DO ATO REGISTRAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º, DA LEI Nº 8.560 /92 E ARTIGO 1.609, DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. – Os dispositivos legais da codificação atual viabilizam a manutenção dos vínculos de parentesco mesmo quando se verifica a ausência entre pai e filho de relação biológica. A paternidade, a maternidade e os estreitos e verdadeiros laços familiares se formam pela atenção continuada e pela convivência social; perde relevância a consaguinidade, pois o que ganha importância e significado para manter a relação jurídica de parentalidade é a posse de estado de filho. Deste modo, mostra-se impossível o “arrependimento” pelo registro voluntário de criança com a qual sabia não manter vinculação biológica. Não existe em nosso ordenamento “divórcio de filiação”. Nesse viés, ainda que a paternidade atribuída ao autor (por ato próprio) tenha como fundamento inicial um ilícito civil e penal, após a consolidação da situação socioafetiva não há como ser desconstituído o registro civil da requerida, a não ser por vontade do pai biológico de vê-la reconhecida como filha, ou ainda, em face do pedido da própria filha (tudo mediante apreciação equitativa do juízo cível competente)<sup>17</sup> TJ-SC - Apelação Cível AC 188525 SC 2007.018852-5 (TJ-SC) Data de publicação: 26/08/2011(grifo nosso)

Em outra perspectiva, cabe trazer o exposto por Farias e Rosenvald (2008, p.520):

De qualquer sorte, releva a lembrança de que a afetividade somente pode ser invocada para determinar o estado de filiação, jamais para negá-lo. Isto é, não pode o juiz acolher a tese da *desafetividade*, de modo a negar um vínculo. Se alguém pretende negar o vínculo, deverá se vale dos demais critérios, não do afetivo. conflitos, de modo que o legislador não pode evitar a realidade social, carecendo da intervenção do Estado para evitar fortuitos conflitos.

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, da qual pode resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso, para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável esforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu caráter afetivo, tem-se a prefigura a paternidade do futuro, que

radica essencialmente a idéia de liberdade (VILLELA, 1979)

A paternidade socioafetiva foi tratada igualmente à adoção, pois se apresenta como “o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe a outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo.” (RIO GRANDE DO SUL, 1999)

O parentesco civil decorrente da adoção hoje em quase nada difere daquele proveniente da consanguinidade, vedando à Constituição qualquer discriminação relativa à natureza da filiação, e nessa igualdade deve ser incluída a paternidade afetiva.

Mesmo que comprovada a não-paternidade biológica, isto por si só, não seria suficiente para afastar seu dever para com o menor. Permitir que o pai, a qualquer tempo, pudesse desfazer o reconhecimento da paternidade de um filho seria aprovar um gesto reprovável, imoral.

No que concerne à obrigação alimentar, no ponto de vista de subsistência, este é um dos efeitos provindos da relação de parentesco.

De acordo com RIZZARDO (2011):

dos principais efeitos que decorrem da relação de parentesco. Trata-se de dever, imposto por lei aos parentes de auxiliar-se mutuamente em necessidades derivadas de contingências desfavoráveis da existência. Fundada na moral (ideia de solidariedade familiar) e oriunda da esquematização romana (no denominado *officium pietatis*), a obrigação alimentar interliga parentes necessitados e capacitados na satisfação de exigências mínimas de subsistência digna, incluindo-se, em seu contexto, não só filhos, mas também pessoas outras do círculo familiar. Integra, portanto, as relações de parentesco em geral, incluída a de filiação, havida ou não de casamento, e tanto sob o aspecto natural, ou biológico, como civil. (RIZZARDO, 2011, p. 643)

Segundo a apelação da oitava câmara cível: a paternidade socioafetiva, completamente demonstrada, sobrepõe-se à paternidade biológica, com o fim de impedir a anulação do registro de nascimento, ou seja, impedir a desconstituição da filiação que consta no registro de nascimento, com todas as suas consequências,

inclusive patrimoniais. Abaixo segue a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADAS. ALIMENTOS A SEREM PAGOS PELO PAI BIOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE. Caracterizadas a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento do autor, descabe a fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo pai biológico, uma vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a paternidade biológica, não podendo co-existir duas paternidades para a mesma pessoa. Agravo retido provido, à unanimidade. Apelação provida, por maioria. Recurso adesivo desprovido, à unanimidade. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70017530965, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 28/06/2007)

Nesse contexto cabe o entendimento da Desembargadora Maria Berenice Dias na ementa abaixo:

NEGATÓRIA DE MATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. Sendo a filiação um estado social, comprovada a posse do estado de filho, não se justifica a anulação de registro de nascimento por ali não constar o nome da mãe biológica e sim o da mãe afetiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. Nas causas de valor inestimável, os honorários devem ser arbitrados mediante apreciação eqüitativa. Inteligência do art. 20, § 4º, do CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADA EM GRAU DE RECURSO. Nada obsta concessão do beneplácito da assistência judiciária gratuita pleiteada em grau de recurso quando a requerente comprova hipossuficiência econômica. Apelo parcialmente provido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70010660041, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 23/03/2005)

Comprovada a posse de estado de filho, comprova-se a filiação. Ademais, se um pai não pode “desistir” de um filho biológico, também não o pode fazer em relação a um filho socioafetivo.

Salienta-se que:

A posse de estado de filho revela a constância social da relação paterno-filial, caracterizando uma paternidade que existe, não pelo simples fator biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de elementos que

somente estão presentes, frutos de uma convivência afetiva. Cresce, pois, a relevância da noção de posse de estado de filho em todas as legislações modernas, o que demonstra a inviabilidade de uma absorção total, pelo princípio da verdade biológica. (BOEIRA, 2001, p. 54).

Importante salientar que o juiz sempre deverá ponderar o caso concreto e observar a relação de afeição entre pai e filho e, portanto, a existência da posse do estado de filho, para em seguida, optar pela permanência ou não deste vínculo afetivo, pois a paternidade biológica não substitui o convívio e a construção cotidiana dos laços afetivos.

Segundo Rubem Alves, a atribuição socioafetiva mensura aspectos que vão muito além da simples ligação genética:

Pai é alguém que, por causa do filho, tem sua vida inteira mudada de forma inexorável. Isso não é verdadeiro do pai biológico. É fácil demais ser pai biológico. Pai biológico não precisa ter alma. Um pai biológico se faz num momento. Mas há um pai que é um ser da eternidade: aquele cujo coração caminha por caminhos fora do seu corpo. Pulsa, secretamente, no corpo do seu filho (muito embora o filho não saiba disso).(ALVES, p.37, 2002)

Maria Berenice Dias corrobora esse entendimento:

Não basta procurar a lei que preveja a obrigação alimentar e nem condicionar a imposição do encargo à presença de uma situação que retrate paradigmas pré-estabelecidos. Ao magistrado cabe identificar a presença de um vínculo de afetividade. Dispensável, a certidão de casamento ou o registro de nascimento. A formalização dos relacionamentos é desnecessária para o estabelecimento dos vínculos afetivos e, via de consequência, para o reconhecimento de direitos e imposição de obrigações recíprocas.(DIAS, 2010, p.18)

## 2.3 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Muito se avançou no Brasil no que a doutrina jurídica especializada denomina paternidade (e filiação) socioafetiva, assim entendida a que se constitui na convivência familiar, independentemente da origem do filho. A denominação agrupa duas realidades observáveis: uma, a integração definitiva da pessoa no grupo social familiar; outra, a relação afetiva tecida no tempo entre quem assume o papel de pai e quem assume o papel de filho. Cada realidade, por si só, permaneceria no mundo dos fatos, sem qualquer relevância jurídica, mas o fenômeno conjunto provocou a transposição para o mundo do direito. (LÔBO, p.1, 2006)

Ponderar acerca da paternidade somente sob o âmbito biológico é o mesmo que desconhecer a evolução da sociedade brasileira no que diz respeito às relações familiares. Portanto, comprovada a posse do estado de filho solidificada no afeto e no convívio através das relações familiares, assinalada estará a paternidade socioafetiva.

As designações discriminatórias como filhos ilegítimos, bastardos, adulterinos e incestuosos foram eliminadas, agora filhos são filhos independentemente de sua origem. Assim, independentemente da origem da filiação, se matrimonial ou extramatrimonial, se fundada em vínculo civil (por adoção, reprodução assistida heteróloga ou posse de estado de filho) ou biológica, todos terão os mesmos direitos. (SOBRAL, 2010)

Gradualmente, transformações foram ocorrendo em nossa legislação, visando superar idéias contidas no Código Civil de 1916, que retratava valores do século XIX e que, se contrapunha à realidade e às mudanças pelas quais passava a sociedade do século XX.

Ressalta Julie Cristine Delinski:

O casamento deixou de apresentar aquela estrutura patriarcal e hierarquizada, aproximando-se mais de uma parceria sentimental do que uma instituição impessoal estabelecida pela autoridade marital. A realização afetiva (e sexual)

dos cônjuges tornou-se a função primordial da família, que não exclui, pelo contrário, reclama a tarefa de educação, sustento e boa formação da prole (DELINSKI, *ibidem*, p. 18.).

As evoluções pelas quais as relações familiares passaram, com efeito, provocaram claras alterações nos valores, trazendo à tona a maior estima da felicidade e do sentimento dentro do núcleo familiar. Dessa forma, começou-se a dar valor ao lar no seu maior apreço: lugar de afeto e respeito. Por fim, a constitucionalização do Direito de Família acabou de uma vez com os anos discriminatórios e inaugurou uma nova era para o reconhecimento das famílias tidas como ilegítimas e que estavam à margem da sociedade conservadora.

Devido à constitucionalização, no Direito de Família contemporâneo, vive-se um momento em que há duas vozes soando alto: a voz do sangue (DNA) e a voz do coração (afeto). Isto demonstra a existência de vários modelos de paternidade, não significando, contudo, a admissão de mais um modelo deste elo, a exclusão de que a paternidade seja, antes de tudo, biológica. No entanto, o elo que une pais e filhos é, acima de tudo, socioafetivo, moldado pelos laços de amor e solidariedade, cujo significado é muito mais profundo do que o do elo biológico, assim sendo, a Constituição Federal de 1988 representou importante marco na trajetória do Direito Civil pátrio, provocando um verdadeiro abalo estrutural do sistema jurídico, trazendo profundas mudanças em especial ao Direito de Família. (ALMEIDA, 2002)

A Constituição lançou dois princípios estruturais da chamada “nova filiação”, sendo o primeiro, da plena igualdade entre os filhos (art. 227, § 6º), e o segundo, de suma importância no caso comentado, que consiste na adoção pela Constituição Federal da doutrina de proteção integral da criança e do adolescente (art. 227 da CF), os quais passam a ter reconhecidos e garantidos direitos próprios a sua condição de pessoas em desenvolvimento.

Reflexo imediato da proteção adotada é a admissão da paternidade socioafetiva, pois o afeto é o único em muitos casos capaz de permitir a realização dos direitos fundamentais da pessoa humana.



Pode-se dizer que as constantes evoluções pelas quais o conceito de família passou, acabaram por introduzir inovações no direito, através da Constituição Federal de 1988, cujas linhas fundamentais projetaram-se no Código Civil de 2002.

O ponto essencial a ser destacado é que a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho.

Nessa seara, preceitua Eduardo de Oliveira Leite:

O ineditismo, e de certa forma, a força maior do artigo radica de seu in fine, que escancara as portas a uma nova forma de parentesco, nem natural, nem civil, mas que fundamenta a filiação sócio afetiva. Ou seja, pela primeira vez na história do Direito de Família reconhece-se, sem vacilar, assento ao afeto nas relações paterno-materno-filiais, capaz de gerar efeitos na ordem jurídica familiar.(LEITE, p.193, 2005)

Destacam-se no Código Civil de 2002, algumas referências a respeito da paternidade socioafetiva, entre elas, o art. 1593, para o qual o parentesco é natural ou civil, “conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”, sendo que a principal relação de parentesco é a que se configura na paternidade (ou maternidade) e na filiação. A norma é inclusiva, pois não atribui a primazia à origem biológica; a paternidade de qualquer origem é dotada de igual dignidade.

O art. 1596 reproduz a regra constitucional de igualdade dos filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, com os mesmos direitos e qualificações.

Uadi Lammêgo Bulos, acerca do princípio constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana, assim leciona:

Este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. O conteúdo vetor é amplo e pujante, envolvendo valores espirituais (liberdade de ser, pensar, e criar etc.) e materiais (renda mínima, saúde, alimentação, lazer,

moradia, educação etc.). Seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão. A dignidade da pessoa humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos 50 GOMES, 1996, p. 72. 22 educacionais, dos direitos culturais etc. Abarca uma variedade de bens, sem os quais o homem não subsistiria. A força jurídica do pórtico da dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem. Notório é o caráter instrumental do princípio, afinal ele propicia o acesso à justiça de quem se sentir prejudicado pela sua inobservância (destaque no original) (BULOS, 389,2007).

Dentro do núcleo familiar, a isonomia entre os cônjuges é garantida pela Constituição, quando ordena em seu artigo 226, §5º, que "Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

O art. 227 da Constituição Federal revolucionou o conceito de filiação e inaugurou o paradigma aberto e inclusivo. Em matéria envolvendo os direitos fundamentais da criança e do adolescente, o artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, acolheu expressamente a doutrina da proteção integral. O artigo 227, § 6º, da CF/88, ao estatuir a igualdade absoluta entre os filhos, não permite mais qualquer privilégio ou benefício a qualquer um dos filhos.

As novas técnicas de reprodução humana assistidas ocasionaram a modificação das bases que estabeleciam a filiação, tanto no que se refere à paternidade como à maternidade, é o caso da inseminação artificial heteróloga, com o uso de sêmen e/ou óvulo de terceiro (a), e gestação substituta (comumente chamada de "barriga de aluguel), a solução a ser dada ao caso concreto deve levar em consideração o melhor interesse da criança. (TOMASZEWSKI, LEITÃO, 2006)

O Código Civil em seu art. 1597, V, admite a filiação mediante a inseminação artificial heteróloga, ou seja, com a utilização de sêmen de outro homem, desde que tenha havido prévia autorização do marido da mãe. A origem do filho, em relação aos pais, é parcialmente biológica, pois o pai é exclusivamente socioafetivo.

O art. 1605 do Código Civil predispõe que na ausência ou defeito do termo

de nascimento, o CC/02 aceita que a filiação seja evidenciada por qualquer meio idôneo, ressaltando que tais provas sejam expressas de forma escrita originária dos pais, conjunta ou separadamente, ou ainda, quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já corretos, aqui tratando-se da convivência familiar, por meio da posse de estado de filho.

Também no art. 1614 do Código Civil existem duas normas, ambas demonstrando que o reconhecimento do estado de filiação não é imposição da natureza ou de exame de laboratório, pois admitem a liberdade de rejeitá-lo. A primeira norma faz depender a eficácia do reconhecimento ao consentimento do filho maior, se não consentir, a paternidade, ainda que biológica não seja admitida; a segunda norma faculta ao filho menor impugnar o reconhecimento da paternidade até quatro anos após adquirir a maioridade. Se o filho não quer o pai biológico, que não promoveu o registro após seu nascimento, pode rejeitá-lo no exercício de sua liberdade e autonomia. Assim sendo, permanecerá o registro do nascimento constando apenas o nome da mãe. Cabe salientar que o artigo não se aplica contra o pai registral, se o filho foi concebido na constância do casamento ou da união estável, pois a declaração ao registro público do nascimento não se enquadra no conceito estrito de reconhecimento da paternidade.

O reconhecimento voluntário tem como desígnio declarar que existem filhos que não foram originados do casamento. É um ato voluntário que não diz respeito à presunção de paternidade. De acordo o art. 1607 do Código Civil o reconhecimento voluntário pode ocorrer de forma conjunta (pelos pais) ou separadamente.

As hipóteses previstas na legislação presente, não são taxativas no que tange as possibilidades de reconhecer a prole, vez que se pode, em consonância com a realidade fática evolutiva, consubstanciada nos princípios constitucionais norteadores do instituto de família, reivindicar o reconhecimento em decorrência de concepção advinda de inseminação artificial, bem como de relação socioafetiva, entendendo que os laços afetivos e a convivência familiar também são pressupostos que estabelecem a parentalidade. (FARIAS, SIMÕES, 2010, p.61-62).

É imperativo dizer que o direito ao reconhecimento filiatório é imprescritível, personalíssimo e indisponível. Este direito pode se exercitado, em face do genitor ou

de seus herdeiros, sem qualquer restrição, entretanto, necessário se faz observar o segredo de justiça (art. 27 do ECA – Lei nº 8069/90).

Verifica-se assim, a tendência atual do Direito de Família que é a de buscar e zelar pela alegria, amor e respeito no ambiente familiar. Assim, a legislação pertinente ao Direito de Família atualmente visa à preservação da relação de afeto que existe entre os entes que compõem a entidade familiar, de modo que a paternidade socioafetiva representa uma das formas mais nítidas de aplicabilidade destes preceitos, tendo em vista que esta nasce do afeto e bem-querer mútuo, especialmente na relação pai e filho.

Destacam-se os ensinamentos de Flávio Tartuce (2011, p. 992):

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade.

De fato, quando a atual Constituição Federal estabelece as bases da dignidade da pessoa humana e o afeto, por conseguinte, o constituinte opta por superar o individualismo, passando a eleger a pessoa como centro da tutela do ordenamento jurídico.

## 2.4 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E OS DIREITOS SUCESSÓRIOS: ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

A filiação, antes da atual Constituição Federal, era discriminatória, havendo inúmeras dificuldades para o reconhecimento da paternidade, vez que o art. 337, do Código Civil de 1916, proibia o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento.

Assim sendo, os filhos ilegítimos não possuíam os mesmos direitos sucessórios, já que apenas a filiação legítima e os filhos adotivos, estes em menor escala, eram protegidos e contemplados pela legislação, afinal, o antigo Código Civil não abria largamente as portas à paternidade, instituído na paternidade jurídica decorrente da presunção.

A filiação na maior parte dos casos origina-se da relação biológica; no entanto, ela emerge da construção da cultura e afetividade permanente, que surge na convivência e na responsabilidade.

Acredita-se que uma vez reconhecida e declarada a filiação socioafetiva, deveria o filho socioafetivo possuir os mesmos direitos sucessórios que qualquer outro filho, já que, de acordo com nossa Constituição, todos os filhos são iguais e tem os mesmos direitos independente de sua origem.

Qualquer que seja a espécie de filiação, o herdeiro descendente terá preferência à herança, segundo a ordem vocacional prevista no já citado artigo 1.829 do Código Civil, podendo se dar, ou não, em concorrência com o cônjuge o ou companheiro sobrevivente.

Devido à expressa previsão legal acerca da sucessão socioafetiva, o tema é abordado pela doutrina e jurisprudência, que reconhece de forma majoritária o direito à sucessão, como herdeiro necessário, embasado no princípio da igualdade entre os filhos, através da Constituição Federal, em seu artigo 227, § 6º, reforçado pelo artigo 1.596 do Código Civil. A tutela jurídica dada à afetividade se torna maior do que

a disponibilizada para o direito consanguíneo.

Assim sendo, o filho socioafetivo deveria ser considerado herdeiro necessário, tal como dispõe o art. 1845 do Código Civil: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

Salienta-se que o filho socioafetivo não ficará desamparado em virtude de que a sucessão legítima tem por embasamento as qualidades específicas do herdeiro e suas relações com o autor da herança no âmbito da convivência familiar, além de se basear no princípio da solidariedade.

Na medida em que o homem é um ser essencialmente social, que está em constante interação com os demais, é preciso que todos nós tenhamos a consciência da dignidade do outro. Nesta perspectiva, a construção de uma sociedade solidária que busque erradicar a pobreza e a marginalização e a reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem discriminações (CF/1988, art. 3º, III e IV), preconiza não que sintamos algo de bom pelo outro, mas que nos comportemos como se sentíssemos. Tem-se, portanto, o que podemos chamar de solidariedade objetiva ou dever de solidariedade. Este por ser visualizado em diversas instâncias. Na orientação do dever de solidariedade entre os membros da família, estão as regras da sucessão legítima [...]. (NEVARES, 2006, p. 144).

Deve-se atentar para o que diz art. 1789 do Código Civil: “Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor de metade da herança”, pois se reconhecida à paternidade e/ou maternidade, cabe ao filho socioafetivo impugnar eventual testamento, caso esse dispusesse de modo diverso do que determina a lei.

Importante observar que não podem os interesses patrimoniais ser o objeto de investigações de paternidade, como ocorre quando o pretense genitor biológico falece, deixando herança razoável. Ou seja, a investigação de paternidade tem por objeto assegurar o pai a quem não tem e nunca substituir a paternidade socioafetiva pela biológica.

Como já mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988, em seu

art. 227, § 6º, equiparou o direito de todos os filhos. Assim, não mais acontecerá de aqueles que biologicamente eram filhos não serem juridicamente considerados como tais.

E também, quanto a filiação civil, que é aquela não-biológica, dá-se o mesmo status de filho biológico, inclusive para efeitos sucessórios.

É o que se observa no julgado abaixo citado:

**“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. INEXISTÊNCIA DE PAI REGISTRAL/BIOLÓGICO. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PATERNO-FILIAL QUE CARATERIZA A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INCLUSÃO DO NOME PATERNO. ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE INVENTARÁRIO E PARTILHA. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.** 1. Os apelantes pretendem a modificação da r. sentença da instância a quo para que seja julgado improcedente o pedido de reconhecimento de paternidade socioafetiva e, por consequência seja declarada a legalidade da partilha dos bens anteriormente registrada. 2. Os adquirentes dos direitos sobre o imóvel, objeto do pedido de anulaçãoda Escritura Pública de Inventário e Partilha, alegam, em sede preliminar, a ilegitimidade passiva, sob entendimento de não ser possível incluir o espólio no pólo passivo, mas somente os herdeiros. A preliminar não merece prosperar em virtude da superveniência defato modificativo do direito que pode influir no julgamento da lide, conforme art. 462 do Código de Processo Civil, com a possibilidade da ocorrência da evicção. 3. Apaternidade socioafetiva é construção recente na doutrina e na jurisprudência pátrias, segundo o qual, mesmo não havendo vínculo biológico alguém educa uma criança ou adolescente por mera opção e liberalidade, tendo por fundamento o afeto. Encontra guarida na Constituição Federal de 1988, § 4º do art. 226 e no § 6º art. 227, referentes aos direitos de família, sendo proibidos quaisquer tipos de discriminações entre filhos. 4. A jurisprudência, mormente na Corte Superior de Justiça, já consagrou o entendimento quanto à plena possibilidade e validade do estabelecimento de paternidade/maternidade socioafetiva, devendo prevalecer a paternidade socioafetiva para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole. 5. No caso dos autos resta configurado o vínculo socioafetivo entre as partes, que se tratavam mutuamente como pai e filho, fato publicamente reconhecido por livre e espontânea vontade do falecido, razão pela qual deve prevalecer o entendimento firmado na sentença quanto à declaração do vínculo paterno-filial, resguardando-se os direitos sucessórios decorrentes deste estado de filiação, e respectiva anulação da Escritura Pública de Inventário e Partilha anteriormente lavrada. 6. Recursos conhecidos e não providos. Sentença mantida integralmente.” (DISTRITO FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **APC: 20110210037040**, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, Data de Julgamento: 16/09/2015, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 06/10/2015. Pág.: 186)

Para dissociar os vínculos biológico do socioafetivo, o Poder Judiciário é chamado a se posicionar, julgador deve observar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões.

O argumento mais utilizado por aqueles que negam o reconhecimento da paternidade socioafetiva, é o de que, se o suposto pai efetivamente reconhecesse o pretense filho como tal, teria em vida manifestado a vontade de que esse filho fosse reconhecido, ou ainda, teria deixado testamento que beneficiasse esse filho socioafetivo.

A jurisprudência manifesta-se afastando a possibilidade de exigir do pai biológico qualquer vantagem patrimonial, quando presente a paternidade socioafetiva. Nessa linha segue o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul na ementa abaixo transcrita:

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA E ANULAÇÃO DE PARTILHA. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. INTERESSE MERAMENTE PATRIMONIAL. Embora admitida pela jurisprudência em determinados casos, o acolhimento da tese da filiação socioafetiva, justamente por não estar regida pela lei, não prescinde da comprovação de requisitos próprios como a posse do estado de filho, representada pela tríade nome, trato e fama, o que não se verifica no presente caso, onde o que se percebe é um nítido propósito de obter vantagem patrimonial indevida, já rechaçada perante a Justiça do Trabalho. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70016362469, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/09/2006)

O fato de não existir uma manifestação expressa, não diminui o vínculo existente entre esse pai e seu filho. Vários podem ser os motivos pelos quais não houve o reconhecimento expresso, entretanto, isso não modifica o fato de que no decorrer da sua vida, o pai socioafetivo dispensasse amor e zelo para a criação daquele filho.

Neste sentido surge a importância de acolhermos em nosso ordenamento jurídico a noção de paternidade socioafetiva, como forma de solução para os conflitos



de paternidade que surgem no Poder Judiciário, utilizando-a como verdadeira causa de pedir o elemento constitutivo da paternidade.

O Direito Brasileiro necessita quebrar os padrões existentes no direito de filiação, elevando o princípio da afetividade ao patamar que merece, tratando os filhos de qualquer origem em igualdade de condições

Nesse sentido, leciona Magalhães (2004, p. 84-85):

A sucessão dos descendentes na legislação brasileira passou por várias transformações até chegar ao estágio atual, isso porque as diversas espécies de filiação eram distinguidas pela legislação e aquinhoadas diferentemente. Primeiro distinguia-se o filho legítimo, nascido de justas núpcias, dos ilegítimos. Estes, por sua vez, eram classificados de naturais, filhos ilegítimos de pais que não tinham impedimento matrimonial, e espúrios, os incestuosos e os adulterinos. [...] Finalmente, a Constituição de 1988 aboliu toda e qualquer discriminação quanto ao estado de filiação, equiparando todos os filhos em direito e obrigações, conforme preceitua o art. 227, § 6º. Posteriormente, a Lei n. 7841, de 17 de junho de 1989, revogou o art. 358, do Código Civil anterior, possibilitando o reconhecimento da filiação espúria. Hoje, portanto, qualquer que seja a natureza da filiação, todos concorrem em igualdade de condição.

Desse modo, na busca pelo equilíbrio da verdade para o estabelecimento da paternidade socioafetiva e seus efeitos, é preciso adequar as normas jurídicas existentes em nosso ordenamento jurídico com a realidade vivida pela sociedade neste novo século.

De acordo com o entendimento dos Tribunais, citamos algumas ações negatórias de paternidade socioafetiva:

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO. ALEGAÇÃO DE INDUÇÃO EM ERRO. INADMISSIBILIDADE, NA ESPÉCIE, EM QUE O REGISTRO PARTIU VOLUNTARIAMENTE DO AUTOR DA AÇÃO. Inadmissibilidade do uso da ação negatória de paternidade pelo pai registral visando a desconstituir o vínculo parental que livremente assumiu. Comprovado estado de filho, não se justifica a anulação de seu registro de nascimento. Reconhecimento da paternidade que se deu de forma regular, livre e consciente, mostrando-se a revogação juridicamente impossível, após já contar o menor com 15 anos de idade. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70014180319, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça)

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PROVA PERICIAL FRUSTRADA. LIAME SOCIOAFETIVO. 1. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do CCB). 2. A anulação do registro civil, para ser admitida, deve ser sobejamente demonstrada como decorrente de vício do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude). 3. Em que pese o possível distanciamento entre a verdade real e a biológica, o acolhimento do pleito anulatório não se justifica quando evidenciada a existência do liame socioafetivo. 4. Inexistência de prova do vício induz à improcedência da ação. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70015877756, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 27/09/2006)

O direito sucessório, portanto, decorre da filiação, e a partir da determinação do vínculo de paternidade, este será resolvido.

# CONCLUSÃO

O Antigo Código era discriminatório, refletia uma visão estreita sobre a família, pois a limitava àquele grupo oriundo do casamento. Logo, toda a união que não estava amparada pelo casamento, era caracterizada como “extramatrimonial” e os filhos provindos desta união eram considerados ilegítimos. O modelo de família patriarcal representado pelo Código de 1916 evidencia a tentativa de manter a sociedade hierarquizada, com o objetivo de que se mantivessem os privilégios das classes dominantes. Havia assim, um sentimento de submissão em toda uma esfera social. Assim, só ao homem cabia o comando exclusivo da família.

Neste trabalho foi exposta a evolução da entidade familiar no plano legislativo, demonstrando a importância das transformações ocorridas neste instituto para o ordenamento jurídico e, em especial, para o reconhecimento da paternidade socioafetiva e o direito à sucessão.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 foram inseridos em nosso ordenamento jurídico, uma série de princípios e direitos fundamentais. Entretanto, uma das maiores conquistas advindas da Constituição foi, sem sombra de dúvidas, a equiparação dos filhos havidos ou não dentro do casamento.

Tais modificações ocorridas no âmbito do Direito familiar estão nitidamente ligadas à valorização jurídica do afeto, solidificadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Com a ordenação de tratamento igualitário entre os filhos e a proteção ao melhor interesse da criança, corroborada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, assegurou-se o direito, a toda a criança, de conhecer suas origens e seus parentes consangüíneos.

Outra grande inovação da Constituição Federal de 1988 foi o reconhecimento das uniões familiares até então desconsideradas. A pluralidade marca o novo contorno da família contemporânea. Dessa forma, é preciso assentar um novo olhar sobre a sociedade brasileira, valorizando o afeto e a solidariedade. A família moderna valoriza um elemento abstrato que é o sentimento, o qual traduz o afeto como o alicerce da

relação familiar. Assim, este novo conceito de família contribui para a declaração do afeto como elemento fundamental para determinar a verdadeira relação familiar entre um menor e uma pessoa que não possua, para com esta, relação direta de descendência.

Existem muitas verdades acerca da filiação, mas nem todas elas encontram-se protegidas pelo ordenamento jurídico. Em relação ao assunto, citamos a filiação baseada apenas no afeto.

A Constituição Federal ao não reconhecer e proteger a filiação socioafetiva deixa uma enorme lacuna em nosso ordenamento jurídico. E foi essa lacuna deixada pelo legislador que serviu de incentivo ao presente trabalho.

Assim, nasce uma nova verdade no estabelecimento da filiação: a paternidade socioafetiva. Reconhece o Direito de Família que os verdadeiros pais não são aqueles que geram, mas os que se dedicam diariamente a preencher este espaço na vida de uma criança.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência consagram a socioafetividade como sendo a verdadeira base da filiação, não podendo o filho afetivo ficar à margem da tutela jurisdicional.

A filiação socioafetiva é um fato cada vez mais presente na sociedade, embora o legislador não a tenha reconhecido de forma expressa, através da posse de estado de filho.

Desse modo, busca-se abalizar a filiação socioafetiva através do conceito de posse de estado de filho, apresentando os três elementos essenciais para a sua configuração, quais sejam, nome, trato e fama. No entanto, presentes os elementos de “trato” e “fama” e quando possível o “nome”, tem-se configurada a filiação socioafetiva.

Ressalta-se que se pretende sempre a busca pelos equilíbrios das verdades biológica e socioafetiva a fim de priorizar o interesse da criança. E sem dúvida, um dos maiores interesses e direito da criança é o de ter um “pai”, isto é, a busca por uma família feliz.

Assim, importante salientar a noção da paternidade socioafetiva quando da existência de conflitos de paternidade, pois não raras vezes haverá conflito entre três linhas de paternidade existentes: a jurídica, a biológica e a socioafetiva, surgindo a paternidade embasada em laços de afeto como solução deste conflito.

Deve-se frisar que a verdade biológica deve ser vista com cautela, pois embora a existência de técnicas avançadas da medicina, as quais trazem em seus exames elevado grau de certeza em relação à descendência genética, o laço biológico jamais conseguirá impor que o genitor se torne o pai. A paternidade está acima dos laços sanguíneos, ela revela laços de afeto entre pai e filho.

A paternidade socioafetiva é uma realidade que se impõe no dia a dia. Embora a jurisprudência já esteja a trilhar os caminhos normatizadores, é imperativa a necessidade de reforma legislativa, igualada às demais filiações, pois geram direitos e deveres que recaem sobre aspectos morais e patrimoniais.

Acredita-se que uma vez alcançado o reconhecimento e a declaração da filiação socioafetiva, deveria o filho socioafetivo possuir os mesmos direitos sucessórios que qualquer outro filho, já que, de acordo com nossa Constituição, todos os filhos são iguais e tem os mesmos direitos independente de sua origem.

Assim, quando o filho afetivo buscar a desconstituição da sua filiação, estabelecida por vários anos, com finalidade puramente patrimonial, não deve ser reconhecido o direito ao patrimônio do pai biológico, pois a verdade socioafetiva não pode ser afastada para se alcançar vantagens econômicas. Desse modo, somente é admitido o conhecimento de sua origem genética, pois se trata de um direito que diz respeito a sua identidade como ser humano.

Uma vez configurada a filiação socioafetiva, observa-se que esta tem prevalecido sobre a verdade biológica, pois a verdadeira relação paterno-filial é emergente da construção afetiva, convivência diária, do carinho e cuidados dispensados à pessoa.

Dentre vários pedidos de reconhecimento, alguns podem eventualmente ter caráter meramente patrimonial, no entanto, não se pode aqui generalizar.

A filiação socioafetiva é um fato cada vez mais presente, logo, faz-se necessária

uma reforma em nosso ordenamento jurídico, a fim de que se possa responder às demandas atuais da nossa sociedade, pois enquanto não houver reconhecimento expresso por parte do ordenamento jurídico, caberá ao magistrado identificar e proteger essa relação de filiação.

A norma insculpida na Carta Constitucional tem como maior propósito encerrar as discriminações, concedendo de forma uniforme os direitos advindos da relação paterno-filial.

Uma ausência de regulamentação não deve servir de argumento para não-proteção da família, pois a falta de previsão legislativa não deve implicar na impossibilidade de tutela

Tendo em vista o exposto, sustenta-se o surgimento de um direito para todos, numa vasta tutela social, capaz de atender à realidade brasileira, tornando o direito efetivo e útil em sua aplicação. Dada a repersonalização das relações familiares, a liberdade de escolha de cada indivíduo quanto às pessoas com as quais vai partilhar sua vida, e o Judiciário deve apenas engrandecer a relação afetiva entre os membros da família a fim de garantir a dignidade do ser humano.

Consequentemente, entende-se ser plenamente possível a legitimação do filho para a sucessão dos bens deixados pelo pai socioafetivo, por ter os mesmos direitos que o filho biológico.

Em um período em que o Direito passa a se humanizar, o afeto toma coragem e abre caminho para que direitos intrínsecos ao ser humano, embasados no que há de melhor e verdadeiramente importante, que é a capacidade de amar, cuidar e proteger passe a também fazer parte da norma jurídica e não apenas da doutrina e jurisprudência.

# REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Christina. A Paternidade Socioafetiva e a Formação da Personalidade. O Estado e os Estados de Filiação. Revista Jurídica. Belo Horizonte/IBDFAM, n. 8, maio 2002. (Número especial). ALVES, Rubem. Um mundo num grão de areia: o ser humano e seu universo. Campinas: Verus, 2002.

BARBOZA, Heloísa Helena. O direito de família brasileiro no final do século XX. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BERNARDES, Marcelo Di Rezende. Pai biológico ou afetivo? Eis a questão. Uberaba, ano VIII, n. 135, Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/Public/artigos.aspx?codigo=198>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. Investigação de paternidade: posse do estado de filho: paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Novos contornos do direito de filiação: a dimensão afetiva das relações parentais. Revista da AJURIS, Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, v. 26, n. 78, jun. 2000.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 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 jan. 2002.

CHAVES, Adalgisa Wiedemann. Parentabilidade: a tripla parentabilidade (biológica, registral, socioafetiva). Revista Brasileira de Direito de Família, ano VII, n. 31, p.143-161, ago./set. 2005.

DELINSKI, Julie Cristine. O novo direito da filiação. São Paulo: Dialética, 1997. p. 81.

- DIAS, Maria Berenice. Era uma vez. In: Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil. Coordenação: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 17-18.
- DIAS, Maria Berenice. Alimentos, sexo e afeto. 2010. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br>>. Acesso em: 13 nov. 2010.
- DIAS, Maria Berenice. A Ética do Afeto. Abril de 2005. Disponível em: <<http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6668>> Acesso em 12 de setembro de 2009.
- DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DINIZ, Paula de Castro. Repensando a paternidade: o papel da afetividade na busca da verdade em matéria de filiação. VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais. Coimbra, 16, 17 e 18 de setembro de 2004. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/lab2004/pdfs/PaulaDiniz.pdf>> Acesso em 09 de abril de 2010.
- DISTRITO FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APC: 20110210037040, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, Data de Julgamento: 16/09/2015, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 06/10/2015. Pág.: 186
- FACHIN, Edson Luiz. Da paternidade: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- FACHIN, Luiz Edson. A tríplice paternidade dos filhos imaginários. In: ALVIM, Maria Teresa Arruda. (Coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais, v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- FACHIN, Luiz Edson. Direito além do Novo Código Civil. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 5, n 17, 2003.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; e SIMÕES, Thiago Filipe Vargas. Reconhecimento de paternidade e a ação de investigação de paternidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen



juris,2010.

GOMES, Orlando. Direito de Família, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento. Curitiba: Juruá, 1991, p. 57.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Direito civil aplicado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 5: direito de família.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade Sócio-afetiva e a Verdade Real. Revista CEJ, Brasília, n. 34, jul./set. 2006.

MADALENO, Rolf. Filiação Sucessória: Parentalidade Socioafetiva e Biológica. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Out. – Nov, 2008, ano X, n. 6, Porto Alegre: Magister.

MADALENO, Rolf. Novas perspectivas no direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. Direito das Sucessões no Novo Código Civil Brasileiro. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

NEVARES, Ana Luiza Maia Os Direitos Sucessórios do Cônjuge e do Companheiro. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, Síntese, IBDFAM, v. 8, n. 36, jun./jul., 2006.

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

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. A evolução do conceito de família. Pitágoras, 3, 1-21. 2012.

OTONI, Fernanda Aparecida Corrêa. Filiação – alguns aspectos: a filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. Revista Síntese. Direito de Família, ano XIII, n. 69, p. 43-57, dez./jan. 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reconhecimento da paternidade e seus efeitos. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. In: SILVA, T. da. O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinário. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte. Del Rey. 1999.

PEREIRA, Sergio Gischkow. NCCB – Aspectos Polêmicos ou Inovadores. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, nº 18, junho-julho 2004.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo de Instrumento n. 599296654. Sétima Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 18/08/1999. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 14 de abril de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível Nº 70008795775. Sétima Câmara Cível. Rel. José Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em 23/06/2004. Disponível em <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> Acesso em: 06 de abril de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível Nº 70014180319. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 16/08/2006. Disponível em <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> Acesso em: 06 de abril de 2010. Disponível em <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> Acesso em: 08 de outubro de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível Nº 70015877756, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 27/09/2006. Disponível em <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> Acesso em: 06 de abril de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível Nº 70015562689, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 28/02/2007. Disponível em <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> Acesso em: 06 de abril de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível Nº 70029565942,

Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 16/07/2009. Disponível em <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> Acesso em: 06 de abril de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível N. 70010660041. Sétima Câmara Cível. Relator: Maria Berenice Dias. Julgado em 23/03/2005. Disponível em <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> Acesso em 30 de março de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível Nº 70000849349. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 20/08/2003. Disponível em <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> Acesso em 30 de março de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível n. 70014089635. Oitava Câmara Cível. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Julgado em 16/03/2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 08 abr. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível N. 70015133283. Oitava Câmara Cível. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Julgado em 22/06/2006. Disponível em <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> acesso em: 01 de Maio de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível N. 70016362469. Sétima Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 13/09/2006. Disponível em <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> Acesso em 30 de março de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível N. 70017530965. Oitava Câmara Cível. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Julgado em 28/06/2007. Disponível em <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> Acesso em 31 de março de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível n. 70027138817. Oitava Câmara Cível. Relator: Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em 19/03/2009. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 11 abr. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível Nº 70018506303, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/06/2007. Disponível em <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> Acesso em 30 de março de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível N. 70033026535. Oitava Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Julgado em 11/03/2010. Acesso em 09 de abril de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível n. 70033155920. Oitava Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 10/12/2009. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 11 abr. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação Cível Nº 70029637717. Sétima Câmara Cível. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Julgado em 16/12/2009.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Embargos Infringentes n. 70025810441. Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 11 abr. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Embargos Infringentes N. 599277365**. Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Relatora: Maria Berenice Dias. Julgado em 10/09/1999. Disponível em <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> Acesso em: 28 de março de 2010.

SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Apelação Cível AC 188525 SC 2007.018852-5 (TJ-SC)** Data de publicação: 26/08/2011

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva** — O afeto como formador de família. IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família, out. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família, 8ª edição. Ed. Forense, 2011, p. 643.

SOBRAL, Mariana Andrade. Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares. Âmbito Jurídico, Rio Grande, ano XIII, n. 81, out. 2010. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-81/principios-constitucionais-e-as-relacoes-juridicas-familiares>> Acesso em: 13 set 2013.

SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade Socioafetiva. **Revista de Direito de Família**. N<sup>o</sup>. 46, fev/mar/2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense;

São Paulo: Método, 2011.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida; LEITÃO, Manuella Nishida. Filiação Sócioafetiva: a Posse do Estado de Filho como Critério Indicador da Relação Paterno-Filial e o Direito à Origem Genética. Londrina – PR. **Revista Jurídica da UniFil – Centro Universitário Filadélfia**, ano III. n. 3. 2006.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Editora Malheiros, 1997.

VENCESLAU, Rose Melo. Status de filho e direito ao reconhecimento da origem biológica. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; GEDIEL, José Antônio Peres; FACHIN, Luiz Edson; MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002. – (coleção direito civil; v. 6).

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. Separada da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21 (nova fase), maio 1979.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 13. ed. rev. atual. e ampl. pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com referências ao Projeto de Código Civil, com colaboração do Des. Luiz Murillo Fábregas e da Prof. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, São Paulo: Saraiva, 2000.

WELTER, Belmiro Pedro. **Relativização da coisa julgada na investigação de paternidade**. In: Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 78.

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre a Filiação Biológica e Sócio-afetiva. **Revista de Direito Privado**, v. 14, p. 111-147, abr.-jun. 2003.

## **SOBRE A AUTORA**



**Vanessa Andriani Maria**

Possui graduação em Agronomia pela Universidade Federal de Santa Maria (1997) e Mestrado em Ciência e Tecnologia Agroindustrial pela Universidade Federal de Pelotas (1999), graduação em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (2011), tem Pós-Graduação Lato Sensu - Especialização em Advocacia Trabalhista pelo Centro Universitário UNA e Pós-Graduação em Advocacia Cível também Centro Universitário UNA. Possui escritório próprio. É membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB Subseção Santa Maria - RS desde 2019 e integrante do Grupo de Violência de Gênero da OAB Subseção Santa Maria - RS. Tem experiência na área de Direito Cível, Previdenciário, Trabalhista e Penal.


ISBN: 978-65-00-11424-9


BR



9 786500 114249

[www.arcoeditores.com](http://www.arcoeditores.com)

 /arcoeditores

 @arcoeditores

**ARCO**  
EDITORES ● ● ●