



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FAMÍLIA NA SOCIEDADE
CONTEMPORÂNEA

JOSEWAL MENEZES MENDES

ASPECTOS SUCESSÓRIOS DECORRENTES
DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

SALVADOR
2017

JOSEWAL MENEZES MENDES

**ASPECTOS SUCESSÓRIOS DECORRENTES
DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea, da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea.

Orientador: Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani
Barbosa.

SALVADOR
2017

UCSAL. Sistema de Bibliotecas

M538 Mendes, Josewal Menezes
Aspectos sucessórios decorrentes da filiação socioafetiva/Josewal
Menezes - Mendes .– Salvador, 2017.
74 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador.
Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Família na
Sociedade Contempo-rânea.

Orientação: Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa

1. Família matrimonializada 2. Novas entidades familiares 3. Critérios de
filiação. I. Universidade Católica do Salvador. Superintendência de Pesquisa e
Pós-Graduação II. Barbosa, Camilo de Lelis Colani – Orientador III. Título.

CDU 316.356.2

TERMO DE APROVAÇÃO

Josewal Menezes Mendes

“Aspectos sucessórios decorrentes da filiação socioafetiva”

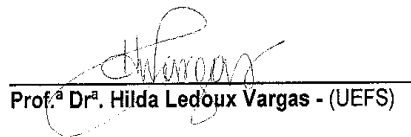
Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 17 de agosto de 2017.

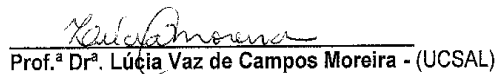
Banca Examinadora:



Prof. Dr. Gamilo de Lelis Colani Barbosa
Orientador(a) - (UCSAL)



Prof.ª Dr.ª Hilda Ledoux Vargas - (UEFS)



Prof.ª Dr.ª Lúcia Vaz de Campos Moreira - (UCSAL)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 ARTIGO I: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A FAMÍLIA MATRIMONIALIZADA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E AS “NOVAS ENTIDADES FAMILIARES”	8
3 ARTIGO II: A POSSE DE ESTADO DE FILHO E A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	29
4 ARTIGO III: DIREITO À HERANÇA DECORRENTE DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	51
CONCLUSÃO	71

1 INTRODUÇÃO

O tema dessa dissertação de Mestrado, cuja pesquisa se desenvolve no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador, examina os aspectos sucessórios decorrentes da filiação socioafetiva.

O presente trabalho desenvolve-se em três artigos, assim delimitados:

O primeiro artigo tem como objetivo estabelecer uma análise comparativa entre a família matrimonializada do Código Civil de 1916 e as “novas entidades familiares”. Observa-se que os conceitos de família da própria legislação, bem como da doutrina da época ficaram desatualizados.

A família ao longo do tempo e até os dias atuais sofreu e continua sofrendo profundas transformações, quer seja na sua constituição, quer seja na função perante a sociedade. Verifica-se que a família biológica instituída no Código Civil de 1916, era originada do casamento, donde se instaurava a “família legítima”, com o intuito de procriação, solidificando a instituição do casamento. A filiação oriunda desse casamento visava a perpetuação da espécie, a fim de se manter a tradição familiar que tinha como foco a continuidade patrimonial.

Apresenta-se no referido artigo, os critérios determinantes da filiação, com decisões jurisprudenciais da época e também atuais, estabelecendo, outrossim, paralelo entre os deveres matrimoniais vigentes no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002. Analisa-se a família contemporânea sob a égide da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, para demonstrar a evolução da família, com o passar do tempo e, apresentar a família social, ou seja, aquela alicerçada na afetividade.

Em seguida, no segundo artigo, aborda-se a posse de estado, noção de posse de estado de filho, posse de estado de casado, posse de estado de filho e seus elementos constitutivos, complementando com a afetividade nas relações paterno/filiais, com fundamento na legislação codificada, na doutrina pátria e na jurisprudência. Nesse artigo, atém-se à afetividade como mola propulsora da relação familiar, visto que se considera o afeto essencial e preponderante para que se possa

constituir uma relação harmoniosa e serena na família e, particularmente, na relação paterno/filial.

Os laços de parentalidade se fundamentam na afetividade e a Constituição Federal de 1988 abre espaço para o afeto, a exemplo de alguns de seus dispositivos, como no tratamento isonômico dado à prole, sem qualquer discriminação de origem (CF/1988, art. 227, parágrafo 6º), na proteção à família monoparental, que é aquela integrada por qualquer dos pais e seus filhos (CF/1988, art. 226, parágrafo 4º), ou quando se reporta a adoção, que necessariamente é uma escolha afetiva, (CF/1988, art. 227, parágrafos quinto e sexto). A família se projeta como fenômeno cultural e social, apartando-se do conceito estrito de família biológica, visto alhures no Código Civil de 1916. A Constituição Federal de 1988 valoriza o ser humano, se distancia da família institucionalizada de outrora e tem como pilar a dignidade da pessoa humana, desdobrando-se na solidariedade e igualdade substancial, princípios consagrados nos artigos 1º a 3º da Carta Magna.

A afetividade, para alguns autores, se apresenta como princípio constitucional, para outros autores, como valor jurídico; sendo princípio ou valor jurídico, o que efetivamente se persegue é a construção da afetividade como vetor principal e mola propulsora das relações paterno/filiais, que se pretende demonstrar nesse trabalho.

Por último, no terceiro artigo, aborda-se o direito à herança decorrente da filiação socioafetiva. Esse artigo se apresenta em três seções. A primeira traz as noções introdutórias sobre o parentesco, linhas e graus de parentesco, as espécies de parentesco e o parentesco por afinidade. A segunda seção se refere ao parentesco biológico e ao parentesco socioafetivo, abordando aspectos da parentalidade socioafetiva. A terceira seção se reporta à prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica e a simultaneidade da paternidade socioafetiva e da paternidade biológica, com fulcro nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Nesse sentido, aborda-se a respeito da Repercussão Geral 622 do Supremo Tribunal Federal, que, solidifica, em definitivo, o reconhecimento da pluriparentalidade, advindo, a partir desse precedente, efeitos jurídicos importantes no âmbito do direito sucessório.

Há um encadeamento e interligação nos três artigos, desde a abordagem da análise comparativa da família matrimonializada do Código Civil de 1916 e as “novas entidades familiares”, perpassando pela posse de estado de filho e a filiação socioafetiva, até se chegar ao objetivo primordial do trabalho que é o direito à herança decorrente da filiação socioafetiva, onde se discorre sobre esse tema desde a possibilidade de haver o direito hereditário desse filho(a) socioafetivo(a), sendo ele(a) declarado filho(a) pelos laços da afetividade, apontando a evolução jurisprudencial dos entendimentos a esse respeito, até se chegar à equiparação da filiação socioafetiva à filiação biológica, calcada na recente decisão do Supremo Tribunal Federal.

2 Artigo I:

ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A FAMÍLIA MATRIMONIALIZADA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E AS “NOVAS ENTIDADES FAMILIARES”

Josewal Menezes Mendes¹

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise comparativa entre a família matrimonializada do Código Civil de 1916 e as “novas entidades familiares”. Tem como objetivo apresentar a família constituída sob a vigência do Código Civil de 1916, com seus conceitos, critérios e fatores determinantes para a sua caracterização e estabelecer um paralelo com a família atual, demonstrando as transformações dessa família, que hodiernamente é pluralizada e multifacetada. O método utilizado foi a análise da legislação, revisão de literatura com pesquisa documental, bem como decisões jurisprudenciais. Os principais resultados foram determinados pela transformação significativa do conceito de família sob a égide do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002 até os dias atuais. Conclui-se que, com o passar do tempo e a evolução da legislação, a família alçou um patamar não antes imaginado, com possibilidades de ampliar mais ainda seu conceito restrito e limitado de outrora para um conceito aberto, com foco principal no princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Família matrimonializada. Novas entidades familiares. Critérios de filiação.

ABSTRACT

The present work makes a comparative analysis between the married family of the Civil Code of 1916 and the “new family entities”. It aims to present the family incorporated under the term of the civil Code of 1916, with its concepts, criteria and determining factors for its characterization and establishing parallel with current family, demonstrating the transformations of this family, which in our times is plural and multifaceted. The method used was the analysis of the legislation, review of literature with documentary, as well as jurisprudential decisions. The main results were determined by the significant transformation of the concept of family under the aegis of the Civil Code of 1916 and the Civil Code of 2002 to the present day. It is concluded that, over time and the evolution of legislation, the family has raised a threshold not previously imagined, with possibilities to extend even more its restricted and limited concept to an open concept, with a primary focus on the principle of dignity of the human person, inscribed in the Federal Constitution of 1988.

Key words: Married Family. New family entities. Membership criteria.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL, Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal da Bahia – UFBA e Mestrando em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL.

SUMÁRIO. 1 Introdução 2 A Constituição da Família no Código Civil de 1916 2.1 Critérios determinantes da filiação 2.1.1 Critério legal ou jurídico 2.1.2 Critério biológico 2.1.3 Critério afetivo (A filiação socioafetiva) 2.2 Deveres matrimoniais no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002 3 A Família atual sob a égide da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002 3.1 A família social: a família alicerçada no afeto 4 Conclusão Referências

INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é traçar uma análise comparativa entre a família matrimonializada do Código Civil de 1916 e as “novas entidades familiares”. Nesse sentido, observa-se que os conceitos de família da própria legislação, bem como da doutrina da época ficaram desatualizados, como se verá adiante no desenvolvimento do trabalho. A família ao longo do tempo e até os dias atuais sofreu profundas transformações, quer seja na sua constituição, quer seja na função perante a sociedade.

CONSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

A família biológica instituída no Código Civil de 1916 era aquela originada do casamento. A esse propósito, observa-se o conceito de casamento dessa ocasião, retratado por Monteiro (1997, p.12): “[...] é a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos.” Dessa forma, desdobra-se o raciocínio para se afirmar que com o casamento se instauraria a “família legítima” e, por consequência, alguns efeitos do casamento dessa época se consolidavam e serão mencionados a seguir:

Em primeiro lugar, não se cogitava de casamento sem procriação. Um dos objetivos principais do casamento era a perpetuação da espécie, através da prole, para que houvesse nos descendentes a continuidade patrimonial, daquela família, pois não havendo filhos, obviamente, não haveria netos e a família não se instauraria. Nesse sentido, preleciona Monteiro (1997, p. 14):

Segundo a concepção supra-individualista, o casamento visa ao estabelecimento de relações entre os cônjuges e seus filhos. A doutrina primitiva resumia-se na conhecida fórmula de Santo Agostinho, ao definir os bens do casamento: *proles, fides, sacramentum*. *Proles*, o fim primordial do casamento; *fides*, a fé que os cônjuges se devem mutuamente; *sacramentum*, o instrumento da graça, fazendo da união conjugal um veículo para a santificação.

Os filhos reconhecidos do casamento também eram denominados de “filhos legítimos”, se desprezando e não reconhecendo para qualquer efeito jurídico, os filhos havidos fora da relação casamentária. Estes filhos tinham suas vidas maculadas e recebiam tratamento diferenciado dos “filhos legítimos”, com expressões pejorativas, a exemplos de “filhos ilegítimos”, “filhos espúrios”, “filhos adulterinos” e “filhos incestuosos”.

Beviláqua *apud* Farias e Rosenvald relata: (2016, p.564): “[...] O direito moderno ainda mantém resquícios dessas ideias de injusto desconceito, com que se estigmatizam os bastardos”.

O tratamento era de tal modo discriminatório que, mesmo querendo, um homem casado não poderia reconhecer um filho oriundo de um relacionamento extraconjugal. Como se observa, é fundamental a existência da prole “legítima”, para que efetivamente se constituísse a família. Nesse sentido, vale registrar que os artigos 338² e 339³ do Código Civil de 1916 tratavam da filiação concebida na constância do casamento e da legitimidade do filho, para fazer essa distinção que havia de quaisquer outra filiação que não fosse aquela oriunda da relação casamentária.

Oportuno ainda registrar que o artigo 352 do Código Civil de 1916, rezava: “Os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos.” Nesse sentido, observa-se a definição de Beviláqua *apud* Miranda (1995, p.376): “Legitimação é o meio jurídico de, por casamento ulterior, tornar legítimos os filhos, que o não são, por não terem sido gerados em justas núpcias. É um efeito que a lei atribui ao casamento; não é um resultado de um ato jurídico.” Mais uma vez, constata-se a diferenciação

² Artigo 338. Presumem-se concebidos na constância do casamento:

I – Os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 339).

II – Os nascidos dentro dos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação.

³ Artigo 339. A legitimidade do filho nascido antes de decorridos os cento e oitenta dias de que trata o n. I do artigo antecedente não pode, entretanto, ser contestada:

I – Se o marido, antes de casar, tinha ciência da gravidez da mulher.

II – Se assistiu, pessoalmente, ou por procurador, a lavar-se o termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade.

estabelecida entre filhos legítimos e filhos legitimados, em uma clara demonstração da constituição da família daquela época.

Oliveira *apud* Farias e Rosenvald sentenciam (2016, p.564):

[...] veio a prejudicar por completo a situação jurídica dos filhos não matrimoniais, os quais se converteram assim indiretamente em vítimas das medidas adotadas para combater as relações extramatrimoniais e proteger a instituição do casamento.

Extraí-se desse contexto, que o casamento sob a égide do Código Civil de 1916, era totalmente protegido, visto que se tratava de uma instituição; ao tempo em que os filhos oriundos de relações extramatrimoniais eram discriminados por não se inserirem no conceito restrito de “família legítima”.

Para corroborar com essa análise, verifica-se jurisprudência da época, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que se refere a filiação ilegítima:

FILIAÇÃO ILEGÍTIMA – Alimentos – Possibilidade de ação para reclamá-los – Prova, porém, que não foi feita, de alegada paternidade – Provimento do recurso para a decretação da improcedência da ação. Agravo de Petição n. 240.617 – Jundiaí – Agravante: A.A.C. – Agravado: J.C.O., menor representado por sua mãe T.O. ACORDAM, em Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso, fazendo parte deste o relatório da sentença de fls. 25 para julgar a ação improcedente, relevado o autor das custas e honorários por ser beneficiário da gratuidade judiciária. {...} Ainda que não se pretenda uma posição radical, na solução do problema, não se deve olvidar que, para numa simples e sumária ação de alimentos, se decretar indiretamente a paternidade de alguém, é necessário que os autos forneçam um mínimo de provas convincentes mesmo em se tratando de filho simplesmente natural, resultante de congresso sexual entre homem e mulher solutos ao tempo da concepção. (Revista dos Tribunais, vols. 445/120, 440/109 e 401/177). Assim tenho julgado (Agravo de Petição nº 224.187, de Botucatu).

Adiante, prossegue o acórdão:

Ora, no caso dos autos, sequer namoro houve, realmente, entre o agravante e a mãe do agravado. É esta que declara que assediada pelo agravante, com ele manteve por várias vezes relações sexuais, que o agravante nega terem existido. Se esse namoro teve início, segundo a mãe do agravado, em setembro de 1970, durou cerca de cinco a seis relações sexuais e o menor autor nasceu a 13 de janeiro de 1972, tendo o nascimento ocorrido dez meses depois da última conjunção carnal. E na investigação de paternidade não favorece ao investigante a presunção de legitimidade oriunda do casamento, prevista no artigo 338 do Código Civil. Exige-se maior rigor na verificação do período de concepção, principalmente não se tratando

de concubinato **more uxório**, mas de esporádicas relações sexuais, mantidas em data incerta, em período evidentemente “ajeitado” para a admissibilidade da concepção coincidir com as épocas mencionadas do congresso sexual. Em tais condições, sem prejuízo de que o agravado postule pelas vias regulares a ação investigatória, não se pode manter a decisão que lhe concedeu alimentos a título de filiação do agravante. São Paulo, 6 de março de 1975. EULER BUENO, Presidente. DIMAS R. DE ALMEIDA, Relator. Souza Lima. Campos Gouvêa

Isto posto, ratificava-se em sede jurisprudencial, o tratamento diferenciado de filiação da época, ao se referir, no início do julgado, ao título: “FILIAÇÃO ILEGÍTIMA”.

CRITÉRIOS DETERMINANTES DA FILIAÇÃO

Constatou-se, até agora, a existência da filiação legítima, oriunda do casamento, sob os auspícios do Código Civil de 1916. No entanto, atualmente a expressão “filiação” desdobra-se em um sentido pluralizado, pois além dessa filiação legítima antes citada, tem-se a filiação de origem genética e ainda a filiação socioafetiva. Nesse sentido, colacionam Farias e Rosenvald (2016, p.582).

Assim, descortinam-se três diferentes critérios para a determinação da filiação, a partir da combinação das suas distintas origens e características: o critério legal ou jurídico, fundado em uma presunção relativa imposta pelo legislador em circunstâncias previamente indicadas no texto legal; o critério biológico, centrado na determinação do vínculo genético, contando, contemporaneamente, com a colaboração e certeza científica do exame do DNA; o critério socioafetivo, estabelecido pelo laço de amor e solidariedade que se forma entre determinadas pessoas.

É essa distinção entre os critérios de filiação adotados pela doutrina especializada que se irá demonstrar a seguir.

Critério legal ou jurídico

O critério legal ou jurídico é o mais antigo de filiação, pois trata-se de presunção de paternidade dos filhos, em razão do casamento, tendo em vista o desdobramento do raciocínio de que, se as pessoas estavam casadas e, por consequência, mantiveram relações sexuais entre si, conclui-se que os filhos nascidos de uma mulher casada, na vigência do casamento, a presunção é de que aqueles filhos seriam

do marido. Em outras palavras, o pai é aquele indicado pelo casamento. O Direito Romano usa a expressão *pater is est quem justae nuptiae demonstrant* para conceituar essa assertiva.

Vale ressaltar que essa presunção *pater is est* vem seguida de uma outra expressão romana *mater semper certa est*, que significa dizer que a mãe é sempre certa. Juridicamente, pois, o critério da filiação está determinado pela conjugação dessas duas assertivas romanas. Não há como dissociar esse critério de filiação do casamento. No Código Civil de 1916, essa presunção legal ou jurídica foi estabelecida nos artigos 338 e 339, ambos já citados e transcritos anteriormente.

O Código Civil de 2002 trás essa presunção no artigo 1.597, praticamente no mesmo sentido do Código Civil de 1916, sendo, pois, resquício do passado, sem se cogitar das possibilidades outras de filiação (avanço da biotecnologia, por exemplo), e mantendo o casamento como eixo central da relação filiatória.

Com precisão, Dias leciona (2007, p.323):

Aliás, o que presume a lei, de fato, nem é o estado de filiação, mas a **fidelidade** da esposa ao seu marido. Há justificativas históricas para essa certeza. A mulher era obrigada a casar virgem, não podia trabalhar, ficava confinada no lar cuidando do marido, a quem devia respeito e obediência. Claro que os seus filhos só podiam ser filhos do seu marido!

De forma clara e contundente a retrocitada autora se posiciona a respeito da visão casamentária da época. Corroborando com esse entendimento, leciona Madaleno (2015, p.559):

A presunção de paternidade na filiação advinda do casamento era fundada na impossibilidade de ser diretamente provado o elo paterno, e numa época onde a maternidade era sempre certa e o pai da criança era o marido da mãe, estatuidando a lei, como até hoje ainda faz, uma série de situações de incidência da presunção de filiação conjugal, salvo prova em contrário, cuja legitimidade de impugnação da paternidade por presunção é conferida somente ao marido (CC, art. 1.601), ninguém podendo vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo se provado erro ou falsidade do registro (CC, art. 1.604).

A presunção da paternidade direcionada ao marido e a ele cabe tão somente impugnar essa paternidade, conforme se extrai dos artigos supracitados do atual Código Civil. Outrossim, se posicionava o Código Civil de 1916, em seu artigo 344:

“Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher.” Interessante jurisprudência da época, exarada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

REGISTRO PÚBLICO – Assento de nascimento de filho de mulher casada – Pretensão de terceiro, quanto a constar do assento ser ele o pai da criança – Prevalência da presunção absoluta de paternidade, em favor do marido – Provimento da apelação interposta no processo de dúvida julgada procedente.

Apelação Cível nº 253.992 – São Paulo – Apelante: Curador de Registros Públicos da Vara Distrital de São Miguel Paulista – Apelada: Serventuária do Cartório de Registro Civil e Anexos do Distrito de Ermelindo Matarazzo.

A C O R D Ã O

ACORDAM, os Membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso, pagas as custas **ex lege**.

1 – Trata-se de dúvida de Registro Público, que envolve o tema do assento de nascimento de filho adúltero **a matre**.

Comparecendo ao cartório para declarar o nascimento do filho, o progenitor demonstrou que é solteiro e que em estado de concubinato com a mãe da criança, sendo esta casada com terceiro.

A dúvida foi resolvida em favor do registro objetivado pelo pai, com a ressalva de que seu nome não constaria do assento apenas na hipótese da mãe comparecer, isoladamente, para declarar o nascimento.

O recurso da Curadoria objetiva que tal registro se faça exclusivamente em nome do pai, que é solteiro, omitindo-se o nome da mãe.

2 – A respeitável sentença não pode prevalecer, a despeito de que a solução preconizada pelo ilustre apelante também não é correta.

{...} Quando se refere aos filhos ilegítimos, o artigo 60 da nova Lei de Registros Públicos não pode ser interpretado isoladamente, mas, sim, em conjunto com o artigo 55 da mesma lei, onde o legislador expressamente referiu a existência de condições de ilegitimidade, impedientes do reconhecimento.

As condições impedientes, na conformidade da lei substantiva, são, exatamente, a incestuosidade e a adúlterinidade da filiação.

A primeira vigora sempre, e a segunda, enquanto não dissolvida a sociedade conjugal do progenitor adúltero.

E conclui o relator:

[...] A filiação adúltera, por outro lado, pode resultar, ou da união de duas pessoas casadas (duplo adultério), ou de homem casado com mulher ex-soluta (adúlterinidade unilateral **a patre**) ou de homem ex-soluta com mulher casada (adúlterinidade unilateral **a matre**).

Nos casos de duplo adultério e de adúlterinidade unilateral **a matre**, não sendo contestada a paternidade, a legislação substantiva estabelece que o filho é legítimo do casal em que a mulher é adúltera, visto como prevalece a presunção absoluta de paternidade em favor

do marido, como consequência do princípio **pater is est quem nuptiae demonstrant** e por ser personalíssima a ação contestatória (Código Civil, artigo 344), não bastando o adultério da mulher para ilidir aquela presunção (Código Civil, artigo 343).

Na adulterinidade unilateral **a patre** o reconhecimento da paternidade, no próprio termo de nascimento, continua condicionado à prévia dissolução da sociedade conjugal, porque, ainda neste particular, a legislação substantiva não foi alterada.

Em resumo, e no caso concreto, enquanto não dissolvida a sociedade conjugal da progenitora, prevalece o impedimento legal do reconhecimento da filiação adulterina. Lançar o nome do pai natural nesse registro equivaleria a excluir a paternidade presumida através de meio extravagante da regência legal específica, pois, nem mesmo a confissão materna seria o bastante para ilidir o direito personalíssimo do marido de contestar ou não a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. (Código Civil, artigos 344 e 346).

Fica, assim, reconhecida a inteira procedência da dúvida, conforme orientação adotada pelo Conselho Superior da Magistratura, a partir do julgamento recente das Apelações nº 251.558, de Araraquara, e nº 253.557, de Registro, este último caso bem semelhante ao destes autos. Essa a orientação a ser seguida em tais casos. São Paulo, 27 de agosto de 1976. GENTIL DO CARMO PINTO, Presidente do Tribunal de Justiça, ACÁCIO REBOUÇAS, Corregedor Geral da Justiça e Relator. DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e Revisor.

A prevalência da presunção *pater is est* restava configurada, mesmo em se tratando de adultério, conforme se extrai do julgado acima, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A outro giro, posicionam-se Farias e Rosenvald (2016, p. 585):

Mantidas na estrutura do Código Civil em vigor, é fundamental chamar a atenção para o fato de que essas presunções legais, contudo, não podem ser levadas às raias do caráter absoluto, como se fez outrora. Hoje em dia, não há dúvida quanto ao caráter relativo (*juris tantum*) delas, comportando, naturalmente, prova em contrário.

Em outras palavras, os tempos são outros e o caráter absoluto consignado no Direito de outrora, hoje em dia não mais se configura, sendo esse caráter relativizado, admitindo, quase sempre a prova em contrário. Presunção é presunção, não é certeza definitiva.

Critério biológico

Cabe, de plano, mencionar que a Constituição Federal de 1988, extirpou de vez a discriminação filiatória existente à época do Código Civil de 1916, não mais havendo

qualquer distinção entre os filhos do casamento e os filhos oriundos de relações extraconjugais. O critério de determinação genética, através do exame de DNA, apresenta uma certeza científica de 99,999% do vínculo filiatório, que afasta esse critério jurídico, trazendo à tona a verdade biológica.

A esse respeito, ponderam Farias e Rosenthal (2016, p.607-608):

A importância do exame DNA, destarte, é indiscutível no âmbito da filiação, permitindo, com precisão científica, a determinação da origem biológica. Efetivamente, o exame DNA consegue, praticamente sem margem de erro (certeza científica de 99,999%), determinar a paternidade. Por isso, a probabilidade de se encontrar ao acaso duas pessoas com a mesma impressão digital do DNA é de 1 em cada 30 bilhões. Como a população da Terra não chega a 20% disso, é virtualmente impossível que haja coincidência.

Com a certeza da origem genética de uma pessoa, afasta-se em definitivo a paternidade incerta, e põe em xeque a presunção *pater is est*.

É importante mencionar que a recusa à realização do exame de DNA pelo pai indicado pela mãe, ou seja, pelo suposto pai, tem gerado reações diversas dos juristas, passando pela presunção "*juris tantum*" de paternidade, conforme se depreende do verbete da Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça, que textualmente diz: "em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade".

Dessa presunção relativa, pois admite prova em contrário, já se configura para o suposto pai uma recusa injustificada, como indício dessa paternidade, obviamente aliado a outros fatores que fundamentem a procedência do pedido. Afora isso, vale a ressalva de que mesmo se configurando essa verdade biológica de filiação, há de se constatar que a relação paterno-filial não se esgota na caracterização física da hereditariedade sanguínea, haja vista que a afetividade, o companheirismo e o partilhar das incertezas da vida são fatores preponderantes nessa relação filiatória e, por si só, o reconhecimento biológico da paternidade não se exaure nessa aproximação científica, que tão somente, ratifica a existência da relação.

Há de se incrementar essa relação paterno-filial, com carinho, dedicação, afeto e amor, para se solidificar o verdadeiro sentido de nossa existência. Essa certeza trazida pelo avanço tecnológico/científico, conjuntamente com a averiguação oficiosa da paternidade, determinada pela Lei nº 8.560/92, vem demonstrando para aqueles pais a obrigação de assumirem seu papel na paternidade, dentro da ideia insculpida

em nossa Constituição Federal, de paternidade responsável, mesmo que contra a vontade deles, de assumirem tais obrigações, dando-lhe seu nome e pagando alimentos. Intrinsecamente, eles desconhecem essa paternidade ao não visitarem seu próprio filho e muito menos demonstrar qualquer vínculo afetivo com essa criança.

Surge, a partir desse raciocínio, a indagação: A certeza da verdade biológica traz consigo a certeza da verdadeira filiação? Esse exame de DNA, por si só, seria a base real das relações paterno filiais? Certamente que não, tendo em vista que a paternidade vai muito mais além que um exame científico; a paternidade reside no afeto e no amor, antes mesmo da procriação.

Critério afetivo (a filiação socioafetiva)

Em um primeiro momento, tem-se como certa que a paternidade era matrimonial, ou seja, o pai era o marido da mãe, presunção *pater is est*, uma vez que o casamento solidificava essa verdade filiatória. Em um segundo momento, tem-se o exame de DNA, pontuando a verdade biológica, através de sua origem genética, restando-se indagar, se essa verdade biológica é suficientemente cabal para se alcançar a verdadeira paternidade.

O sentido primordial da relação paterno-filial transcende a lei, e os exames laboratoriais, pois apesar de serem sólidos e reais, são limitados, não expressando o verdadeiro significado da paternidade, que estão enraizados na afetividade. A afetividade não se mensura ou se determina pela lei ou pelo sangue, e sim pelo carinho, atenção e dedicação dado a criança no transcorrer da vida.

A afetividade é um ato gratuito e não imposto pela lei, muito menos por uma averiguação oficiosa de paternidade, como se verifica em um exame de DNA. A afetividade é um vínculo que transcende, afaga e protege, que se estabelece e não que se determina. A paternidade/filiação socioafetiva, se funda em um ato de vontade, sedimentado na afetividade, pondo de lado tanto a verdade jurídica, quanto a verdade científica, no estabelecimento da filiação. A filiação biológica se distingue da afetiva, sendo esta de suma importância pois é onde se constata o vínculo com a criança, se delineando os sentimentos que brotam da relação paterno-filial.

Como já foi dito anteriormente, o exame de DNA determina a verdadeira paternidade biológica de uma criança, tendo como consequência jurídica a responsabilidade patrimonial desse pai para com seu filho, porém, pode se configurar,

no caso concreto, uma paternidade meramente efetiva do ponto de vista científico, sem que haja qualquer liame de afetividade entre esse pai e seu filho. Nesse sentido, vale salientar que o vínculo sanguíneo tem efetivamente seu valor probatório, mas, como um valor relativo na determinação da paternidade, haja vista que aquele pai oriundo do exame de DNA, assume seu papel de genitor tão somente e não como pai, no sentido lato da palavra.

A paternidade socioafetiva não se configura com o nascimento, nem tampouco como uma investigação de paternidade, tendo em vista que aquela é calcada e alicerçada no terreno sombrio da afetividade, colocando na berlinda tanto a verdade jurídica, como a certeza científica, no revelar da filiação. É o comportamento nessa relação paterno-filial que se estabelece e se instaura de forma perene e pública, notória, dentro e fora do lar, com demonstrações de carinho, afeto, dedicação e amor. Outrossim, o fator dominante na constituição da família é sua estrutura psíquica, definindo-se o lugar em que cada membro da família ocupa, seja filho, pai ou mãe. (PEREIRA, 1997). Nesse diapasão, adverte ainda o citado autor que esse pai ou mãe não precisam ser necessariamente biológicos; o que importa é a função desempenhada por aquele pai ou aquela mãe.

Reitera-se, com absoluta convicção, que nem sempre se constata que aquele que procria uma criança é necessariamente aquele que cria uma criança. São conceitos distintos e devem ser observados, no caso concreto. Afirmam peremptoriamente Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p.364-365) que:

[...] a filiação socioafetiva requer a unívoca intenção daquele que age como se genitor(a) fosse de se ver juridicamente pai ou mãe. Assim porque nem todo aquele que trata alguém como se filho fosse quer torná-lo juridicamente seu filho...uma vez desmerecida a real vontade do pretense ascendente lhe suprimir a essência, qual seja, sua edificação espontânea e pura. Essa manifestação inequívoca, então, há de ser expressa ou claramente dedutível de qualquer meio de prova idôneo, particular ou público, como o testamento, por exemplo.

A manifestação inequívoca da vontade é fator preponderante para se estabelecer essa filiação socioafetiva e, nesse mesmo sentido, assevera Lôbo (2015, p. 25):

O termo socioafetividade conquistou as mentes dos juristas brasileiros, justamente porque propicia enlaçar o fenômeno social com o fenômeno normativo. De um lado há o fato social e de outro o fato jurídico, no qual o primeiro se converteu após a incidência da norma jurídica. A norma é o princípio jurídico da afetividade. As relações

familiares e de parentesco são socioafetivas, porque congrega o fato social (*socio*) e a incidência do princípio normativo (*afetividade*).

Em interessante passagem, Madaleno (2015, p. 104) assevera que “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”. No mesmo sentido, a Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça, se posiciona:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA. 1. A paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativas à filiação. 2. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, da concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe. 3. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família. 4. Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do venire contra factum proprium (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família. 5. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados. 6. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica. 7. Recurso especial provido. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1087163/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 18/08/2011.).

Todavia, é cogente observar que a socioafetividade deve ser avaliada em cada caso concreto, pois existem variantes difíceis de serem enumeradas em decorrência do dinamismo social. Nesse diapasão:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO. A entrega da filha pela apelante a desconhecidos e a permissividade dessa situação por longos 09 anos, caracteriza

abandono e justifica a destituição do poder familiar. Da mesma forma, a consolidação dos vínculos afetivos entre o casal apelado e a menina, ao longo do tempo, muito bem demonstrado por testemunhas e laudos técnicos, retiram qualquer possibilidade de indeferir a adoção pleiteada pelo casal apelado. NEGARAM PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70052245586, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 27/02/2014).

Critérios técnicos e jurídicos são observados nas decisões jurisprudenciais, tendo em vista que na seara do Direito das Famílias a convivência diuturna das relações paterno-filiais são consideradas de suma importância, para se chegar a um veredito final.

DEVERES MATRIMONIAIS NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Um dever bastante significativo do casamento dessa época, denominado dever matrimonial, é a coabitação, ou seja, a exigência de viver o casal sob o mesmo teto, associado ao também dever de fidelidade conjugal. É o que fora denominado de “*debitum coniugale*”. Laurent *apud* Lopes (2001, p.139), “chega a admitir que ele é de ordem pública, eis que se inexistente esta convivência íntima, não existe igualmente o casamento. O dever de coabitação tem um duplo significado: viver sob o mesmo teto e relacionamento sexual (dever de fidelidade). Ambos os aspectos são relevantes à comunhão plena do casamento.” Em se abordando o “dever de fidelidade”, é oportuno mencionar o adultério, que era tipificado como crime pelo Código Penal Brasileiro em seu artigo 240.

Assevera Monteiro (1997, p.117):

Em face da lei, basta uma só transgressão ao dever de fidelidade, quer por parte da mulher, quer por parte do marido, para que se configure o adultério. Entretanto, do ponto de vista puramente psicológico, torna-se sem dúvida mais grave o adultério da mulher. Quase sempre, a infidelidade no homem é fruto de capricho passageiro ou de um desejo momentâneo. Seu deslize não afeta de modo algum o amor pela mulher. O adultério desta, ao revés, vem demonstrar que se acham definitivamente rotos os laços afetivos que a prendiam ao marido e irremediavelmente comprometida a estabilidade do lar. Além disso, os filhos adulterinos que a mulher venha a ter ficarão necessariamente a cargo do marido, o que agrava a imoralidade, enquanto os do marido com a amante jamais estarão sob os cuidados da esposa. Por outras palavras, o adultério da mulher transfere para o marido o encargo de

alimentar prole alheia, ao passo que não terá essa consequência o adultério do marido. Por isso, a própria sociedade encara de modo mais severo o adultério da primeira.

Em uma visão puramente machista e colocando o homem em condição de superioridade em relação à mulher, no sentido de que o homem pode tudo e a mulher se restringia a ser a “dona do lar”, cuidando do próprio marido e dos filhos, era essa, efetivamente, a visão casamentária da época, estando a mulher fadada ao casamento, para que tivesse uma família e pudesse se inserir na sociedade, com o “título de mulher casada”. E na hipótese dessa mulher não ter casado? Ficaria para “titia”, solteirona e cuidaria dos sobrinhos, não recebia dote, não receberia herança. O casamento era fundamental para a mulher, ser “esposa”, constituir família e procriar. Caso contrário, restaria configurada a fragilidade social da mulher.

A outro giro, cabe mencionar que o artigo 1.566 do atual Código Civil, apesar de mencionar a fidelidade recíproca como um dos deveres de ambos os cônjuges, essa fidelidade se configura em um outro contexto, conforme pontua com precisão Barbosa (2006, p. 127-128):

O primeiro dos deveres comuns é o da fidelidade recíproca. Talvez o mais contundente dos deveres, posto que sua definição não decorre da lei, mas sim da jurisprudência e da doutrina. O mencionado dever decorre do princípio monogâmico do matrimônio no direito brasileiro. Poder-se-ia dizer que, mais do que à simultaneidade de convivências íntimas de pessoas casadas.

E acrescenta o aludido autor:

Com efeito, os usos ditos “modernos” conduzem a humanidade a possibilidades não antes sonhadas de relações sexuais, algumas até no âmbito virtual. Refere-se, pois, àquelas relações decorrentes do uso da comunicação via internet ou similares, nas quais é possível às pessoas manterem contatos íntimos, porém, não físicos, mas que causariam ofensas similares às relações tidas por tradicionais. Há que se adequar, por conseguinte, a definição de fidelidade, tornando-a mais próxima da realidade. Sugere-se, assim, que componham a definição de dever de fidelidade dois aspectos conjugados, o primeiro: objetivo (atos concretos de quebra da monogamia, ainda que sem contato físico carnal); e o segundo: subjetivo (vontade dirigida para a quebra da monogamia). Deste modo, define-se dever de fidelidade como o dever de não praticar ou consentir que pratiquem consigo, atos sexuais, reais ou virtuais, com pessoa diversa da do cônjuge. Em outras palavras, trata-se da exclusividade de relações íntimas. Por evidência, não se poderia admitir que a vontade isolada possa vir a caracterizar a quebra da fidelidade, mormente por não ser possível a

punição de pensamentos, daí por que se insiste na conjugação de dois fatores: objetivo e subjetivo, conforme já mencionado.

Como se vê, a conjugação do que seja “dever de fidelidade”, perpassa pela infidelidade objetiva e subjetiva, atrelada a vontade e o desejo de não manter o casamento como relação monogâmica tão somente. A fidelidade conjugal é condição de harmonia e estabilidade matrimonial, na contextura do casamento monogâmico e o dever de coabitação é uma injunção indeclinável do casamento, para a constituição do lar, como a união dos corpos e das almas para a convivência fraterna no conjunto familiar.

Por oportuno, cabe mencionar que o adultério não é mais crime nos dias atuais, tendo em vista que a Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, revogou o artigo 240 do Código Penal Brasileiro, que tipificava o adultério como crime. Hoje em dia, na hipótese de ocorrência de adultério, resta tão somente ao cônjuge traído a propositura de uma ação indenizatória por dano moral.

Outrossim, vale ressaltar que o “*debitum coniugale*” tratado no atual Código Civil como um dos deveres de ambos os cônjuges (artigo 1.556, inciso II), “vida em comum no domicílio conjugal”, abarca ainda o “dever de coabitação”, como uma das finalidades do casamento. Essa “vida em comum”, que compreendia no Código Civil de 1916, a convivência sob o mesmo teto, a união sexual dos cônjuges, uma vez que era uma das finalidades do casamento, significava que a não satisfação do débito conjugal, por recusa injustificada de um dos cônjuges, era fundamento legal para a separação judicial, como corolário lógico do princípio da fidelidade.

A esse propósito, leciona Barbosa (2006, p.129): “Em suma, não há como confundir o dever comum dos cônjuges à vida em comum no domicílio conjugal com a coabitação; essa, quando muito constitui parte daquele dever, não devendo ter a dimensão que lhe outorga, tradicionalmente, a doutrina”.

Pelo exposto, pode-se concluir que a família consagrada única e exclusivamente pelo casamento, não poderia perdurar por muito tempo e, nesse sentido, lecionam Farias e Rosenvald (2016, p.453):

Todavia, considerando que o casamento tinha caráter indissolúvel, não raro, diversas pessoas – inclusive aquelas cujo casamento terminava de fato, mas não de direito – viviam maritalmente com alguém, mas optando por não casar ou, de outro modo, não podendo casar. Essas pessoas passaram a viver em entidades que foram intituladas como *concubinato*.

Esse *concubinato* foi absorvido pela Constituição Federal de 1988, como entidade familiar e denominado de união estável. Atualmente, essa “vida em comum”, nem sempre é necessária como, por exemplo, na união estável, em que não se configura como um dos requisitos para a sua existência e comprovação a coabitação. O casal pode residir em casas separadas e constituir união estável.

Outro aspecto interessante e costumeiro da época era a “chefia da sociedade conjugal”, tratada no capítulo II – Dos direitos e deveres do marido -, precisamente no caput do artigo 233 do Código Civil de 1916, que rezava:” O marido era o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.” O marido exercia a chefia da sociedade conjugal, com a obrigação de sustentar a mulher, administrar os bens comuns e também os bens particulares da mulher, prover a manutenção da família, sendo ele o representante legal da família.

Nesse sentido, leciona Monteiro (1997, p.125):

O marido é o representante legal da família, mas não o representante legal da mulher. Sem mandato regular, não pode, portanto, falar em nome desta. De outra forma, relegar-se-ia esta última à posição de pessoa absolutamente incapaz.

Evidentemente a mulher tinha uma posição de inferioridade em relação ao marido, pois além de gerir a sociedade conjugal, ele era o administrador legal dos bens dos filhos que se achavam sob o seu poder, conforme se depreende do artigo 385 do Código Civil de 1916, *ipsis litteris*: “O pai e, na sua falta, a mãe são os administradores legais dos bens dos filhos que se achem sob o seu poder.” Modernamente, após a vigência do Código Civil de 2002, não mais existe o “pátrio poder” e, sim, o “poder familiar”, exercido conjuntamente pelos pais, tendo em vista a igualdade constitucional entre homem e mulher determinada no artigo 226, da Constituição Federal de 1988.

A FAMÍLIA ATUAL SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226 alargou o conceito de família, incluindo a união estável, a família monoparental, que é aquela constituída pelo

pai/mãe e seu filho(a), bem como os demais núcleos familiares, como entidades familiares, ampliando o conceito restrito de família com base única e exclusivamente no casamento, conforme se demonstrou no item anterior.

Nesse sentido, deve-se mencionar que pós a Constituição Federal de 1988, a família passou a ser constituída pelo casamento (reafirmando o que desde outrora já se configurava), além da união estável, os núcleos familiares, a exemplo da família monoparental, família anaparental (constituída por irmãos), família homoafetiva (constituída pelos pares homoafetivos) e a família reconstituída (constituída pelo casal que já tendo filhos, se divorcia e se casa ou vai constituir união estável novamente, com outra pessoa na mesma situação e recompõem/reconstituem o lar conjugal).

Além disso, a Carta Magna inovou com a igualdade filiatória, extirpando de vez do ordenamento jurídico a discriminação entre filhos, e, igualou substancialmente o homem e a mulher, extinguindo o denominado pátrio poder (o pai era o chefe da sociedade conjugal), e inserindo o poder familiar (igualdade de direitos e deveres tanto do pai, quanto da mãe, em relação a seus filhos).

Nesse diapasão, afirma-se que a família hodiernamente se pluralizou e se inseriu em um contexto amplo e irrestrito de formação de unidade e essência para que estando solidificada, possa enfrentar as adversidades da vida, e, sobretudo, o Direito das Famílias, por ser um sistema aberto de valores, fundado nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade substancial, insculpidos nos artigos 1º e 3º da Carta Magna, cumpra sua função social que é adotar os valores colhidos na realidade social, utilizando a norma jurídica como instrumento que se encontra à disposição dos operadores do direito para implementar decisões justas, almejando solucionar “os mais variados problemas e conflitos que emergem de uma sociedade aberta, plural e multifacetária”, seguindo o raciocínio lógico de Farias e Rosenvald, (2016) ao abordar o tema.

A FAMÍLIA SOCIAL: A FAMÍLIA ALICERÇADA NO AFETO

A família até então biológica, originada do casamento, da união estável, dos diversos e múltiplos núcleos familiares, como se constatou pós Constituição Federal de 1988, se depara hodiernamente com a denominada família sociológica, alicerçada no afeto.

De plano, cabe conceituar o afeto que tem sua origem no latim *affectu* e significa afeição, ternura, sentimento de apego, amizade, amor, carinho e inclinação.

Esse sentimento de afeto perpassa pela subjetividade pessoal e a família cede espaço a esse sentimento, distanciando-se da família patriarcal e se aproximando da família afetiva.

Com propriedade, leciona Calderón (2013, p. 200-201):

A forma de relacionamento entre os integrantes dessa família acabou por se demonstrar mais sentimental, igualitária e liberal do que nos períodos anteriores. Houve um decréscimo de interferências da religião, do meio social e do interesse da família como instituição, para se conferir maior liberdade para a pessoa deliberar sobre sua opção de vida familiar.

Adiante pondera o aludido autor:

Transpareceu, assim, o aspecto subjetivo nas relações interpessoais, ou seja, houve a percepção de que a pessoa como indivíduo particular, poderia deliberar sobre seus relacionamentos e optar, de acordo com seus interesses pessoais, pela forma de viver em família que melhor lhe aprouvesse. Não imperavam mais outras instâncias a decidir pelo destino afetivo e matrimonial das pessoas; o indivíduo, no exercício de sua individualidade e subjetividade, livremente, exerceria a escolha. Resumidamente, nessa quadra histórica já era possível afirmar que “o afeto é matéria-prima da subjetividade.

Dessa forma, corrobora com esse entendimento Fachin (1999, p.98): “Da família matrimonializada por contrato chegou-se à família informal, precisamente porque afeto não é um dever e a coabitação uma opção, um ato de liberdade”. A família sociológica, fundada no afeto, se instaura e se junta à já existente família biológica e matrimonial, assumindo a afetividade um papel importante e crescente nas relações familiares, chegando até mesmo a se afirmar que em alguns relacionamentos familiares a afetividade foi e é o único elo que sustenta aquela família.

Nesse diapasão, assevera Calderón (2013, p.205-206):

O início deste século XXI tornou perceptível como a afetividade passou a figurar de forma central nos vínculos familiares, não em substituição aos critérios biológicos ou matrimoniais (que persistem, com inegável importância), mas ao lado deles se apresentou como relevante uma ligação afetiva. Em grande parte dos casos se acumulam duas ou mais espécies de elos, o afetivo com algum outro (biológico, matrimonial ou registral). Por outro lado, não raro passou a persistir somente o liame afetivo em diversas situações, mesmo sem a concomitância de qualquer outro. Isso restou evidenciado, por exemplo, no grande número de uniões livres (estáveis) e pela

crescente quantidade de filiações socioafetivas (que não possuíam concomitante vínculo registral ou biológico) que acabaram por se apresentar. Também agregou elementos ao debate o crescente número de procriações assistidas, nas quais muitos dos pais acabavam por não manter laços biológicos com seus filhos. Nessas diversas situações, claramente apenas a afetividade sustentava aquele envolvimento interpessoal.

Passou-se então, a se enxergar uma nova forma de convivência familiar, calcada na afetividade, em uma função afetiva, voltada a satisfação e realização pessoal de cada membro componente dessa família, indo ao encontro da função eudemonista. Eudemonismo, originado do grego *eudaimonismós*, que significa felicidade, sendo doutrina filosófica na qual a moralidade consiste na procura da felicidade, tido como o bem supremo. Família eudemonista é aquela oriunda da convivência entre pessoas por laços de afetividade e solidariedade recíproca, considerada como núcleo familiar, visto que essa família eudemonista busca a felicidade individual, realização pessoal vivendo e convivendo socialmente, com comunhão de vida, no plano da igualdade, solidariedade e responsabilidade recíproca.

Nesse sentido, aduz Dias (2007, p.52):

Surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do parágrafo oitavo do art. 226 da CF: *o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram*. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis, pois ninguém mais deseja e ninguém mais pode ficar confinado à mesa familiar.

Em complemento à doutrina de Maria Berenice Dias, leciona Madaleno (2015, p. 31): “O Direito de Família não mais se restringe aos valores destacados de ser e ter, porque, ao menos entre nós, desde o advento da Carta Política de 1988 prevalece a busca e o direito pela conquista da felicidade a partir da afetividade”.

A outro giro, asseveram Farias e Rosenvald (2016, p. 73):

Em última análise, é possível afirmar: todo e qualquer núcleo familiar merece especial proteção do Estado, a partir da cláusula geral de inclusão constitucional. Equivale a dizer: todas as entidades formadas

por pessoas humanas que estão vinculadas pelo laço afetivo, tendendo a permanência, estão tuteladas juridicamente pelo Direito das Famílias, independentemente de celebração de casamento. É o que vem se denominando família eudemonista, isto é, tendente à felicidade individual de seus membros, a partir da convivência, permitindo que cada pessoa se realize, pessoal e profissionalmente, convertendo-se em seres socialmente úteis, não mais se confinando ao estreito espaço da sua própria família.

Os doutrinadores contemporâneos, a exemplo dos citados anteriormente, pregam pela pluralidade familiar, em que o eixo central, a mola propulsora da família é a felicidade individual de cada um dos componentes da família, aliado ao convívio social e à realização pessoal e profissional, que juntos dignificam a personalidade humana, célula mater da Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÃO

Nesse trabalho, fez-se uma análise comparativa da família no Código Civil de 1916 e as “novas entidades familiares”, com base na legislação, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais da época, e também na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, bem como na doutrina mais moderna e contemporânea, além de alguns julgados atuais. Concluiu-se que o conceito matrimonializado de família, vigente no Código Civil de 1916, sofreu profundas transformações com o passar do tempo e a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002.

Nesse sentido, demonstrou-se que a família originada de uma relação casamentária tão somente, à época do Código Civil de 1916, evoluiu para uma família pluralizada, multifacetada, aberta e com amplas possibilidades de gerir seu próprio destino, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido na Constituição Federal de 1988.

Ao final, abordou-se a família social, aquela alicerçada no afeto, que é o vetor principal das relações familiares, e, com base nessa afetividade, a construção e solidificação da família possa se instalar e trilhar o caminho da segurança, felicidade e plenitude que se almeja na família contemporânea.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. **Constituição Federal** (1988). São Paulo: Saraiva 2015.

_____. **Código Civil** (1916). São Paulo: Saraiva 1990.

_____. **Código Civil** (2002). São Paulo: Saraiva 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70052245586**, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 27/02/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1087163/RJ**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma. Julgado em 18/08/2011.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos de Direito de Família. Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**, volume 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas. 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES. Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**, volume 8. São Paulo: Freitas Bastos, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, volume 2. São Paulo: Saraiva, 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

REBOUÇAS, Acácio. (Relator) Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo, vol. 43 – novembro e dezembro 1976 – Lex Editora. São Paulo Diretor Responsável: Afonso Vitale Sobrinho, p.411-415.

SOUZA Lima. Campos Gouvêa. (Relator) Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo, vol. 35 – julho e agosto 1975 – Lex Editora. São Paulo Diretor Responsável: Afonso Vitale Sobrinho, p.147-149.

3 Artigo II:

A POSSE DE ESTADO DE FILHO E A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Josewal Menezes Mendes⁴

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a posse de estado de filho e a filiação socioafetiva. Tem como objetivo apresentar os conceitos e características de posse de estado, noção introdutória de posse de estado de filho, posse de casados e os elementos constitutivos da posse de estado de filiação. Em seguida, faz-se uma abordagem sobre a afetividade como mola propulsora das relações paterno-filiais. O método utilizado foi a análise da legislação, revisão de literatura com pesquisa documental em livros jurídicos, bem como decisões jurisprudenciais. Os principais resultados foram determinados pelos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, que trouxeram uma evolução significativa em relação à posse de estado de filho, considerando a afetividade como elemento norteador das relações familiares. Conclui-se que a afetividade alcançou seu lugar de destaque no seio familiar, e se posiciona como vetor principal nas relações socioafetivas.

Palavras-chave: Posse de estado. Filiação. Socioafetividade.

ABSTRACT

The present work deals with the possession of son state and socio-affective affiliation. Its purpose is to present the concepts and characteristics of possession of state, introductory notion of possession of son state, possession of married and the constituent elements of possession of state of sonship. Then, an affective approach is taken as the driving force behind paternal-filial relationships. The method used was the analysis of legislation, literature review with documentary research in legal books, as well as jurisprudential decisions. The main results were determined by the doctrinal and jurisprudential positions, which brought a significant evolution in relation to possession of son state, considering affectivity as a guiding element of family relationships. It is concluded that affectivity has reached its place of prominence within the family, and is positioned as the main vector in socio-affective relations.

Key words: Possession of state. Affiliation. Socioaffectivity.

⁴ Graduado em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL, Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal da Bahia – UFBA e Mestrando em Família na Sociedade Contemporânea pela UCSAL.

SUMÁRIO. 1 Introdução 2 Posse de estado 2.1. Noção de posse de estado de filho 2.2. Posse de estado de casado 2.3 Posse de estado de filho e seus elementos constitutivos 3 A afetividade como mola propulsora na relação paterno/filial 4 Conclusão Referências

INTRODUÇÃO

Este é o segundo artigo que aborda a posse de estado, noção de posse de estado de filho, posse de estado de casado, posse de estado de filho e seus elementos constitutivos, complementando com a afetividade como mola propulsora nas relações paterno/filiais, com fundamento na legislação codificada, na doutrina pátria e na jurisprudência.

POSSE DE ESTADO

Antes propriamente de se falar em posse de estado, deve-se conceituar o que é estado da pessoa. Nesse sentido, Planiol *apud* Boeira (1999, p.57) conceitua o estado de uma pessoa como:

Determinadas qualidades que a lei toma em consideração para atribuir-lhes certos efeitos jurídicos. Designar o estado de uma pessoa é qualificá-la e rigorosamente a toda qualidade que produza efeitos de direito pode dar-se o nome de estado. O direito reserva este nome às qualidades inerentes a pessoa, com exclusão dos qualificativos que lhe correspondam em razão de suas ocupações

O estado da pessoa, que é atributo da personalidade humana, e nele se inserem o nome civil, a capacidade e o domicílio, constituindo-se direito da personalidade, e assim se classifica:

- a) estado individual, que se refere à idade (menoridade ou maioridade civil), à capacidade (capaz ou incapaz, conforme dispõem os artigos 3º e 4º do Código Civil) e ao sexo (masculino e feminino).
- b) estado familiar, ou estado civil, que se refere à situação da pessoa, em relação ao matrimônio (solteiro, casado, divorciado ou viúvo) e ao parentesco (pai, mãe, filho, irmão etc).

c) estado político, que qualifica a pessoa natural, podendo a pessoa ser nacional, nato ou naturalizado, ou ainda estrangeiro.

Possuir um estado é ter de fato um título correspondente, desfrutar as vantagens e suportar seus encargos. É agir de forma aparente, como se fosse realmente titular daquele direito, se comportando pública e notoriamente como tal. Lecionam Farias e Rosenvald (2016, p.374) que:

Tem-se afirmado que a posse de estado pode ser provada pela demonstração de nome, tratamento e fama, correspondendo à publicidade na utilização do estado da pessoa que se alega ter. Exemplos de aplicação concreta da posse de estado são a *posse de estado de filho*, que serve como prova na ação de investigação de paternidade, e a *posse de estado de casado* (CC, art. 1.545), que serve como prova indireta do casamento na hipótese de perda ou extravio do registro civil de matrimônio.

Discorre-se sobre a posse de estado de filho e a posse de estado de casado, no decorrer do trabalho.

A NOÇÃO DA POSSE DE ESTADO DE FILHO

De plano, cabe mencionar que a posse de estado de filho tem como escopo a prova cabal da existência de uma relação paterno-filial, com o intuito de se demonstrar esse vínculo, por meio dos elementos característicos que determinam essa convivência e que será pormenorizada adiante, neste trabalho. Conferindo-se, pois, juridicidade a uma realidade social existente, que contenha afetividade e reciprocidade de forma perene e invidiosa, o Direito se insere na vida não apenas para regular relações oriundas da lei e sim, regular relações originadas da convivência familiar.

Ensina Dias (2007, p. 333) que “a filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto. A posse de estado é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva”.

Em uma perspectiva psicanalítica, a relação paterno-filial, verificada na convivência duradoura e social, visa assegurar ao filho, afeto, amor, carinho e dedicação, e solidificando essa relação, se formará uma base emocional para o pleno desenvolvimento desse filho como ser humano integrado à sociedade. Nesse sentido,

a posse de estado de filho se insere no parentesco psicológico intrincado e absorvido pela filiação afetiva.

A esse propósito, observa Pereira (2012, p. 126-127):

Assim, desprendendo-se do conceito de paternidade biológica, ou, desfazendo-se das ideologias que disfarçam os sistemas de parentalidade, podemos afirmar que a paternidade constitui, segundo a Psicanálise, uma função. É essa função paterna exercida por “um” pai que é determinante e estruturante dos sujeitos. Portanto, o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá o seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção... Enfim, aquele que exerce uma função de pai.

A função de pai é, sem dúvida, o fator primordial na relação paterno-filial, pois eleva e enaltece a figura do pai socioafetivo.

Com esse pensar, aduz Lôbo (2015, p.217) que:

O estado de filiação compreende um conjunto de circunstâncias que solidificam a presunção da existência de relação entre pais, ou pai e mãe e filho, capaz de suprir a ausência do registro de nascimento. Em outras palavras, a prova da filiação dá-se pela certidão do registro do nascimento ou pela situação de fato. Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança, que o direito considera satisfatória

E é essa situação de fato, conjugada com os elementos constitutivos da posse de estado de filho, que norteiam a filiação socioafetiva, que será demonstrada adiante. Reconhece-se, em sede doutrinária, a posse de estado de filho, bem como o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se posicionando favoravelmente a esse respeito, conforme se constata em algumas de suas decisões:

[...] O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato de reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. (REsp n. 878.941-DF. Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17.9.2007).

Nesse diapasão, o Recurso Especial n. 1.383.408 – RS (2012/0253314-0), cuja relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO:

ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.604 e 1.609 do Código Civil. 1. Ação negatória de paternidade, ajuizada em fevereiro de 2006. Recurso especial concluso ao Gabinete em 26.11.2012. 2. Discussão relativa à nulidade do registro de nascimento em razão de vício de consentimento, diante da demonstração da ausência de vínculo genético entre as partes. 3. A regra inserta no caput do art. 1.609 do CC-02 tem por escopo a proteção da criança registrada, evitando que seu estado de filiação fique à mercê da volatilidade dos relacionamentos amorosos. Por tal razão, o art. 1.604 do mesmo diploma legal permite a alteração do assento de nascimento excepcionalmente nos casos de comprovado erro ou falsidade do registro. 4. Para que fique caracterizado o erro, é necessária a prova do engano não intencional na manifestação da vontade de registrar. 5. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquele que, um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser pai da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar. 6. Permitir a desconstituição de reconhecimento de paternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares. 7. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp: 1383408/RS 2012/0253314-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/05/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2014)

Conclui-se, pela posse de estado de filiação já sedimentada no Superior Tribunal de Justiça e também na doutrina especializada, como restou demonstrado anteriormente. Para finalizar esse tópico, remete-se a leitura de outros autores, que também se posicionam de forma clara e favorável sobre a filiação socioafetiva.

Lecionam Maluf e Maluf (2013, p. 521):

Inegável é, hoje, o reconhecimento de que o afeto, além de ser um sentimento inerente à vida psíquica e moral do ser humano, apresenta também um valor ético e jurídico, ligado intrinsecamente aos princípios constitucionais, notadamente o princípio da dignidade da pessoa humana, presente no art. 1º, III, da CF.

E adiante, complementam os aludidos autores (2013, p. 528) “entende-se que em face da dignidade da pessoa humana, a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica”. Com esse pensar, Farias e Rosenvald aduzem (2016, p.544):

Natural, também chamado de consanguíneo, é o parentesco estabelecido entre pessoas ligadas por vínculo biológico, sejam descendentes umas das outras, sejam oriundas de um mesmo tronco ancestral. De outra banda, civil é o parentesco fundado nas demais

hipóteses de parentesco, quando não presente o vínculo biológico. É o parentesco decorrente da adoção, da filiação socioafetiva, dentre outras hipóteses.

Antes, porém, de adentrar aos elementos constitutivos da posse de estado de filiação, faz-se uma breve inserção na posse de estado de casado, haja vista que são temas correlatos.

POSSE DE ESTADO DE CASADO

A posse de estado de casado, configurada no artigo 1545⁵ do Código Civil Brasileiro, corresponde a uma convivência efetiva de casados no regime matrimonial, de pessoas que não possuam a certidão de registro de casamento, somente podendo ser alegada pelos filhos do casal e se eles estiverem falecidos.

Por seu turno, admite-se outrossim essa posse de estado de casados, caso estejam vivos e impossibilitados de manifestar a vontade, na hipótese de não terem mais as faculdades mentais em perfeita ordem, ou se encontrarem em estado de coma ou ainda, se forem declarados ausentes por meio de sentença judicial. Nesses casos, essa prova deverá ser feita pelos filhos do casal.

Na verdade, a posse de estado de casado é uma situação de fato, comprovada e pública de que viviam casados e mesmo tendo sido celebrado o casamento, não possuíam o correspondente registro ou o mesmo se perdeu.

Nesse sentido, é oportuno trazer à colação os ensinamentos de Farias e Rosenvald (2016, p.187):

É a possibilidade de provar o casamento através de elementos fáticos concretos, de sinais externos, tais como o *uso do nome de casado*, o *tratamento público e notório* e a *fama* (os romanos chamavam de *nomen, tractatus e fama*), no sentido de que aquela pessoa é conhecida, socialmente, como casada.

No plano social, a existência do estado de casados se estabelece e o conseqüente reconhecimento dos efeitos jurídicos, se se verificar os fatos e fundamentos acima referidos.

5 Art. 1545 "O casamento de pessoas que, na posse de estado de casadas, não possam manifestar vontade, ou tenham falecido, não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do Registro Civil que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o casamento impugnado".

Nesse sentido, pontua Dias (2007, p. 152) que:

não havendo meios de comprovação do casamento, quer porque os cônjuges não podem, por limitações físicas ou psíquicas, manifestar a vontade, quer porque já são falecidos, socorre-se a lei da teoria da aparência, ao invocar a posse do estado de casado.

E complementa (2007, p. 152-153):

Desfruta de condição que não corresponde à verdade, mas que todos acreditam existir. Assim, a aparência não pode ser desconsiderada. A tutela da aparência acaba dando forma e cor à exterioridade que corresponde a uma realidade que não existe. Diante da inexistência do comprovante de sua celebração, mas frente à prova da posse de estado de casado, o casamento não pode ser contestado. Se duas pessoas vivem publicamente como se casadas fossem, a existência do matrimônio é reconhecida.

A rigor, a posse de estado de casado não é uma prova de casamento, mas uma prova da posse de estado para dirimir alguma eventual dúvida no registro, (sendo admitida como prova de casamento somente em caráter excepcional), e tendo como objetivo principal o benefício da prole. Interessante registrar que o artigo 203 do Código Civil de 1916, rezava que:

o casamento de pessoas que faleceram na posse do estado de casadas não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do registro civil, que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o matrimônio impugnado.

A esse propósito, leciona Lôbo (2015, p. 105-106):

Essa norma, reproduzida no Código Civil atual, origina-se do art. 203 do Código Civil de 1916, quando era precário o sistema de registro civil de casamentos e ante o sistema de registros difusos atribuídos no Império às paróquias e dioceses da Igreja Católica. Prevalece, nessas situações, a presunção legal *in dubio pro matrimonio*, ou seja, na dúvida entre as provas favoráveis e desfavoráveis, deve o juiz decidir pelo casamento, se os cônjuges viverem ou tiverem vivido na posse de estado de casados. Nesse sentido, a posse do estado de casado é autônoma, pois será suficiente para suprir a ausência de certidão de casamento. A decisão judicial, depois de registrada no registro civil, produzirá efeitos retroativos (*ex tunc*), ou seja, desde o início do casamento.

Vê-se nitidamente que diferentemente do Código Civil em vigor, não se exigia que os interessados alegassem perda ou falta de registro, tendo em vista que a intenção do legislador era proteger a prole comum, favorecendo a legitimidade da filiação.

Nesse diapasão, reza o artigo 1547 do atual Código Civil “na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, ou viverem ou tiverem vivido na posse de estado de casados”. Nesse sentido, prelecionam Farias e Rosenvald (2016, p. 188) “esse dispositivo encontra pano de fundo constitucional, procurando privilegiar o sentido existencial do matrimônio, permitindo o desenvolvimento da relação afetiva constituída”.

Corroborando com esse entendimento, leciona Cassettari (2014, p.39): “Dessa forma, devemos fazer uso da analogia nesse caso, verificando que a posse do estado de filho tem assento no Direito de Família pelo uso milenar da posse de estado de casado”. Observa-se, outrossim, que o legislador direciona essa regra ao magistrado, tratando-se de mais uma possibilidade da posse de estado de casados.

Por oportuno, vale lembrar que o sentido primeiro para o entendimento da posse de estado de casados é o estado de família, que significa a posição que uma pessoa ocupa no grupo familiar em relação às demais pessoas, ou seja: pai, mãe, irmão, cônjuge etc.

Em sede jurisprudencial, o Tribunal de Justiça de São Paulo se posiciona a esse respeito:

UNIÃO ESTÁVEL - Possibilidade de análise nos próprios autos do inventário - União estável caracterizada Posse de estado de casados - Preenchimento dos requisitos constitucionais e legais Provas suficientes a atestar aludida entidade familiar. Além do mais, houve concordância dos outros agravantes (filhos do falecido), ausente qualquer tipo de resistência. Seguro de vida em que a agravante aparece como beneficiária na qualidade de "esposa". Demais disso, deve-se prestigiar a economia processual. Precedentes jurisprudenciais - Prosseguimento do feito originário com o reconhecimento da união estável - Recurso provido. (TJ-SP - AI: 20022525420148260000 SP 2002252-54.2014.8.26.0000, Relator: Ramon Mateo Júnior, Data de Julgamento: 12/03/2014, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/03/2014).

Nesse mesmo sentido, se posiciona o Superior Tribunal de Justiça:

Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ação de reconhecimento de união estável post mortem e sua consequente dissolução. Concomitância de casamento válido. Peculiaridades. - Ainda que a coabitação não constitua requisito essencial para o reconhecimento de união estável, sua configuração representa dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, devendo a análise, em processos dessa natureza, centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do

estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais se inclui a habitação comum. - Nos termos do art. 1.571, § 1º, do CC/02, que referendou a doutrina e a jurisprudência existentes sob a vigência da legislação civil anterior, o casamento válido não se dissolve pela separação judicial; apenas pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio. Por isso mesmo, na hipótese de separação judicial, basta que os cônjuges formulem pedido para retornar ao status de casados. Já, quando divorciados, para retornarem ao status quo ante, deverão contrair novas núpcias. - A ausência de comprovação da posse do estado de casados, vale dizer, na dicção do acórdão recorrido, a ausência de prova da intenção do falecido de com a recorrente constituir uma família, com aparência de casamento, está intimamente atrelada ao fato de que, muito embora separados judicialmente, houve a continuidade da relação marital entre o falecido e sua primeira mulher, que perdurou por mais de cinquenta anos e teve seu término apenas com a morte do cônjuge varão, o que vem referendar a questão de que não houve dissolução do casamento válido. - Considerada a imutabilidade, na via especial, da base fática tal como estabelecida no acórdão recorrido, constando expressamente que muito embora tenha o falecido se relacionado com a recorrente por longo período – 30 anos – com prole comum, em nenhum momento o cônjuge varão deixou a mulher, ainda que separados judicialmente – mas não de fato, o que confirma o paralelismo das relações afetivas mantidas pelo falecido, deve ser confirmado o quanto decidido pelo TJ/PR, que, rente aos fatos, rente à vida, verificou a ausência de comprovação de requisitos para a configuração da união estável, em especial, a posse do estado de casados. - Os arranjos familiares, concernentes à intimidade e à vida privada do casal, não devem ser esquadrihados pelo Direito, em hipóteses não contempladas pelas exceções legais, o que violaria direitos fundamentais enfeixados no art. 5º, inc. X, da CF/88 – o direito à reserva da intimidade assim como o da vida privada –, no intuito de impedir que se torne de conhecimento geral a esfera mais interna, de âmbito intangível da liberdade humana, nesta delicada área de manifestação existencial do ser humano. - Deve o juiz, ao analisar as lides de família que apresentam paralelismo afetivo, de acordo com as peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1107192 PR 2008/0283243-0, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 20/04/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/05/2010)

A posse de estado de casado, analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria foi do Ministro Massami Uyeda, vem a reafirmar o paralelismo das relações afetivas, pondo os princípios constitucionais, a exemplo, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade como norteadores de seu posicionamento.

POSSE DE ESTADO DE FILHO E SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Inicialmente, vale o registro que o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, alargando o conceito de família, permite a outras entidades familiares a sua instalação no mundo fático e também no mundo jurídico. Aliado a esse contexto, a doutrina especializada considera o estado de filiação, quando há *tractatus*, que se configura quando o pai trata esse filho como se fosse seu, perante os demais parentes e essa relação comportamental é recíproca. Quando há *nomen*, ou seja, o filho usa o patronímico do pai e *fama*, que é a imagem social ou também denominada reputação, isto é, o filho é reconhecido como tal pela família e pela comunidade em que vive.

Com propriedade, leciona Lôbo (2015, p.217):

O estado de filiação compreende um conjunto de circunstâncias que solidificam a presunção da existência de relação entre pais, ou pai e mãe e filho, capaz de suprir a ausência do registro do nascimento. Em outras palavras, a prova da filiação dá-se pela certidão do registro do nascimento ou pela situação de fato. A aparência do estado de filiação revela-se pela convivência familiar, pelo efetivo cumprimento pelos pais dos deveres de guarda, educação e sustento do filho, pelo relacionamento afetivo, enfim, pelo comportamento que adotam outros pais e filhos na comunidade em que vivem.

Não necessariamente essas características apontadas anteriormente, devem estar presentes conjuntamente, mas, o estado de filiação deve ser demonstrado, em caso de dúvida. Nesse sentido, esclarecem Farias e Rosenvald (2016, p. 566-567):

É reconhecida, pois, a posse de estado de filho como mecanismo de estabelecimento de filiação, figurando ao lado das demais hipóteses previstas em lei de estabelecimento do estado de filho. A exigência de que se prove que o pai emprestava *tratamento* de filho e que esse tratamento era *notório (reputação social)* se apresenta envolta de toda a lógica. Todavia, não se pode exigir que a posse do estado de filho demonstre a efetiva utilização do nome de família, como fator necessário para o acolhimento no caso concreto. É que o elemento *nome* não é decisivo, possuindo menor ou nenhuma importância para a determinação da posse de estado de filho, uma vez que as pessoas, de regra, são conhecidas pelo prenome e, na hipótese, não disporiam de condições de ostentar o sobrenome de seu pai afetivo. Assim, a não comprovação do uso do patronímico não compromete o acatamento da posse de estado de filho.

Observam os autores em apreço, que não necessariamente a utilização do nome é elemento primordial para a caracterização da posse de estado filiatório. Nesse mesmo sentido, pontuam Teixeira e Rodrigues (2010, p.198):

A partir da existência desse tratamento recíproco entre pai/mãe e filho socioafetivo, consistente na realização de funções promocionais de suas personalidades, podemos concluir que os outros requisitos geradores da posse de estado de filho – nome e fama – são apenas um reflexo do exercício fático da autoridade parental. O nome, como já é corrente em doutrina, é o menos relevante, vez que já indica indícios de formalidade numa relação que é eminentemente fática, portanto, a forma é, a princípio “menos exigível”. A fama, por seu turno, embora seja importante porque dá publicidade à relação jurídica, não é nada mais nada menos do que a publicização do tratamento: a comunidade toma conhecimento do exercício da autoridade parental. Por isso, a posse de estado de filho deve receber como principal enfoque o tratamento recíproco da relação de filiação, cujo pilar central está nos deveres de criar, educar e assistir os filhos.

A posse de estado de filho está atrelada, inicialmente, a conjugação dos artigos 1.593, 1.603 e 1.609 do Código Civil, como se verá a seguir: O artigo 1.593 do Código Civil reza que: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” Essa expressão “outra origem”, abarca a filiação adotiva, bem como a filiação socioafetiva. O artigo 1.603 do mesmo diploma legal dispõe: ‘A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.’ Em complemento a esse artigo, o artigo 1.609 diz: “O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I – no registro do nascimento; II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.”

A propósito, a Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, em seu Enunciado 108, dispõe: “Art. 1.603: no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.” Acrescente-se a esses artigos supracitados, outros dispositivos legais, que de forma indireta fazem menção à filiação socioafetiva.

Nesse sentido, leciona Madaleno (2015, p.530):

Ao menos em três passagens, o Código Civil em vigor faz menção indireta à filiação socioafetiva, a começar pelo inciso V do artigo 1.597, quando reconhece a filiação conjugal havida por inseminação artificial heteróloga, portanto, com sêmen de outrem, aceito expressamente pelo marido como sendo seu filho conjugal a prole gerada com material genético doado por terceiro, devendo o esposo consentir inequivocadamente para a fertilização de sua esposa por meio de doação de sêmen, sendo o consorte reconhecido como pai, e não aquele que forneceu anonimamente seu espermatozoide para a fertilização; no artigo 1.603, quando confere absoluta prevalência ao

termo de nascimento como prova de filiação, tanto que pelo artigo 1.604 ninguém pode vindicar estado contrário àquele resultante do registro de nascimento, salvo provando erro ou falsidade do registro, e nesse sentido a jurisprudência vem construindo a base jurídica da filiação socioafetiva, ao negar a desconstituição das *adoções à brasileira*, e, por fim, no inciso II do artigo 1.605, quando estabelece que a filiação sem termo de nascimento ou em que ele apresente defeito poderá ser demonstrada pela existência de veementes presunções resultantes de fatos já certos, dentre os quais, seguramente, podem ser considerados e valorizados os da *posse de estado de filiação*.

A outro giro, se posicionam Farias e Rosenvald (2016, p.566):

O papel preponderante da posse de estado de filho é conferir juridicidade a uma realidade social, pessoal e afetiva indubitosa, conferindo, dessa forma, mais Direito à vida e mais vida ao Direito. É reconhecida, pois, a posse de estado de filho como mecanismo de estabelecimento de filiação. É, como já se disse, acertadamente, em jurisprudência: “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.

Corroborando com esse pensar, aduz Lôbo (2015, p.218) “a posse de estado de filiação, consolidada no tempo, não pode ser contraditada por investigação da paternidade fundada em prova genética”. Em outras palavras, a posse de estado de filho restará consolidada com o transcurso do tempo, porque estabelece vínculos que transpõem a realidade meramente biológica. Com precisão, assevera Madaleno (2015, p.526-527):

A noção de posse de estado de filho vem recebendo abrigo nas reformas do direito comparado, o qual não estabelece os vínculos parentais com o nascimento, mas sim na vontade de ser genitor, e esse desejo é sedimentado no terreno da afetividade, e põe em *xeque* tanto a verdade jurídica como a certeza científica no estabelecimento da filiação.

Nesse diapasão, o direito comparado abriga o instituto da “posse de estado”, a exemplo do Direito Francês, em que “a filiação fundada na verdade socioafetiva alcançou a posse de estado de filho a tutela jurídica necessária para justificar uma declaração de paternidade”, conforme leciona Boeira (1999, p.96). Referido autor exemplifica essa tutela jurídica, a despeito da análise seguinte, “*in verbis*”:

Segundo o art. 320 do Código Civil francês, a “posse de estado”, na falta de título, tem um papel de prova da filiação legítima. E, no seu art. 334-9, dispõe sobre a função constitutiva exercida por esse

instituto, quando considera inatacável a paternidade revelada por “posse de estado”. Também integra a presunção de paternidade legítima nos casos de divórcio ou separação de corpos dos cônjuges, pois recupera sua eficácia de pleno direito, se tinha havido posse de estado com respeito a estes (art. 313). E, quanto à filiação natural, admite-se a investigação da maternidade provando a posse de estado de filho natural (art. 341). Por fim, a ação de alimentos é admitida por filho de mãe casada contra um terceiro, se seu título de filho legítimo não está corroborado por posse de estado (art.342-1). (1999, p. 96).

A posse de estado de filho sedimentada na legislação codificada francesa já há algum tempo e presente nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais brasileiros. Veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria é da Ministra Nancy Andrichi:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. 1. A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica. 2. A norma princípio estabelecida no art. 27, *in fine*, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão. 3. Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, *a priori*, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico. 4. Não demonstrada a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão. 5. Recurso não provido. [...]

(STJ - REsp: 1189663/RS 2010/0067046-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 06/09/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/09/2011)

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, desta feita com a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão:

PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações

socioafetiva se edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com os então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 3. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1059214 RS 2008/0111832-2, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 16/02/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2012)

Conclui-se, ademais, que a filiação socioafetiva não é um fato biológico, é um ato espontâneo de vontade, calcado no trato e na publicidade diuturno, com respeito e reciprocidade de ambas as partes.

A AFETIVIDADE COMO MOLA PROPULSORA DA RELAÇÃO PATERNO/FILIAL

A afeição visa a compatibilização entre as pessoas de ideais e projetos de vida em comum, em se tratando, nesse primeiro momento, entre as pessoas que convivem e têm em comum esse desejo de partilhar, dividir, experimentar juntos uma vida. No campo da relação paterno-filial, esse afeto é preponderante, essencial, para que haja compreensão mútua e os direitos e deveres sejam permutados de forma harmoniosa e serena. Os efeitos do afeto determinados pela conduta dos agentes levam ao Direito, uma obrigação de se curvar perante os direitos e deveres que surgem a partir do estabelecimento de uma relação jurídica, conforme se verifica, por exemplo, na relação paterno-filial.

Vale lembrar que o Código Civil de 2002 legitimou todos os filhos havidos dentro ou fora do casamento, ao estabelecer em seu artigo 1.593 que: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.”

O vínculo da paternidade não se exaure na consanguinidade, vai além, com o reconhecimento jurídico da paternidade socioafetiva, retratado na expressão “outra origem”. Nesse sentido, se posiciona o Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria é da Ministra Nancy Andrighi:

[...] Nesse contexto, a filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art.227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, como também parentescos de outra origem, conforme introduzido pelo art. 1.593 do CC/02, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural. Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação. Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano. Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança - hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo - preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares. (STJ,REsp 1.000.356/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, publicado em 07/06/2010)

Como já foi dito anteriormente, a paternidade constitui uma função e não somente uma relação biológica, contemplando a socioafetividade como “elemento cultural”, parafraseando a Ministra Nancy Andrighi. Interessante abordagem faz Pereira (2012, p.134):

A relação do filho com o pai, por uma questão cultural advinda da ideologia patriarcal, sempre foi marcada, por uma ausência no aspecto afetivo, assim considerada em relação à mãe. Partindo da ideia de que o pai tem a função de autoridade, de ser a “lei”, e que os cuidados com a criança é função materna, criaram-se mitos em torno das funções de paternidade e maternidade. Por exemplo, até que se introduzisse a concepção e legislação sobre guarda compartilhada, em uma separação de casais, em geral os filhos ficavam com a mãe.

Com a legislação atual e o passar do tempo, essa realidade se modificou, e na família moderna os papéis masculino e feminino estão sendo reformulados e redirecionados. No entanto, cabe registrar que, apesar do retrocitado autor usar a expressão “sempre foi marcada, por uma ausência no aspecto afetivo”, ousa-se discordar dessa assertiva, vez que essa generalização mencionada por ele não corresponde à realidade, haja vista que naquela época, a manifestação de afeto do pai ocorria de outras formas, a exemplo da manutenção do lar, educação dos filhos e

o sustento da família, abarcado pelo progenitor e que, efetivamente, é um gesto de afetividade, ao demonstrar o cuidado e o compromisso com a família.

Mais uma vez, leciona Pereira (2012, p.150-151):

Nesse aspecto, o movimento feminista foi fundamental para denunciar a ideologia patriarcal de desvalorização do trabalho doméstico e a opressão de um sexo sobre o outro. Com isso, pôde-se repensar a divisão sexual do trabalho e o limite da esfera pública e privada para as relações de gênero. O homem teve que redimensionar sua masculinidade a partir de uma crise provocada pela emancipação feminina.

E adiante, sentencia o aludido autor:

Uma coisa é certa: o Direito, a partir da influência da Psicanálise, não pode mais deixar de considerar a família como uma estruturação psíquica, para apreender mais profundamente as relações que pretende legislar e ordenar. É exatamente por compreender-se a família como estruturação psíquica e, portanto, como núcleo formador do sujeito, *lócus* do amor e da afetividade, irradiador de direitos e deveres, norteados pelo princípio da responsabilidade e solidariedade, que as novas estruturas parentais e conjugais passaram a ter lugar em nosso ordenamento jurídico.

A família nuclear, formadora do sujeito, na maior parte das vezes é local da afetividade, porém, com a *permissa vênia*, ousa-se novamente discordar do autor em tela, pois nem sempre a família pode ser considerada o *lócus* do amor e da afetividade, quando presencia-se com relativa frequência, em nosso país, a violência na família, a exemplo do estupro por parte do padrasto, a alienação parental etc., devendo esses fatos serem considerados pelos autores, ao abordarem, de forma tão incisiva a afetividade, sem contudo, levar em consideração a violência doméstica. O afeto é salutar, mas deverá haver um sopesamento de valores ao se tratar do tema, com observância da realidade fática e nem sempre tão afetiva.

Para o desenvolvimento afetivo do pai e da criança, o afeto tem valor fundamental, pois cria laços e eles surgem na convivência diuturna observada na relação paterno-filial. O afeto não é e nunca foi fruto da biologia. O afeto provém da convivência, do carinho, do amor e da solidariedade e não do sangue. Nesse sentido, cabe lembrar que no ano de 1979, em uma conferência pronunciada na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, cujo tema foi Desbiologização da Paternidade, Vilella já se posicionava (1979, p. 13) assim: “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 reforço ao esvaziamento biológico da paternidade.” Desde a década de 70 do século passado, já se falava em afetividade como núcleo propulsor da família.

A outro giro, Grisard Filho relata que (2010, p. 123-124):

O pacto constitucional de 1988 valorizou a família e a pessoa humana, elevando a cidadania e a dignidade da pessoa humana a fundamento do próprio Estado, privilegiando não os interesses da família, mas o bem-estar de seus membros. O princípio da afetividade encontra-se sedimentado no campo jurídico-constitucional em vários momentos significativos: no art. 226, §§ 4º e 7º, e no art. 227, §§ 5º e 6º, ou seja, na comunidade formada por um dos pais e seus descendentes, biológicos ou adotivos, na paternidade responsável, na adoção judicial e na isonomia entre todos os filhos, inclusive os adotivos.

Referido autor ensina que a Constituição Federal de 1988, traz em seu bojo, particularmente nos artigos 226 e 227, a afetividade como princípio implícito e, nesse sentido outros autores também se posicionam da mesma forma.

A propósito, corroborando com esse entendimento, leciona Amarilla (2014, p.100):

Embora a Constituição não tenha feito expressa alusão ao afeto ou à afetividade, é perfeitamente possível extrair, a partir de uma leitura sistêmica de seus preceitos e dos valores que lhes são imanentes, sua consagração como princípio constitucional e elemento legitimador da família contemporânea.

Reporta-se a supracitada autora, aos artigos 226, parágrafo 4º, que trata da família monoparental (integrada por qualquer dos pais e sua prole), e 227, parágrafos 5º e 6º, que se referem a tutela da adoção, como escolha afetiva, em paridade de direitos, deveres e garantias e ao tratamento igualitário dispensado à prole, independentemente de sua origem. E acrescenta a autora em tela:

Pretendeu o constituinte, assim, projetar por todo o campo jurídico – quer constitucional, quer infraconstitucional – a reconhecimento da família como fenômeno cultural e social, fundando-a e legitimando-a nos laços de afeto, sem qualquer subordinação a critérios biológicos.

Faz-se necessário esclarecer que não é objeto do presente trabalho, discutir se a afetividade é princípio ou valor jurídico, até porque os próprios autores se reportam a afetividade, em alguns momentos, como valor e princípio jurídico, como se verá a seguir, nas palavras de Amarilla (2014, p. 102):

Pontue-se, a propósito, que a elevação do afeto à condição de valor e princípio jurídico repercutiu significativamente para o reconhecimento do vínculo paterno/materno-filial socioafetivo, tomando-se então por premissa o que não é o compartilhamento de dados genéticos o que assegura e legitima a parentalidade e a filiação, mas, sim, o cuidado, o amparo e o carinho dedicado por pais e mães em proveito do desenvolvimento corporal, psíquico e emocional de seus filhos, sejam eles biológicos ou não.

Dessa forma, o que necessariamente é importante é que a afetividade esteja consubstanciada na relação paterno-filial.

A outro giro, assevera Madaleno (2015, p.104) que “A sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência de afeto”. Complementando esse raciocínio, Dias (2007, p.67) afirma que: “O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais”. Adiante a referida autora relata que:

O novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e afeto. Na esteira dessa evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto. Talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade. (DIAS, 2007, p. 68-69)

A paternidade oriunda do seu significado mais expressivo, só se torna possível a partir de um ato de vontade ou de um desejo. A afetividade se impõe a partir dessa vontade ou desse desejo.

Assim também se posicionam Farias e Rosenvald (2016, p.610):

Ora, sendo determinada a função de pai sobre uma pessoa que não transmitiu os caracteres biológicos (ou seja, não recaindo sobre o genitor), é claro que estamos diante de uma hipótese de filiação socioafetiva, merecedora de idêntica proteção. É que, partindo do sistema unificado de filiação, acolhido constitucionalmente, não se pode negar a tutela jurídica a todo e qualquer tipo de relação paterno-filial. O pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai (a função). É uma espécie de adoção de fato.

Essa função paterna se materializa e se consubstancia na filiação socioafetiva, tanto nas posições doutrinárias, quanto nas decisões dos nossos tribunais. O vínculo

de afetividade assentado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, relatoria do Des. Jair Soares:

Adoção de menor. Princípio do melhor interesse da criança. Estabelecimento de vínculo de afetividade. 1 - Se a menor, desde quando tinha dois anos de idade, encontra-se na guarda provisória dos adotantes há mais de três anos, reconhecendo-os como pais e os tendo como sua família, provado está o forte vínculo de afetividade estabelecido. 2 - Privar a menor do convívio da família que está totalmente adaptada emocionalmente e obrigá-la a retomar a rotina e os laços com a mãe biológica, só iria causar-lhe sofrimentos, o que ofende o princípio do melhor interesse da criança. 3 - Apelação não provida. (TJ-DF - APC: 20110130039003, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 05/11/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 03/12/2014. p. 303)

Nesse mesmo sentido, o relator José Divino de Oliveira se posiciona:

DIREITO CIVIL. ADOÇÃO DIRETA. FORMAÇÃO DE LAÇOS DE AFINIDADE E AFETIVIDADE. PROTEÇÃO INTEGRAL. DEVER DO ESTADO. I. É possível a adoção direta quando o pedido é formulado por quem detém a guarda legal de criança maior de três anos de idade, se o lapso de tempo de convivência comprovar a fixação de laços de afinidade e afetividade (art. 50, § 13, do ECA). II. Não subsistem razões para autorizar a reintegração da criança junto à mãe ou ao pai biológico se com eles não formou qualquer vínculo afetivo, sobretudo quando há plena adaptação da criança ao lar dos adotantes e fortes laços de afinidade e afetividade entre eles, com os quais convive há mais de sete anos. III. É dever do Estado adotar a solução que melhor resguarde os interesses da criança, os quais suplantam quaisquer outros juridicamente tutelados, por se tratar de pessoa em desenvolvimento que exige proteção integral. IV. Negou-se provimento ao recurso. (TJ-DF - APC: 20070130087036 DF 0008457-69.2007.8.07.0013, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 29/10/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 04/11/2014. p.: 378)

Como se pode observar, nos julgados apresentados anteriormente, a afetividade é o norte das decisões, pois ela traduz a essência da família. Por derradeiro, registre-se os comentários pertinentes de Calderón (2013, p. 210):

Foi possível perceber que a afetividade assumiu, em muitas das relações familiares, o papel de verdadeiro vetor de tais relacionamentos, com uma centralidade que não se percebia em momentos anteriores. A sociedade passou a adotar gradativamente o aspecto afetivo como suficiente e relevante nessas escolhas pessoais.

A afetividade, vetor das relações familiares, tem um significado especial no desenvolvimento e crescimento do ser humano inserido no ambiente familiar e na sociedade em que vive, tão carente de valores, que hoje em dia se presencia.

CONCLUSÃO

Nesse trabalho, fez-se uma abordagem da posse de estado de filho e a filiação socioafetiva. Analisou-se a posse de estado, a noção introdutória da posse de estado de filho, posse de estado de casados, elementos constitutivos da posse de estado filiatório, e, por último, fez-se uma análise da afetividade como fator preponderante e essencial na filiação socioafetiva.

Nesse sentido, vale registrar que a afetividade, deve existir nas relações familiares, porém, deve-se ficar atento à violência doméstica que vem-se presenciando em algumas famílias, a exemplo do estupro pelo padrasto, a alienação parental etc, que os autores devem considerar em seus escritos, e, por essa razão nem sempre a afetividade ocupa o *locus* de amor e carinho que se almeja.

Conclui-se que a filiação socioafetiva, tem como mola propulsora a afetividade, sendo esta norteadora das relações familiares, de onde se extrai o verdadeiro significado da relação paterno/materno-filial, como eixo fundamental da família, na sua construção, origem e convivência sólida e perene do entrelaçamento dos protagonistas da vida em comum.

REFERÊNCIAS

AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **O afeto como paradigma da parentalidade**. Curitiba: Juruá, 2014.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade – Posse de estado de filho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. **Constituição Federal** (1988). São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Código Civil** (1916). São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Código Civil** (2002). São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 879.941/DF**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 17/09/2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.383.408/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 26/11/2012.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo - **APL: 2002252 SP**, Relator: Des. Ramon Mateo Júnior, Data de Julgamento: 12/03/2014, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/03/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça – **Resp nº 1107192/PR**. Relator: Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma. Julgado em 20/04/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp nº 1189663/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 06/09/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp nº 1059214/RS**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma. Julgado em 16/02/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.000.356/SP**, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 07/06/2010.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal-**APC: 20110130039003**, Relator: Des. Jair Soares, Data de Julgamento: 05/11/2014, 6ª Câmara Cível. Data da Publicação: 03/12/2014.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal- **APC: 20070130087036**, Relator: Des. José Divino de Oliveira, Data de Julgamento: 29/10/2014, 6ª Câmara Cível. Data da Publicação: 04/11/2014.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**, volume 1 ed. rev. e ampl.e atual. Salvador: Jus Podium. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**, volume 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podium. 2016.

FILHO, Waldyr Grisard. **Famílias Reconstituídas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

VILLELA, João Baptista. **A desbiologização da paternidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, 1979.

4 Artigo III:

DIREITO À HERANÇA DECORRENTE DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Josewal Menezes Mendes⁶

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o direito à herança decorrente da filiação socioafetiva. Tem como objetivo apresentar as noções introdutórias sobre o parentesco, perpassando pelas linhas e graus de parentesco, suas espécies e o parentesco por afinidade. Aborda-se, outrossim, o parentesco biológico e socioafetivo, e o direito à herança decorrente da filiação socioafetiva, pontuando a prevalência e a simultaneidade da paternidade socioafetiva e da paternidade biológica, respectivamente. O método utilizado foi a análise da legislação em vigor, revisão de literatura com pesquisa documental em livros jurídicos, bem como decisões jurisprudenciais. Os principais resultados foram determinados pela prevalência da paternidade socioafetiva em relação à paternidade biológica e, a simultaneidade dessa paternidade socioafetiva e da paternidade biológica, nos dias atuais. Conclui-se, pela recente decisão do Supremo Tribunal Federal, ao equiparar ambas as paternidades, advindo os efeitos jurídicos próprios, consolidando a multiparentalidade.

Palavras-chave: Paternidade socioafetiva. Paternidade biológica. Prevalência e simultaneidade. Multiparentalidade.

ABSTRACT

This paper deals with the right to inheritance derived from socio-affective affiliation. Its purpose is to present the introductory notions about kinship, passing through the lines and degrees of kinship, its species and kinship by affinity. Biological and socio-affective kinship and the right to inheritance stemming from socio-affective affiliation are also discussed, and the prevalence and simultaneity of socio-affective paternity and biological paternity, respectively, are discussed. The method used was the analysis of the legislation in force, literature review with documentary research in legal books, as well as jurisprudential decisions. The main results were determined by the prevalence of socioaffective paternity in relation to biological paternity, and the simultaneity of this socio-affective paternity and biological paternity, in the present day. It is concluded, by the recent decision of the Federal Supreme Court, to equate both paternities, resulting in their own legal effects, consolidating multiparentality.

Key words: Socio-affective paternity. Biological paternity. Prevalence and simultaneity. Multiparentality.

⁶ Graduado em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL, Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal da Bahia – UFBA e Mestrando em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL.

SUMÁRIO. 1 Introdução. 2 Noções introdutórias sobre o parentesco 2.1 Linhas e graus de parentesco 3 As espécies de parentesco 3.1 O parentesco por afinidade 4 Parentesco biológico e parentesco socioafetivo 5 O direito à herança decorrente da filiação socioafetiva 5.1. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. 5.2 Simultaneidade da paternidade socioafetiva e da paternidade biológica. 6 Conclusão Referências

INTRODUÇÃO

O presente artigo encerra o trabalho, que se iniciou com a análise comparativa entre a família matrimonializada do Código Civil de 1916 e as “novas entidades familiares”, em um primeiro artigo, para, em seguida, abordar a posse de estado de filho e a filiação socioafetiva, além da afetividade como mola propulsora da relação paterno/filial, e por último, desembocar no terceiro artigo, que trata do direito à herança decorrente da filiação socioafetiva.

Para uma melhor compreensão, este trabalho se divide em três seções. A primeira apresenta as noções introdutórias sobre o parentesco, linhas e graus de parentesco, as espécies de parentesco e o parentesco por afinidade. A segunda seção se refere ao parentesco biológico e ao parentesco socioafetivo, abordando aspectos da parentalidade socioafetiva. A terceira seção aborda a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica e a simultaneidade da paternidade socioafetiva e da paternidade biológica, com fulcro nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Nesse sentido, aborda-se a respeito da Repercussão Geral 622 do Supremo Tribunal Federal, que, solidifica, em definitivo, o reconhecimento da pluriparentalidade, advindo, a partir desse precedente, efeitos jurídicos importantes no âmbito do direito sucessório.

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O PARENTESCO

A princípio, conceitua-se o parentesco como um vínculo existente entre as pessoas que descendem umas das outras, de forma direta ou que derivam de um ancestral comum. Ampliando esse conceito, leciona Diniz (2010, p.443): “Parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge ou

companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo”.

Dessa forma, atualiza-se o conceito de parentesco, abarcando a filiação socioafetiva, em seu contexto. Nesse sentido, o Código Civil de 2002, dispõe em seu artigo 1.593, que: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, permitindo extrair que o parentesco decorre de laços de consanguinidade e também de outras situações admitidas pelo Direito, tais como, a adoção, a socioafetividade e a afinidade. Por oportuno, vale registrar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, parágrafo 6º, afasta peremptoriamente qualquer discriminação filiatória, alargando as relações parentais. Nessa esteira, o Código Civil de 2002, traz em seu artigo 1.596: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” Como se vê, o conceito de parentesco atualmente é um conceito aberto e plural, sendo determinado por diferentes origens.

LINHAS E GRAUS DE PARENTESCO

O vínculo de parentesco é determinado em linhas e graus, conforme se verá a seguir: Esse vínculo é estabelecido em linhas de duas formas: linha reta e linha colateral, também denominada de transversal. Os parentes em linha reta são aqueles que mantêm entre si uma relação de descendência ou ascendência direta, decorrentes do mesmo tronco comum, sejam biológicos ou não. Exemplificando, os parentes em linha reta são os pais, avós, bisavós, etc (linha reta ascendente) e os filhos, netos, bisnetos, etc (linha reta descendente). Nesse sentido, reza o artigo 1.591 do Código Civil: “São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.” A linha reta ascendente pode ainda se desmembrar em linha paterna (avós, bisavós, etc por parte de pai) e linha materna (avós, bisavós, etc por parte de mãe). Por outro lado, a linha colateral, também denominada de transversal, é aquela que determina o parentesco não por uma ascendência ou descendência, e sim por uma transversalidade. Exemplificando, são parentes colaterais ou transversais, os irmãos, tios, tios-avós, sobrinhos, sobrinhos-netos e primos.

Nesse sentido, dispõe o artigo 1.592 do Código Civil: “São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”. Vale a ressalva que o parentesco colateral ou transversal se limita até o quarto grau, por estrita determinação da legislação civil brasileira, em consonância com o artigo 12⁷, parágrafo único e artigo 1.839⁸, ambos do Código Civil, diferentemente do Código Civil de 1916, que limitava ao sexto grau.

Assim, lecionam Farias e Rosenvald (2016, p. 540):

O *grau* representa a distância entre as diferentes gerações, o salto entre um e outro parente. Confere, por conseguinte, um caráter de maior, ou menor, aproximação entre as pessoas ligadas pelo parentesco. Dispõe o art. 1.594 do Código Reale sobre a contagem de graus, expondo que contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao descendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Essa é a regra legal de contagem de graus, que significa dizer que pai e filho são parentes em linha reta, no primeiro grau, enquanto que avô e neto são parentes em linha reta, no segundo grau e assim sucessivamente. Por outro lado, na linha colateral a contagem se faz pelo número de gerações, iniciando de um parente até o ancestral comum, para, em seguida, encontrar o outro parente. Exemplificando, se eu quiser saber que parentesco possuo com meu tio, devo verificar que o ancestral comum existente entre eu e o meu tio, é o avô, tendo em vista, que o avô, é o pai do meu pai e também o pai do meu tio. Dessa forma, achando-se esse ancestral comum (avô), conta-se a partir de mim, passando pelo meu pai (um grau), segue até o avô (dois graus) e, desce-se até a mim (três graus), o que equivale dizer que meu tio é meu parente colateral (ou transversal) em terceiro grau.

AS ESPÉCIES DE PARENTESCO

O artigo 1.593 do Código Civil reza que: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” Parentesco natural é aquele que se configura pelo vínculo biológico entre as pessoas. São os pais e filhos, os

⁷ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito de personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

⁸ Art. 1839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art.1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.

irmãos, tios, primos etc. Parentesco civil é aquele originado nas demais hipóteses de parentesco, a exemplo, da adoção e da filiação socioafetiva, dentre outras. A doutrina critica essa classificação, tendo em vista que todos são parentes e merecem amparo legal, não necessitando haver essa diferenciação.

Nesse sentido, aduzem Farias e Rosenvald (2016, p. 543-544):

[...] nos parece completamente descabida e sem propósito justificável a classificação do parentesco ou da filiação, por implicar na criação de diferentes categorias de parentes, violando o espírito de inclusão e proteção nitidamente emanado da legalidade constitucional. Não se vê qualquer importância prática em qualificar os parentes em *naturais* e *civis*, até porque, no final das contas, todos merecem a mesma proteção e, mais do que isso, todos são *parentes*, submetidos a uma sistemática em que se pretende realçar o desenvolvimento da personalidade de cada um.

Com esse mesmo sentimento, preceitua Gonçalves (2011, p.315):

Malgrado o retrotranscrito art. 1.593 do Código Civil preceitue que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem, sob o prisma legal não pode haver diferença entre parentesco natural e civil, especialmente quanto à igualdade de direitos e proibição de discriminação. Devem todos ser chamados apenas de *parentes*

É bem verdade, que os supracitados autores têm razão em pontuarem que essa classificação é desnecessária e discriminatória, haja vista que o parentesco é um só e deve estar protegido legalmente em seus efeitos.

O PARENTESCO POR AFINIDADE

De plano, estatui o artigo 1.595 do Código Civil que: “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.” E acrescenta em seu parágrafo 1º: “O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.”

Expressamente está estabelecido na legislação civil o parentesco por afinidade, dependendo, obviamente, para sua concretização que haja entre as pessoas casamento ou união estável.

Esclarecem, a esse respeito, Farias e Rosenvald (2016, p.547):

Com isso, o parentesco por afinidade será determinado em linha *reta* ou em linha *colateral/transversal*. Em linha *reta*, a afinidade vincula cada cônjuge ou companheiro aos parentes em linha *reta* do outro consorte ou companheiro. É o exemplo da sogra e do genro e do padrasto, ou madrasta, e enteado. Observada pela linha *colateral*, a afinidade é estabelecida entre cônjuge ou convivente e os parentes na linha transversal do seu consorte ou companheiro. Agora, é a hipótese do *cunhado*.

Assim sendo, cabe a ressalva de que os cônjuges e companheiros não são parentes entre si, apenas são protagonistas do parentesco por afinidade. Por último, cabe destacar que o Código Civil estabelece no retrocitado artigo 1.595, em seu parágrafo 2º, que: “Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.”

Vale dizer, que mesmo com a extinção do casamento ou da união estável, seja pela morte de um dos cônjuges ou companheiros, ou pelo divórcio, o parentesco por afinidade permanece, ou seja, há impedimento matrimonial entre a nora e o sogro, ou entre o genro e a sogra, tendo em vista a determinação legal do parágrafo segundo do artigo 1.595 do Código Civil. Afora isso, se aquele(a) viúvo(a) ou divorciado(a), se casar ou vier a constituir união estável novamente, perdurará esse vínculo de parentesco por afinidade para sempre.

Em outras palavras, não existe “ex-sogro(a)”, porém o vínculo por afinidade nesse tipo de parentesco, se dissolverá em relação ao cunhadio, isto é, os cunhados são parentes por afinidade na linha transversal e por essa razão, não se encontram inseridos no disposto no parágrafo segundo do artigo 1.595 do Código Civil, ora comentado.

PARENTESCO BIOLÓGICO E PARENTESCO SOCIOAFETIVO

Nesse trabalho, logo no início, reportou-se ao parentesco biológico e ao socioafetivo, consignados no artigo 1.593 do Código Civil. Essa parentalidade socioafetiva foi objeto do Enunciado nº 256 da Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, que ora se transcreve: “Art. 1.593: A posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.”

Dessa forma, pode-se afirmar que o parentesco biológico ou consanguíneo, não é a única forma de parentesco admitida em nosso ordenamento jurídico. Nessa senda, além dos já citados artigos 1.593 e 1.596 (que estabelecem a igualdade

filiatória), ambos do Código Civil, é pertinente que se agregue a esses dispositivos legais, os artigos 1.597, 1.605 e 1.614 do mesmo diploma legal.

Tece-se comentários a respeito de cada um deles:

O artigo 1.597, em seu inciso V, presume “concebido na constância do casamento os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

O artigo 1.605, diz textualmente: “Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: Inciso II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.”

E o artigo 1.614 reza: “O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.”

O artigo 1.597, inciso V, do Código Civil, admite a paternidade socioafetiva, tendo em vista que em havendo autorização do marido, mesmo sendo o sêmen de outrem, esse filho concebido na constância do casamento, é seu filho.

Com razão, leciona Azevedo (2013, p.240):

[...] o marido que autorizar a reprodução humana assistida com utilização de sêmen alheio, será um pai exclusivamente socioafetivo, o que não poderá ser impugnado por investigação de paternidade posterior, uma vez que a lei autoriza o aludido procedimento artificial.

Como a lei autoriza a inseminação artificial heteróloga, com a aquiescência do marido, estando o casal na constância do casamento, não há o que se discutir em relação a essa paternidade socioafetiva. Por seu turno, o artigo 1.605 do Código Civil, é claro ao admitir a possibilidade de provar-se a filiação, desde que, existam veementes presunções de fatos já certos, a exemplo, de quando existe e é notório, em uma relação paterno-filial, o provimento e sustento de educação de um filho por esse pai que cria, bem como exista essa convivência afetiva e pública, típica do relacionamento entre pai e filho. É configurada, pois, a posse de estado de filho.

De outra parte, o artigo 1.614 do Código Civil, possibilita que o filho rejeite o reconhecimento do estado filiatório, na hipótese de o pai biológico não ter registrado esse filho após o nascimento.

Nesse sentido, esclarece Chinelato (2004 p. 72-73):

Se há paternidade socioafetiva constituída por pai que, mesmo sabendo não ser o biológico, com a anuência da mãe, em ato

voluntário, movido por amor e solidariedade, registra alguém que a partir de então tem o *status* de seu filho, parece-me que essa paternidade não pode ser desconstituída pelo pai nem pela mãe. O próprio interessado, o filho, quando maior, poderá exercer o direito personalíssimo e indisponível, dentro de quatro anos, de impugnar a paternidade, conforme art. 1614. Cabe ao filho e só a ele ponderar se quer desconstituir a paternidade socioafetiva, não tendo a mãe legitimidade para representá-lo em ato de desconstituição de registro civil por envolver direito de personalidade do filho que, nesse caso, seria exercido em seu detrimento, afrontando o princípio fundamental do direito da criança e do adolescente: seu melhor interesse.

Estabelecida a paternidade socioafetiva por livre e espontânea vontade, não poderá ser desconstituída pelos pais, cabendo tão somente propor essa desconstituição ao filho, quando maior, se esse for o seu desejo, por se tratar de direito personalíssimo. A esse propósito, colaciona-se alguns julgados de nossos tribunais:

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 (arts. 1593, 1596, e 1597 do CC) ou em razão da posse de estado de filho advinda da convivência familiar. (TJ/RS, Ac 8ª Câm. Civ., Ap Cív 70021308515 – Comarca de Pelotas, Rel. Des. Claudenir Fidélis Faccenda, j. 13.12.2007, DJRS 11.01.2008).

RECURSO DE APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA C/C AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA É CONCEPÇÃO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1593 DO CÓDIGO CIVIL- "O PARENTESCO É NATURAL OU CIVIL, CONFORME RESULTE DE CONSANGUINIDADE OU OUTRA ORIGEM." PROVAS PRODUZIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL COMPROVARAM A POSSE DO ESTADO DE FILHO, O LIAME PSICOLÓGICO E AFETIVO. O DIREITO AMPARA O RECONHECIMENTO DE UMA SITUAÇÃO FÁTICA EXISTENTE. DECISÃO DO JUÍZO DE PISO REFORMADA. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO ORGÃO MINISTERIAL. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, À UNANIMIDADE. (TJ-PE - APL: 2966005 PE, Relator: Josué Antônio Fonseca de Sena, Data de Julgamento: 04/06/2013, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 10/06/2013).

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. CARACTERIZAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A prova da filiação é feita pela certidão do registro civil de pessoas naturais, consoante o disposto no artigo 1.603 do Código Civil, que produz a presunção de filiação quase absoluta, já que somente pode ser invalidada provando-se que houve erro ou falsidade do registro, nos termos do art. 1.604 da lei civil. 2. Não é taxativo o rol do artigo 1.605 do Código Civil. Provas testemunhais e perícias médicas, em especial

o exame de DNA, servem como comprovação da filiação. 3. A paternidade socioafetiva, segundo doutrina e jurisprudência, é o laço que se estabelece de maneira espontânea e consciente, de modo a não autorizar a anulação do registro original, com amparo, principalmente, no entendimento de que, conforme artigo 1.610 do Código Civil, “o reconhecimento dos filhos não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento”. 4. Em se tratando de questões envolvendo interesses de crianças e adolescentes, esses devem ser priorizados, em atenção aos princípios da absoluta prioridade e da proteção integral (CF, art. 227 e ECA, art. 4º), os quais devem também sopesar a discussão em torno do reconhecimento da verdade biológica e do direito do infante em preservar seu estado de filiação. 5. Recurso desprovido. (TJ-DF - APC: 20120111788340, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Data de Julgamento: 08/04/2015, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/04/2015 . p.: 344).

Ação anulatória de registro civil de nascimento. Demanda ajuizada pelos irmãos da menor. Interesse exclusivamente econômico. Alegação da ocorrência de erro quanto à paternidade. Presunção de filiação estabelecida no registro que somente pode ser afastada se reconhecido o erro ou a falsidade do registro em decisão judicial. Exegese do artigo 1.604 do Código Civil. Reconhecimento voluntário da paternidade que se revela irretratável. Impossibilidade de se retificar o assento do nascimento da menor, tendo em vista que o estado de filiação decorre da relação socioafetiva que se sobrepõe à realidade biológica. Aplicabilidade do Enunciado nº 339 do CEJ. Precedente do STJ. Improvimento do apelo, nos termos do artigo 557, caput do CPC. (TJ-RJ - APL: 33888120078190026 RJ 0003388-81.2007.8.19.0026, Relator: DES. CELSO PERES, Data de Julgamento: 27/04/2011, DECIMA CAMARA CIVEL).

Conclui-se, pela exegese do artigo 1.604 do Código Civil, no sentido de que o reconhecimento voluntário de paternidade socioafetiva é irretratável, impossibilitando a retificação do assento de nascimento do menor.

O DIREITO À HERANÇA DECORRENTE DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Reconhecida a paternidade socioafetiva, esse filho, pela igualdade constitucional, esculpida no artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988, terá os mesmos direitos que quaisquer outros filhos advindos de outras relações e/ou origens. Nesse diapasão, vale registrar que o filho socioafetivo, em paridade de tratamento com o filho biológico tem direitos e deveres iguais em relação aos seus pais. Desdobrando esse raciocínio, pode-se afirmar que o filho socioafetivo é herdeiro necessário do pai socioafetivo, nos termos do artigo 1.845 do Código Civil, *in verbis*: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

Acresça-se na redação desse artigo supracitado, “o companheiro”, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal em 10 de maio desse ano declarou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, que tratava da sucessão do companheiro sobrevivente. No entanto, resta dúvida se, com essa decisão o companheiro supérstite será alçado a herdeiro necessário. Sendo o filho socioafetivo herdeiro necessário, tem ele direito à legítima, estando na primeira ordem de chamamento da vocação hereditária, conforme estatui o artigo 1.829 do Código Civil: “A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:” Inciso I – aos descendentes...” Dessa forma, o filho socioafetivo, herdeiro necessário e protegido pela lei, está resguardado da herança que irá receber quando ocorrer o óbito de seu pai ou de sua mãe.

No direito brasileiro, a título de esclarecimento, vigora o princípio da “*saisine*”, que significa dizer que no momento exato do óbito, a herança transmitir-se-á aos herdeiros legítimos e testamentários, na forma do artigo 1.784 do Código Civil. Nos tópicos seguintes, aborda-se a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica e a simultaneidade da paternidade socioafetiva e da paternidade biológica, com o intuito de se detalhar essa relação de parentalidade.

Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica

A afetividade como valor jurídico norteia a relação paterno/materno/filial, criando um vínculo afetivo sólido, perene e definitivo. Assevera Madaleno (2015, p. 527) que:

Não há como aceitar uma relação de filiação apenas biológica sem ser afetiva, externada quando o filho é acolhido pelos pais que assumem plenamente suas funções inerentes ao poder familiar e reguladas pelos artigos 1.634 e 1.690 do Código Civil.

Nesse sentido, aduz Dias (2007, p.334) que “a necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica”. E complementa Boeira (1999, p. 54):

[...]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, fruto de uma convivência afetiva.

A afetividade sobrepondo a verdade biológica, na opinião dos citados autores, tendo em vista o valor jurídico que a afetividade se inseriu no contexto da vida familiar.

Em uma abordagem psicanalítica, leciona Pereira (2012, p.59-60):

[...] o que determina a constituição de uma família é a sua estruturação psíquica. Isto é, importa saber se cada membro ocupa o seu lugar de filho, de pai ou de mãe. A não presença física do pai, ou a sua permanência, não é definidora da situação; este pai ou esta mãe não precisam ser, necessariamente, biológicos. Qualquer um pode ocupar esse lugar, desde que exerça tal função. A paternidade e a maternidade são uma questão de função. Prova disso é a existência do instituto milenar da adoção. Prova em contrário são os casais que têm filhos dentro de um casamento religioso, civil e nos moldes dos “padrões de normalidade” e que não conseguem estruturar uma verdadeira família: as funções paterna e materna são mal exercidas; é um eterno desajuste psíquico e social. Muitas vezes o pai ou a mãe biológica não são os que exercem as funções paterna e materna. O essencial para a constituição e a formação do ser, para torná-lo sujeito e capaz de estabelecer laço social, é que alguém ocupe, em seu imaginário, o lugar simbólico de pai e mãe. O importante é que tenha um adulto que possa ser a referência e que simbolize para a criança este lugar de pai e mãe, que é dado pelas funções em suas vidas.

Função de pai ou mãe é essencial e fundamental para a existência da família, onde se configura o eixo central para toda a estruturação psicológica, social e humanitária da relação entre seus membros que a compõe, que pode ser o pai ou a mãe biológicos ou, em determinadas hipóteses, ser o pai ou mãe socioafetivos.

Nesse diapasão, asseguram Farias e Rosenvald (2016, p. 610):

Ora, sendo determinada a função de pai sobre uma pessoa que não transmitiu os caracteres biológicos (ou seja, não recaindo sobre o genitor), é claro que estamos diante de uma hipótese de filiação *socioafetiva*, merecedora de idêntica proteção. É que, partindo do sistema unificado de filiação, acolhido constitucionalmente, não se pode negar a tutela jurídica a todo e qualquer tipo de relação paterno-filial. O pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o *lugar do pai* (a função). É uma espécie de *adoção de fato*.

Adiante, afirmam os aludidos doutrinadores (2016, p. 610-611):

A filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas. Socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão dupla como pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho. Apresenta-se, desse modo, o critério socioafetivo de

determinação do estado de filho como um tempero ao império da genética, representando uma verdadeira *desbiologização* da filiação, fazendo com que o vínculo paterno-filial não esteja aprisionado somente na transmissão de gens.

Por oportuno, é interessante registrar que esse laço socioafetivo precisa da comprovação dessa convivência paterno/materno/filial, sendo a mesma pública, notória e firmemente estabelecida. O afeto deve estar presente durante o período de convivência dessa relação, a exemplo da denominada “adoção à brasileira”, que se verifica quando alguém registra como seu filho uma pessoa que não tem com ela laços de consanguinidade. Por outro lado, a jurisprudência pátria acata essa filiação socioafetiva, como determinante dessa relação e, mais ainda, em determinados julgados, chega até mesmo a colocá-la em condição de preponderância em relação a paternidade biológica. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC/1973. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DA PATERNIDADE PELO COMPANHEIRO DA MÃE. INEXISTÊNCIA DE ERRO SUBSTANCIAL QUANTO À PESSOA. FORMAÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO REGISTRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO COMPROVADA. 1. Não há violação ao artigo 535, II, do CPC/1973, quando embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. 2. A “adoção à brasileira”, ainda que fundamentada na “piedade” e muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva, consistente no término do relacionamento com a genitora. 3. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito, em ação negatória de paternidade, depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado, na maioria das vezes, na convivência familiar. 4. Nos casos em que inexistente erro substancial quanto à pessoa dos filhos reconhecidos, não tendo o pai falsa noção a respeito das crianças, não será possível a alteração desta situação, ainda que seja realizada prova da filiação biológica com resultado negativo. 5. Em linha de princípio, somente o pai registral possui legitimidade para a ação na qual se busca impugnar a paternidade - usualmente denominada de ação negatória de paternidade -, não podendo ser ajuizada por terceiros com mero interesse econômico. (REsp 1412946/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/04/2016) 6. A interposição recursal com base na alínea “c” do

permissivo constitucional exige a demonstração analítica da alegada divergência, fazendo-se necessária a transcrição dos trechos que configurem o dissenso e a menção às circunstâncias que identifiquem os casos confrontados. 7. Recurso especial provido.

Pelo exposto, conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça acolhe a paternidade socioafetiva, sobrepujando a paternidade biológica, na análise do caso concreto. Em sendo configurada a paternidade socioafetiva, o filho herdaria tão somente desse pai socioafetivo (situação análoga a adoção, que também retira qualquer vínculo com os pais biológicos e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais, conforme se depreende do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/90, artigo 41⁹ tendo em vista que até então não se cogitava a possibilidade de se herdar de dois pais, ou de duas mães (socioafetivo e biológico). Nesse sentido, ponderam Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p.356): “Atentando-se ao precípua fundamento e à função existencial da filiação, talvez se pudesse concluir que, no conflito, a preponderância deveria ser em favor da mãe ou do pai socioafetivo”.

Adiante, relatam os citados autores:

[...] o caso concreto pode trazer minúcias tais a comprometer toda a lógica que se tenta formular. Pode ser, por exemplo, que o pai genético – que eventualmente pretenda ver estabelecido o vínculo filial – não tenha, até então, relação afetiva alguma com o filho e tenha permitido – com sua omissão – que outra pessoa o tivesse – pai socioafetivo – porque simplesmente desconhecia a existência do filho. O genitor pode não ter sido nem sequer comunicado da gravidez pela mãe gestante. Nesta, como em outras hipóteses, talvez não seja tão convincente negar aos pais biológicos o estabelecimento do elo de filiação. Afinal, é de suprema importância lembrar que esta consiste numa relação e, por isso, é necessariamente bilateral. Logo, não é elementar apenas ao filho e ao seu desenvolvimento da personalidade que a filiação seja estabelecida, mas também ao pai ou à mãe e à sua constituição pessoal (p.356).

E afinal, sentenciam os autores:

Em conclusão, abstratamente não se pode falar em supremacia de um critério sobre outro. Ao revés, entende-se que, em princípio, eles não se excluem. A própria evolução histórica indica que o surgimento dos critérios se deu sempre voltada para a *complementação*. Nesse sentido, como complementar equivale a crescer, talvez seja possível admitir a pluralidade da paternidade e da maternidade (p. 356).

⁹ Art. 41. “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”

Concorda-se com os aludidos autores, haja vista que a multiparentalidade ou pluripaternidade, é fato real e existente no ordenamento jurídico brasileiro. É o que aborda-se a seguir.

SIMULTANEIDADE DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E DA PATERNIDADE BIOLÓGICA

A socioafetividade é delineada como critério autônomo de filiação, quando se configurar ausência do vínculo paterno ou materno mensurado pelo fator biológico ou jurídico.

Lecionam Teixeira e Rodrigues (2010, p.202):

Uma vez desvinculada a função parental da ascendência biológica, sendo a paternidade e a maternidade atividades em prol do desenvolvimento dos filhos menores, a realidade social brasileira tem mostrado que essas funções podem ser exercidas por “mais de um pai” ou “mais de uma mãe” simultaneamente.

E adiante, concluem as citadas autoras:

Defendemos a multiparentalidade como alternativa de tutela jurídica para um fenômeno já existente em nossa sociedade, que é fruto, precipuamente, da liberdade de (des)constituição familiar e da conseqüente formação de famílias reconstituídas (p.202).

Analisando as famílias reconstituídas ou recompostas, que são aquelas formadas por um homem ou uma mulher viúvo(a) ou divorciado(a), que se casa ou constitui união estável com outra pessoa, nas mesmas condições, normalmente já tendo filhos da primeira relação afetiva, constroem essa nova família. Nesse contexto, se posicionam as referidas autoras admitindo a multiparentalidade, em razão de assegurar aos filhos menores, a tutela jurídica de todos os efeitos que provêm tanto da vinculação biológica, quanto da vinculação socioafetiva.

Com esse mesmo sentir, Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 357) aduzem:

Note-se que a opção pela pluralidade talvez resolvesse, ainda, um dos grandes problemas que a unicidade pode trazer se conjugada à priorização do parâmetro socioafetivo: a cômoda isenção da mãe ou do pai biológico que encontram terceiro que lhes ocupe o lugar. Permitindo-se a coexistência de relações filiais, seria possível garantir ao filho, além da relação eudemonista, não oferecida pelo(a) genitor(a), os exequíveis direitos oriundos da filiação biológica – como o de alimentos e os sucessórios.

Corroborando com esse entendimento, assevera Vargas (2017, p.248):

O reconhecimento da multiparentalidade, muitas vezes, se impõe como solução para o impasse que se estabelece diante do paradigma da unicidade da paternidade ou da maternidade, em que o nome de apenas um pai e de apenas uma mãe podem constar do registro civil de nascimento. Ocorre que as mudanças sociais apontam a necessidade de alteração ou substituição desse paradigma para outro que permita o reconhecimento de pais socioafetivos e genéticos, concomitantemente, quando essa for a realidade familiar e social da vida do indivíduo, para garantia da dignidade da pessoa humana e o exercício pleno do direito da personalidade.

Pertinente e oportuna a ponderação exarada pelos autores em tela, a respeito da multiparentalidade. Em sede jurisprudencial, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu a paternidade biológica tardia sem anular a paternidade socioafetiva, sem, contudo, conceder direitos patrimoniais, de acordo com o seguinte julgado:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. CONCORDÂNCIA DO PAI E FILHO BIOLÓGICOS EM MANTER O REGISTRO QUE ESPELHA A PATERNIDADE SOCIAFETIVA. PEDIDO QUE SE RESTRINGE AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. SEM CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CONFLITO DE INTERESSES. Comprovada a paternidade biológica após 40 anos do nascimento do filho e inexistindo interesse de anular ou retificar o atual registro de nascimento, cabível tão somente o reconhecimento da paternidade biológica, sem a concessão de direito hereditário ou retificação de nome. É que, se certa a paternidade biológica, o seu reconhecimento, sem a concessão dos demais direitos decorrentes do vínculo parental e inexistindo prejuízo e resistência de quem quer que seja, não viola o ordenamento jurídico. Ao contrário. Em casos como esse, negar o reconhecimento da verdade biológica chega a ser uma forma de restrição dos direitos da personalidade do indivíduo, cujo rol não é exaustivo (artigo 11 e seguintes do Código Civil). Caso em que tão somente se reconhece a paternidade biológica, sem a concessão de qualquer outro efeito jurídico. O reconhecimento pode ser averbado no registro de nascimento. Considerando a ausência de lide e a verdadeira inexistência de partes, tal qual os procedimentos de jurisdição voluntária, não cabe a fixação de honorários advocatícios. São devidas as custas. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70031164676, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 17/09/2009)

Interessante abordar a simultaneidade da paternidade socioafetiva e da paternidade biológica, visto que desde 2009, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já vem se posicionando, nesse sentido. Em setembro de 2016, o Supremo Tribunal

Federal aprovou tese reconhecendo que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. Por maioria de votos, os ministros negaram provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 898.060, que teve repercussão geral reconhecida. Vale ressaltar, que essa redação fora proposta pelo relator Ministro Luiz Fux, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio Mello. Ausente o Ministro Luis Roberto Barroso, que se encontrava em viagem a trabalho.

Abre-se um precedente importante e ao mesmo tempo cercado de efeitos jurídicos decorrentes, pois o STF reconheceu a paternidade socioafetiva, mesmo que não se configure registro, consolidando a multiparentalidade. Nesse sentido, observe-se a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, cuja relatoria do Ministro Luiz Fux, publicada em 11 de abril de 2017:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento,

desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7º indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator (a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado

como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”. (STF, RE Nº 898.060, Relator: Ministro Luiz Fux, J. 21/09/2016).

Diante desse importante precedente, observa-se o reconhecimento simultâneo das filiações biológica e socioafetiva, para todos os fins de direito, restando consolidada a multiparentalidade pelo Supremo Tribunal Federal, que equiparou os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, promovendo a tutela jurídica aos atores/sujeitos envolvidos. Avança o entendimento da Suprema Corte, colocando em pé de igualdade ambas as filiações, socioafetiva e biológica, mesmo que essa filiação socioafetiva não esteja registrada, o que equivale dizer, que doravante, os nossos magistrados terão que se debruçar no caso concreto, a fim de que, não se configure o direito hereditário como uma corrida desenfreada em busca de soluções patrimoniais, sem que se possa estabelecer parâmetros dessa relação paterno/materna/filial, visando tão somente auferir lucratividade financeira.

Com a pluriparentalidade solidificada, nos termos da decisão acima apontada, caberá aos estudiosos do Direito e a jurisprudência delimitar a partilha dos quinhões hereditários, de forma equânime e coerente com o regramento sucessório. Abre-se, sem sombra de dúvida, um precedente importante com essa decisão, mas, toda cautela será bem-vinda. O Direito de Família é plúrimo, ágil e em constante evolução,

e, por enquanto, pode-se concluir, que a herança poderá ser pleiteada pelo filho socioafetivo e pelo filho biológico a ambos os pais/mães, não se tendo definida ainda de como será essa divisão proporcional e patrimonial.

CONCLUSÃO

Nesse trabalho, fez-se um estudo do parentesco, desde a noção introdutória, passando pelas linhas e graus, espécies e o parentesco por afinidade. Em seguida, abordou-se a respeito do parentesco biológico e do parentesco socioafetivo, para desembocar no direito à herança decorrente da filiação socioafetiva.

Tratou-se, ainda, da prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica e, também, da simultaneidade da paternidade socioafetiva e da paternidade biológica.

Ao final, concluiu-se pela equiparação de ambas as paternidades, trazendo consequências jurídicas de ordem patrimonial, particularmente no direito sucessório, tendo em vista a recente decisão do Supremo Tribunal Federal. Consagrou-se a multiparentalidade com essa decisão supramencionada, delineando-se novos caminhos jurídicos a serem trilhados de agora em diante.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de/JÚNIOR RODRIGUES, Walsir Edson. **Direito Civil: Direito de Família**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família**. São Paulo: Atlas. 2013.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade** – Posse de estado de filho. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Ac 8ª Câm. Civ., **Ap Cív 70021308515** – Comarca de Pelotas, Rel. Des. Claudenir Fidélis Faccenda, Data de Julgamento: 13.12.2007, Data de Publicação: 11.01.2008.

_____. Tribunal de Justiça de Pernambuco - **APL: 2966005 PE**, Relator: Josué Antônio Fonseca de Sena, Data de Julgamento: 04/06/2013, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 10/06/2013.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - **APC: 20120111788340**, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Data de Julgamento: 08/04/2015, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/04/2015. p 344).

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - **APL: 33888120078190026** RJ 0003388-81.2007.8.19.0026, Relator: DES. CELSO PERES, Data de Julgamento: 27/04/2011, DECIMA CAMARA CIVEL.

_____. Superior Tribunal de Justiça - **REsp: 1412946 MG** Relator: Ministro LUIZ FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 17/03/2016, QUARTA TURMA, Data de publicação: 22/04/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – **APL: 70031164676** RS, Relator: DES. RUI PORTANOVA, Data de Julgamento: 17/09/2009, OITAVA CÂMARA CÍVEL.

_____. Supremo Tribunal Federal - **REsp: 898.060**, Relator: Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 21/09/2016, Data de Publicação: 11/04/2017.

_____. **Constituição Federal** (1988). São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Código Civil** (2002). São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**: Saraiva, 2015.

CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil**, volume 18. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família, volume 5. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Famílias, volume 6. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: Jus Podium. 2016.

_____. **Curso de Direito Civil**: Sucessões, volume 7. 2ª ed. rev. e atual. Salvador: Jus Podium. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família, volume 6. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 6ª ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família – Uma abordagem psicanalítica**, 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado/RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

VARGAS, Hilda Ledoux. **Parentalidade nas famílias neoconfiguradas**. Curitiba: Juruá, 2017.

CONCLUSÃO

O presente trabalho que examinou os aspectos sucessórios decorrentes da filiação socioafetiva, se dividiu em três artigos:

No primeiro artigo, se estabeleceu um paralelo entre a família matrimonializada no Código Civil de 1916 e as “novas entidades familiares”, com fulcro na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, além da doutrina especializada, julgados da época e também julgados atuais.

Nesse sentido, concluiu-se que o conceito matrimonializado de família, vigente no Código Civil de 1916, sofreu profundas e importantes transformações, sendo inevitável o processo de construção do conceito de família, ao longo do tempo.

Nesse diapasão, afirmou-se que atualmente a família é pluralizada, multifacetada, com amplas possibilidades de gerir seu próprio destino, diferentemente daquela família institucionalizada e matrimonializada do Código Civil de 1916.

Vale ressaltar, que apesar de ter havido uma evolução significativa no conceito de família, o Código Civil de 2002, por ter sido elaborado a partir do ano de 1975, só foi publicado em 2002, com vigência em 2003, portanto, no seu nascedouro, já estava defasado.

A esse propósito, frise-se que o Direito Civil, particularmente, o Direito de Família, se apresenta em constante evolução, a exemplo dos diversos núcleos familiares, todos amparados pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, desde a família monoparental (constituída pelo pai ou mãe e seus filhos), a família anaparental (constituída por irmãos), a família unipessoal (formada apenas por uma pessoa), a família homoafetiva (originada pelos pares homoafetivos), a família recomposta/reconstituída (estabelecida por alguém viúvo/divorciado que se casa ou constitui união estável com outra pessoa nas mesmas condições), se chegando a multiparentalidade (família constituída por pais ou mães biológicos e socioafetivos).

A socioafetividade é uma realidade e a tendência é se expandir nas relações familiares, haja vista o crescente número de núcleos familiares que se formam atualmente.

Da multiparentalidade as famílias poliamoristas (formadas por pessoas que vivem juntas), e como novidade recente no mundo jurídico tem-se a coparentalidade (estabelecidas por pessoas do mesmo sexo ou não, que resolvem ter um filho em conjunto, seja por meio biológico ou artificial, sem que tenham entre si qualquer relação de conjugalidade; desejam apenas, ter um filho, em conjunto).

Diferentemente da multiparentalidade, admitida em 2016 pelo Supremo Tribunal Federal, que se refere a cumulação de pais, a coparentalidade se restringe a tão somente dois deles (homo ou heteroparental). É uma relação biparental. As relações familiares são plúrimas, porém, em todas elas devem de um modo ou de outro se fazer presente a afetividade, alicerce da vida e da construção das relações.

Em seguida, no segundo artigo, abordou-se a posse de estado de filho e seus elementos constitutivos e a filiação socioafetiva.

Nesse sentido, demonstrou-se que a filiação socioafetiva, está integrada ao ordenamento jurídico brasileiro, com a demonstração cabal de que o vínculo da afetividade é valor jurídico (ou princípio constitucional) e fator preponderante e essencial na existência dessa filiação socioafetiva.

Cabe salientar, que a afetividade nem sempre ocupa o *locus* de amor e carinho que se almeja, em determinadas famílias, haja vista a violência doméstica que se presencia em algumas dessas famílias, a exemplo do estupro pelo padrasto, alienação parental etc.

No entanto, concluiu-se que, a filiação socioafetiva, se origina da afetividade, sendo esta norteadora das relações familiares, se configurando o eixo fundamental e propulsor da relação paterno/materno/filial.

Por oportuno, vale o registro de que os elementos da posse de estado de filiação (nome, trato e fama), além de serem demonstrados para que se estabeleça a relação paterno/materno/filial, deveriam em um futuro próximo, integrarem à norma jurídica, haja vista que quando ocorrer o óbito desse pai/mãe socioafetivo, o filho deverá provar essa filiação socioafetiva, para fins hereditários, na hipótese de não ter sido registrado esse filho socioafetivo. Se, já estivesse normatizado, atualmente, facilitaria em muito essa prova filiatória perante o magistrado.

Por derradeiro, no terceiro artigo, abordou-se o parentesco, desde as suas noções introdutórias, passando pelo parentesco biológico e parentesco socioafetivo, desembocando no direito à herança decorrente da filiação socioafetiva.

A esse respeito, trouxe-se julgados que tratam do tema, pormenorizando-se a prevalência e simultaneidade da paternidade biológica e da paternidade socioafetiva.

Concluiu-se, afinal, pela equivalência entre ambas as paternidades, consolidando a multiparentalidade, com base em recente decisão do Supremo Tribunal Federal (RE, Nº 898.060, Relator: Ministro Luiz Fux, publicada em 11.04.17), o que gerou consequências jurídicas relevantes, particularmente no âmbito do direito sucessório.

Algumas ponderações ainda podem ser feitas:

Uma vez que o Supremo Tribunal Federal tornou equivalente as paternidades biológica e socioafetiva, resta indagar se, no caso concreto, o magistrado ao analisar a questão sucessória, não poderia se deparar com uma filiação biológica, sem afeto, e tendo como pilar dessa relação apenas a questão hereditária. Seria, nesse caso, importante se mensurar o afeto, visto que ele inexistiu? Como será que o afeto vai ser aferido/ponderado no futuro? E o desafeto, se configurará também nas relações paterno/materno/filiais?

Seria interessante que houvesse uma norma similar a existente no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, em seu artigo 41, que reza: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”

Ou seja, precisará de uma norma específica como essa da adoção, retratada acima, para se ter parâmetros na questão sucessória da filiação socioafetiva; são indagações que só o futuro poderá responder.

Na multiparentalidade, restará configurado o direito sucessório do filho biológico e também do filho socioafetivo em relação à herança dos pais tanto biológicos, quanto socioafetivos. Em outras palavras, se for constatado, no caso concreto, que aquele filho além de ser filho biológico de determinado pai ou mãe, for também filho socioafetivo de um outro pai ou uma outra mãe, independentemente, de haver registro desse pai ou mãe socioafetivo no Registro de Nascimento, havendo essa comprovação fática, com base nos elementos da posse de estado de filho (nome, trato e fama), esse filho poderá ser herdeiro de todos os pais. Haveria, nessa hipótese, alguma insegurança jurídica?

O Direito de Família em constante evolução e ebulição nas suas demandas, que enriquece e engrandece o trabalho desenvolvido pelos operadores do direito, e tornam os estudiosos do tema ávidos por respostas e conclusões.

Essa inquietude permeia o trabalho, particularmente, nesse terceiro artigo, que abordou o direito hereditário decorrente da filiação socioafetiva, que deverá trazer rumos e soluções ainda a serem estudados e debatidos amplamente pelos doutrinadores, julgadores e pela sociedade.