

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACVEST  
CURSO DE DIREITO  
DANILO FERREIRA DA SILVA JUNIOR

**A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E O RECONHECIMENTO  
DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA**

LAGES  
2019

DANILO FERREIRA DA SILVA JUNIOR

**A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E O RECONHECIMENTO  
DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dra. Caroline Ribeiro Bianchini.

LAGES

2019

DANILO FERREIRA DA SILVA JUNIOR

**A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E O RECONHECIMENTO  
DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos  
requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Prof. Dra. Caroline Ribeiro Bianchini.

Lages, SC \_\_\_\_/\_\_\_\_/2019. Nota \_\_\_\_\_

Prof. Dra. Caroline Ribeiro Bianchini

---

Prof. Dra. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES

2019

## **DEDICATÓRIA**

Dedico à Deus pela luz e fé todos os dias, aos meus familiares que transmitem força e confiança, e principalmente a minha filha que se gera, mas que já possui todo o meu amor.

## AGRADECIMENTOS

Nada se faz sozinho, todo este trabalho precisou de um empurrão para se iniciar, assim como a vida que levamos, contando sempre com a família, com as amizades que construímos, as experiências que tivemos, o aprendizado que buscamos, com os amores que deixamos ou nos deixaram pelo caminho.

Primeiramente agradeço a Deus guia durante toda a trajetória da minha vida, pois este nunca me abandona, nunca me pede nada a não ser fé, me proporcionando a cada dia a coragem necessária para correr atrás de todos os meus objetivos.

Aos meus familiares, em especial a minha mãe, por não me deixarem desistir de nenhum dos meus objetivos e também por terem lutado para proporcionar uma vida boa, e princípios.

A minha professora e orientadora Doutora Caroline Ribeiro Bianchini, por toda paciência e dedicação na orientação deste trabalho.

Agradeço aos meus colegas que juntos comigo vivenciaram toda as dificuldades na formação acadêmica e que hoje colhemos os louros dos nossos esforços.

Agradeço a minha filha Maria Clara, que ainda se gera no ventre de sua mãe, mas que já me faz buscar toda a força necessária para ser um homem melhor, e um pai que lhe de orgulho.

Posso sem dúvidas, ter esquecido alguém, mas de coração guardo meu agradecimento.

“A família não nasce pronta; constrói-se aos poucos e é o melhor laboratório do amor.”

**Luis Fernando Veríssimo**

# A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Danilo Ferreira da Silva Junior<sup>1</sup>

Caroline Ribeiro Bianchini<sup>2</sup>

## RESUMO

A família tem evoluído cada vez mais junto com a sociedade, novas entidades familiares são inseridas no contexto social, e devem ter seus direitos e deveres assegurados pelo estado. A partir de 1988 com a promulgação da Constituição Federal, nosso ordenamento jurídico vem evidenciar os valores assegurados ao cidadão, através do princípio da dignidade da pessoa humana, garantir respeito, a solidariedade e o afeto no âmbito familiar. Os novos vínculos afetivos que formam as entidades familiares, traz a importância do reconhecimento de uma paternidade socioafetiva, pois supera os laços consanguíneos entre os pais e os filhos. O presente trabalho realiza uma análise, da necessidade de garantia efetiva da proteção dos direitos sucessórios dos filhos que compreendem a família nessas novas relações. O ordenamento jurídico, hoje não possui positivado em lei esse conceito, buscando amparo na doutrina e nas decisões existentes e mais recentes. A pesquisa, verificada ainda possibilidade, do reconhecimento do filho socioafetivo, para que o entendimento jurisprudencial a respeito, e seus reflexos no Direito Sucessório, venham garantir tudo que é de direito, não admitindo a mera ambição patrimonial.

**Palavras-chave:** Família, Paternidade; Socioafetividade, Sucessão.

---

<sup>1</sup>Acadêmico do Curso de Direito, 10ª fase, Disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, do Centro Universitário UNIFACVEST.

<sup>2</sup> Professora, Advogada, Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais, Coordenadora do Curso de Direito do Centro Universitário UNIFACVEST, Lages/SC.

# THE EVOLUTION OF FAMILY LAW AND THE RECOGNITION OF SUCCESSIVE RIGHTS IN SOCIO-AFFECTIVE AFFILIATION

Danilo Ferreira da Silva Junior<sup>1</sup>

Caroline Ribeiro Bianchini<sup>2</sup>

## ABSTRACT

The family has evolved more and more along with society, new family entities are inserted in the social context, and must have their rights and duties assured by the state. Since 1988, with the promulgation of the Federal Constitution, our legal system shows the values guaranteed to the citizen, through the principle of the dignity of the human person, guarantee respect, solidarity and affection within the family. The new affective bonds that form the family entities, brings the importance of the recognition of a paternity socio-affectivity, because it surpasses the consanguineous bonds between the parents and the children. The present work analyzes the need for an effective guarantee of the protection of the inheritance rights of the children who understand the family in these new relationships. The legal system today does not have in law this concept, seeking protection in doctrine and existing and more recent decisions. The research, still verified possibility, of the recognition of the socio-affective son, so that the jurisprudential understanding in respect, and its reflexes in the Succession Law, will guarantee everything that is of right, not admitting the mere equity ambition.

**Keywords:** Family, Paternity, Socioactivity, Succession.

---

<sup>1</sup> Academic of the Law Course, 10th stage, Course of Completion of Course II, of the University Center UNIFACVEST.

<sup>2</sup> Teacher, Lawyer, Doctor of Juridical and Social Sciences, Coordinator of the Law Course of the University Center UNIFACVEST, Lages/SC.

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário UNIFACVEST, a coordenação do curso de Direito, o orientador do trabalho e demais membros da banca examinadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages - SC, 05 de Julho de 2019

---

DANILO FERREIRA DA SILVA JUNIOR

## SUMÁRIO

<b>1 - INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 - FAMÍLIA: CONCEITO E ORIGEM .....</b>	<b>14</b>
2.1 - A Família na Grécia Antiga .....	15
2.2 - A Família no Direito Romano .....	15
2.3 - A Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	17
2.3.1 - A Legislação Infraconstitucional .....	18
2.4 - Princípios Constitucionais Aplicados no Direito de Família .....	20
2.4.1 - Dignidade da Pessoa Humana .....	20
2.4.2 - Solidariedade Familiar .....	21
2.4.3 - Pluralismo das Entidades Familiares .....	22
2.4.4 - Igualdade Entre as Filiações .....	22
2.4.5 - Convivência Familiar .....	23
2.4.6 - Proteção Integral e Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.....	23
2.4.7 - Paternidade Responsável e Planejamento Familiar .....	24
2.5 – Afetividade segundo a Doutrina .....	25
<b>3 - A FILIAÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA .....</b>	<b>26</b>
3.1 - Filiação Socioafetiva.....	27
3.2 - Do Reconhecimento dos Filhos .....	27
3.2.1 - Reconhecimento Voluntário .....	28
3.2.2 - Reconhecimento Judicial.....	29
3.3 - Posse do Estado de Filho .....	30
3.4 - Da Presunção de Paternidade .....	31
<b>4 - O DIREITO SUCESSÓRIO E SEUS EFEITO NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA..</b>	<b>32</b>
4.1 - A Sucessão no Direito Brasileiro.....	32
4.2 - Da Igualdade entre os Filhos .....	33
4.3 - Os Direitos Sucessórios dos Filhos Socioafetivos.....	34
4.4 - Ação Declaratória da Paternidade Socioafetiva .....	36
4.5 - Do Reconhecimento Legal do Afeto no Direito Sucessório .....	37

**5 - CONCLUSÃO.....41**

**6 - REFERÊNCIAS.....43**

## 1 - INTRODUÇÃO

A presente monografia possui como objetivo institucional, requisito para a conclusão do curso de Direito do Centro Universitário Unifacvest, apresentar a problemática em torno do tema adotando, que se refere ao Reconhecimento dos Direitos Sucessórios nas Filiações Socioafetivas. A pesquisa tem como finalidade demonstrar as garantias legais necessárias para que filhos concebidos ou reconhecidos dentro das diversas modalidades de famílias existentes na atualidade, possam encontrar a garantia no direito sucessório brasileiro.

É necessário discutir sobre essa matéria, pois a família norteia todas as decisões, referências e aprendizados de nossa existência, por isso deve ser amparada legalmente em todas as suas formas.

O conceito de família ocorre desde as primeiras civilizações como por exemplo a Grécia e a Roma antigas. Junto com a sociedade, os direitos inerentes quanto as relações de afeto sofrem mudanças significativas, sejam culturais ou comportamentais.

No Brasil com a consagração dos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da igualdade entre as filiações e da pluralidade das entidades familiares dispostos na Constituição Federal de 1988, e com o Código Civil de 2002, novas modalidades familiares começam a ser admitidas, garantindo aos que desta façam parte seus direitos e deveres. O principal ponto disso são direitos as mulheres antes não existente, aos filhos sejam eles legítimos do matrimônio ou não, e também dos filhos reconhecidos pela adoção.

Este estudo busca no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do método dedutivo e o procedimento bibliográfico, através da pesquisa indireta (doutrina e jurisprudência), encontrar uma solução para o reconhecimento dos Direitos Sucessórios na filiação socioafetiva, filhos que não possuem vínculos biológicos, mas que compõem a relação familiar constituída pelo afeto. O presente trabalho de conclusão de curso dispõe de três capítulos.

O primeiro capítulo vem demonstrar o contexto histórico sobre as relações familiares e o início do Direito de Família, nas sociedades antigas, até a chegada da colonização Brasileira, bem como o marco principal que é a Constituição Federal de 1988, onde encontram-se princípios constitucionais consagrados, que possibilitam que as novas modalidades de família sejam reconhecidas e protegidas pelo Estado. O principal princípio retratado é o Afeto, que norteia os estudos desta pesquisa.

O segundo capítulo, analisa as diferentes entidades familiares no ordenamento jurídico Brasileiro, como o mais importante a filiação que destas advém. O capítulo aborda a

responsabilidade paternal, o reconhecimento dos filhos e também o estado de posse de filho, que compreende a filiação socioafetiva.

O terceiro e último capítulo dispõe então, quanto ao Direito Sucessório, aplicado a filiação socioafetiva, garantindo seu reconhecimento, bem como o entendimento quanto a matéria junto as Jurisprudências mais atuais no ordenamento jurídico Brasileiro. Através deste, podemos compreender a necessidade da evolução do Direito Brasileiro quanto a matéria, o dever do estado em reconhecer o afeto como base família, o dever de ser reconhecido como filho, aquele que de uma relação de carinho e zelo compreender, sendo tratado com igual aos outros filhos, e lhe cabento então tudo aquilo que lhe for de direito.

Por fim, a conclusão deste estudo e as referências utilizadas no mesmo.

## 2 - FAMÍLIA: CONCEITO E ORIGEM

A família é o elo entre pessoas que convivem em sociedade ligados pelo vínculo afetivo e ou consanguíneo, resultado da união das pessoas, e daquele que dessa união se geram, ou são inseridos.

De acordo com VENOSA (2006, p. 2) refere-se que a família, “[...] é o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar [...] compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o patrio poder”. O autor dispõe desta forma que a entidade familiar se dá através de um vínculo jurídico totalitário, regido pelo poder da figura do pai.

Desta forma se vê que o patrio poder foi o pilar da família em toda a história, que as uniões formam vínculos jurídicos entre as pessoas.

Conforme DINIZ (2008, p. 23-24) “[...] todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos”. Entretanto, no sentido restrito, a família seria formada apenas pelos laços do matrimônio e daqueles que deste se geram, o que demonstra uma visão conservadora.

Desde já a afinidade é reconhecida como vínculo familiar, para a doutrina, principalmente no contexto social atual, mesmo que de uma forma mais fechada no modo de pensar.

Segundo PERLINGIERI (2007, p. 243) A família é uma “sociedade natural, garantida pela Constituição Federal, não como portadora de um interesse superior e superindividual, mas, sim, em função da realização das exigências humanas, como o lugar onde se desenvolve a pessoa”. Com isso percebe-se que as garantias constitucionais precisam abranger o interesse social, ao qual evolui com o tempo e a lei em certas vezes não acompanha tais mudanças.

O conceito de família oferece uma grande complexidade, já que o Código Civil não faz definição, nem mesmo apresenta uma identidade de conceitos para os diversos ramos do saber, como por exemplo a sociologia, o direito ou a antropologia.

De acordo com VENOSA (2006, p. 1) “[...] o Direito Civil moderno apresenta uma definição mais restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco”. em seu entender, “um fenômeno fundado em dados biológicos, psicológicos e sociológicos, regulados pelo direito”.

O instituto em questão tem tomado outra dimensão nos dias atuais devido sua evolução, desta forma faz-se necessário que o Direito positivado, caminhe de uma mesma maneira, pois é imprescindível que haja para tais situações, amparo jurídico, legislativo, pois

não só a família tradicional, como também as novas modalidades de constiuição familiar, muitas vezes informais, garantindo o que é de direito para a quem dele necessitar.

A sociedade se desenvolve na história da humanidade, evoluindo com novos costumes, tendencias, e pensamentos, que se adaptam no dia a dia dos individuos, demonstrando a necessidade real da criação conxtante de legitimação expecifica para as novas modalidades de família, flexibilizando estas demandas jurídicas quanto a matéria.

## 2.1 - A Família na Grécia Antiga

A família na antiga civilização grega constituia-se de uma relação monogâmica, com a figura do dominio masculino, sobre a mulher, ao qual o único papel na sociedade era a procriação, sendo sempre esta, fiel e subserviente ao marido, pois era considerada mero instrumento de reprodução. Segundo LOCKS (2012, p 1):

A família grega se configura monogâmica, sendo a figura do homem predominante sobre a da mulher, a finalidade expressa daquela é a de procriar filhos, tendo esses a posse dos bens do genitor. Nessa modalidade familiar, apenas o homem pode romper o matrimônio, e somente este possui o direito de possuir várias mulheres. Já a figura feminina deve ser extremamente fiel ao seu marido, sendo apenas um instrumento de reprodução, devendo tolerar todas as atitudes masculinas. A característica fundamental dessa modalidade familiar encontra-se no poder paterno, o qual todos os seus membros, estão submetidos às vontades do *paterfamilia*.

Já nesse conceito antigo, onde o homem dispõe de um poder totalitário na entidade familiar, ao qual submetem-se os filhos as determinações do pai, até a constituição de sua família, ou a sucedê-lo.

## 2.2 - A Família no Direito Romano

A maior influência no mundo ocidental, quanto a família vem da Roma antiga, com o *pater familia*, poder absoluto, que no Direito Romano o qual exercia total domínio sobre a mulher e os filhos, apresentava uma estrutura patriarcal típica, com o controle total da entidade familiar durante toda a vida do pai.

LOCKS (2012, p, 2) “A posição exercida dentro da organização familiar *sui iuris*, entende-se por status *familiae*, pessoa que não possuía ascendentes masculinos, estando livre do pátrio poder, não sendo subordinada a ninguém e livre para exercer qualquer ato da vida civil *alieni iuris*”.

Com isso no momento que não se possui os ascendentes esta configura em sí o poder

para com suas decisões e para iniciar uma família ao qual será seu o poder jurídico da entidade familiar.

No Direito Romano, a família significava não só as pessoas mas também os bens de propriedade de domínio do pater o que consiste em uma unidade patrimonial da família absoluta. DANTAS (1991, p. 70), “[...] ao poder patriarcal compreende-se todas as decisões sobre as pessoas que envolvem o vínculo como a administração dos bens que compõem a entidade familiar”.

Este conceito traz a idéia de que a família é uma entidade onde a figura do pai, administra todas as decisões na vida de seus decentes.

Segundo PEREIRA (1997, p 1-2), tráz que “[...] o *pater* exercia o papel de chefe político, sacerdote e juiz do lar. Este exerceria ainda o direito de vida e morte dos filhos, com o direito de impor penas corporais, vender-lhes e tirar-lhes a vida”.

Como descrito se configura a imposição da pena física aos filhos, e até mesmo a morte, quando estes estiverem em desacordo com as decisões impostas por aquele que rege o poder familiar.

A mulher por sua vez não possuía autonomia, vivendo subordinada ao varão, seja na condição de filha, ou de esposa, não possuindo direitos próprios por toda sua vida. Conforme DANTAS (1991, p 20-33), somente após muito tempo a mulher obteve a condição de *sui iuris*, considerada, uma verdadeira mater famílias, onde a mulher não se emancipava, mas era colocada sob a potesta de outro pater. O casamento para os romanos produzia conseqüências jurídicas, o a *affectio maritalis*. O casamento transferia o domínio da mulher para o domus do marido, não lhes sendo importante a consumação, ao qual só veio ser valorizada pelo Direito Canônico. O *concubinatus* comum entre os romanos, não compreendia o *affectio maritalis*.

Com isto, verifica-se que a mulher era tratada como bem de posse, que era transferida do poder familiar de seu genitor, e passava a posse de seu marido através do casamento. Já as mulheres que eram tratadas como concubinas não tinham direitos algum ao que se considera como família.

Segundo PEREIRA (1997, p 2) dispõe ainda:

[...] com o tempo, arrefeceram estas regras severas: conheceu-se o casamento *sine manu*; as necessidades militares estimularam a criação de um patrimônio independente para os filhos, constituídos pelos bens adquiridos como soldado (*peculium castrense*), pelos que granjeavam no exercício de atividades intelectuais, artísticas ou funcionais (*peculium quase*) e pelos que lhe vinham por formas diversas desses (*peculium adventicium*).

Essas transformações iniciam com o Império Constantino, onde inicia a concepção cristã de família, assim, para os romanos o *affectio* passou a ser considerado essencial para o êxito do matrimônio, desde a sua celebração, e onde, a sua ausência era causa para dissolução do casamento.

### **2.3 - A Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Segundo GONÇALVES (2011, p. 32) a influência deixada pelo Direito Grego e o Direito Romano, como no Brasil, ocorre Direito de Família, oriunda da colonização portuguesa, responsável por trazer o Direito Canônico através das Ordenações Filipinas, para este ramo do Direito no país.

As constituições brasileiras foram moldando o Direito de Família conforme as mudanças sociais relevantes, retratando as diversas peculiaridades ideológicas para elaboração e aplicação da lei.

A Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, oferece a sociedade novos paradigmas, como por exemplo a independência da mulher. Segundo GIORGIS (2007, p. 16-17) “a nova ordem constitucional, valoriza a ampla discussão sobre sexualidade, reivindicações sociais, a abertura política”.

Mudança que permite ao Direito Brasileiro, acompanhar as necessidades sociais diferenciando-se das influências das sociedades primitivas.

A Constituição Federal de 1988, baseada na conquista do Estado Democrático de Direito, com destaque nos valores da natureza humana, introduziu uma grande mudança na sociedade, com o novo conceito de entidade familiar, passando a ser concebida de forma mais ampla, diferenciando-se de sua origem no direito natural, com reflexos quanto a proteção do Estado no âmbito civil e penal a estas.

REALE (2005, p. 43) “[...] a expressão Estado Democrático de Direito traduz uma opção para a democracia social, na qual o Estado é compreendido e organizado em essencial correlação com a sociedade civil, sem prejuízo do papel criador atribuído aos indivíduos”.

A proteção à família consagrada na Constituição em seu artigo 226, dispõe nos parágrafos 1º e 2º que a família forma-se pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis, pela união estável entre o homem e a mulher, facilitada sua conversão ao casamento no parágrafo 3º e pela família monoparental, comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes conforme o parágrafo 4º.

De acordo LÔBO (2008, p. 26) trata sobre a pluralidade familiar ao qual reconhece o

ordenamento jurídico brasileiro “a família referida nos artigos 226, 227 e 230 da Constituição é mais ampla que a nuclear, alcançando as pessoas que se vinculam por laços de parentesco, já os artigos 183 e 191 da Constituição contemplam a família sem limitar seu âmbito”.

Conforme o texto constitucional, podemos analisar que família não tem limites, e sua composição se dá não só pela consaguinidade, mas também por laços constituídos, muitas vezes através do afeto.

Para GIORGIS (2007, p. 17) a “Constituição Federal de 1988, redimensiona e valoriza o núcleo familiar, tratando igualmente pais e filhos, cônjuges e parceiros, protegendo-se outras modalidades de composição familiar, assim amplia-se o conceito de família além da formada pelo casamento, ao qual deve receber proteção do Estado”.

Conforme regem os princípios contemporâneos e o amparo encontrado na constituição, admitem-se as novas modalidades de família, que podem ser formadas por pessoas do mesmo sexo ou nas relações intersexuais, uma vez que se constituem seguindo os princípios da dignidade da pessoa humana, o direito à liberdade, igualdade e não discriminação, respeitando o afeto entre estes.

### **2.3.1 - A Legislação Infraconstitucional**

As normas regulamentadas pela legislação infraconstitucional sobre o Direito de Família se dá com a promulgação da Lei nº 10.406, de 10/01/2002, o atual Código Civil, onde expressa igualdade entre os cônjuges, assim como, a novas mudanças quanto a dissolução do vínculo conjugal, através do divórcio e da separação, bem como a regulamentação da união estável entre o homem e a mulher, bem como o reconhecimento de direitos decorrentes das relações concubinas, o que garante também que não exista qualquer distinção entre os filhos havidos por relações consanguíneas, por atos jurídicos solenes ou pelo afeto.

O Direito de Família Pátrio disposto no Código Civil de 1916, consiste em um sistema completamente patriarcal, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estende-se novos modelos à família regulamentados pelo estado.

A Constituição Federal de 1988, não tem mais como objeto do Direito de Família, a família legítima, mas sim com o art. 226 da CF/88, forma-se através de três institutos, que compreende o casamento civil, a união estável e a família monoparental. Como consequência, artigo 227 da Constituição Federal de 1988 estabelece o princípio da isonomia aos cônjuges e da igualdade entre os filhos:

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

O Código Civil de 2002, vem trazendo então novos aspectos sociais, como por exemplo o princípio da igualdade dos filhos, o que antes admitia apenas a Filiação Legítima.

Em TARTUCE (2015, p 1189) “[...] juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange os filhos adotivos e os havidos por inseminação artificial heteróloga”.

O autor então dispõe que uma vez constituído o vínculo entre pais e filhos, independente da forma que se concebeu o mesmo, seja por adoção, reprodução natural ou artificial, todos os filhos devem ser tratados de forma igual.

A presunção da concepção, encontra-se disposta no artigo 1.597 do Código Civil de 2002:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
 I - Nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;  
 II - Nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;  
 III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;  
 IV - Havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;  
 V - Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Assim, independentemente de o marido vir a óbito, havida a intenção de gerar o filho, a este será garantido seus direitos e seu reconhecimento para tal.

Existe a possibilidade de um filho ter mais de um pai, decorrente de uma nova união havida pela genitora conforme o artigo 1.598 do Código Civil de 2002:

Art. 1.598. Salvo em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do artigo 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro de trezentos dias a contar da data do falecimento deste; do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do artigo 1.597.

O antigo código, em seu artigo 178, §§ 2º e 3º, inc. I, o prazo decadencial era estipulado em dois ou três meses para a ação negatória de paternidade. Com o atual Código Civil, tal ação passou a ser imprescritível, conforme o artigo 1.601.

## 2.4 - Princípios Constitucionais Aplicados no Direito de Família

Com a Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro e a interpretação das normas infraconstitucionais, sofreram várias mudanças, pois nela foram acrescidos diversos princípios. Citado por BARROSO (2009, p. 65), “o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária são as normas eleitas pelo constituinte originário como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui”.

Desta forma a norma constitucional, visa em seus princípios garantir ao ordenamento jurídico a capacidade de julgar de forma correta aquilo que de direito for ao cidadão.

A Constituição confere uma eficácia imediata e horizontal aos direitos fundamentais. Conforme DIAS (2005, p. 33):

[...] grande parte do Direito Civil está na Constituição, que acabou enlaçando os temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade. A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoramento das instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do Direito Civil à luz da nova Constituição.

Ao Direito Civil então se dá as relações jurídicas as soluções na lide, sempre sendo respeitado os princípios que o texto constitucional provem aos cidadãos.

### 2.4.1 - Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, conforme o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, serve como base principal na interpretação de outros princípios e valores essenciais. (PEREIRA, 2006, p. 94).

A dignidade da pessoa humana é o pilar que sustenta tudo a que se deve respeitar na garantia de que Estado possa prover o direito a quem se faz jus.

Sobre o princípio da Dignidade da Pessoa Humana SARLET (2011, p. 73) compreende que:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Assim, este princípio é o real garantidor de que a nossa Constituição, visa o respeito entre todos, independente de sua condição, contra tudo que possa ser lesivo a sua existência.

Conforme PEREIRA (2006, p. 100) “[...] o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares”.

Verifica-se que o princípio busca legitimar todos os modelos de família, respeitando todos os tipos de diversidade que se constituem os vínculos afetivos, pois este veda que se trate de forma desigual as novas modalidades familiares das tradicionais.

#### **2.4.2 - Solidariedade Familiar**

Este princípio encontra-se disposto em seu art. 3º, inciso I, da Constituição, com o objetivo de buscar uma sociedade livre, justa e solidária. De acordo com DIAS (2010, p. 67) “o significado da expressão solidariedade origina-se dos vínculos afetivos, e abrange a fraternidade e a reciprocidade”.

Com isso, podemos identificar que nossa constituição promove que o respeito e os direitos que ela garantem a sociedade, devem ser recíprocos de pessoa para pessoa, de forma integral e justa

Como publicado por LÔBO (2013, p. 1):

A família brasileira, na atualidade, está funcionalizada como espaço de realização existencial das pessoas, em suas dignidades, e como *locus* por excelência de afetividade, cujo fundamento jurídico axial é o princípio da solidariedade. Quando o comando constitucional refere a “sociedade solidária” inclui, evidentemente, a “base da sociedade” (art. 226), que é a família. Viver significa comportar-se em cooperação, pois cada pessoa é una e múltipla. Em um mundo cada vez mais pessimista, sem utopias e ainda marcado pelo individualismo que dissolve as pessoas no mercado e que engendra a ilusão da autonomia e da liberdade, a solidariedade e o humanismo são janelas iluminadas de esperança de um mundo melhor.

Desta forma vem a luz, que para que nossa sociedade evolua sempre pra melhor, é necessário a solidariedade entre todos, sempre evidenciando o afeto, que precisa sem explicito em nosso dia a dia, para que assim possamos respeitar uns aos outros.

### **2.4.3 - Pluralismo das Entidades Familiares**

Com a inovação da Constituição de 1988, diferenciadas modalidades familiares encontram reconhecimento e proteção do Estado, evidenciados pelo princípio da dignidade humana.

Segundo DIAS (2011, p 67):

No mesmo espectro se inserem tanto as famílias parentais como as pluriparentais. Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça.

A autora descreve então que o elo afetivo deve sempre ser respeitado, e para aqueles que compõem tais relações, não se pode privar os direitos sejam eles pessoais ou patrimoniais, evidenciados em nosso Código Civil.

### **2.4.4 - Igualdade Entre as Filiações**

Conforme dispõe o art. 227, § 6º, da Constituição Federal o princípio da igualdade entre as filiações, com referência ao mesmo no art. 1.596 do Código Civil de 2002 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 41, caput, da Lei n. 8.069/90, onde trata da adoção. Este princípio vem igualar as condições dos filhos, proibindo expressamente qualquer tipo de discriminação ou designação relativa à filiação, seja ela biológica, jurídica ou socioafetiva.

Para DIAS (2010, p. 70), princípio de igualdade entre as filiações não pode ser restringido por alterações legislativas futuras:

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma obrigação positiva para a sua satisfação – passa a haver também uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional.

Desta forma inexistente distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, naturais ou adotivos, ou até mesmo reconhecidos com base na relação de afeto, sendo assegurado a estes a mesma tutela pelo Estado.

#### **2.4.5 - Convivência Familiar**

O Princípio da convivência familiar, trata da relações duradouras e contínuas no convívio familiar, destinada principalmente as criança, adolescente e aos jovens, conforme LÔBO (2008, p. 26) “[...] à família e a cada membro dela, além de ao Estado e à sociedade como um todo”.

Encontra-se positivado no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, no artigo 1.513 do Código Civil de 2002 e na Convenção dos Direitos da Criança em seu artigo 9, §3º, conforme estes é vedada a qualquer pessoa, seja de Direito Público ou Privado, a interferência na comunhão de vida familiar, bem como é garantido à criança o direito de manter relações pessoais e contato direto com ambos os pais em casos de divórcio, salvo quando tal convivência for prejudicial ao interesse da criança.

#### **2.4.6 - Proteção Integral e Melhor Interesse da Criança e do Adolescente**

As mudanças iniciaram em 1989 com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas - ONU, ratificada pelo Brasil por intermédio do Decreto n. 99.710/90, que determina, em suma, que todas as ações relativas à criança devem considerar o seu melhor interesse, tratados com prioridade pelo Estado, sociedade e pela família conforme DIAS (2011, p 75).

Disposto no art. 227, *caput*, *in verbis*:

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

A Constituição evidencia neste artigo que junto a sociedade e o Estado, é dever também da família, sem descrever seu molde, e que esta deve garantir a aqueles que dela compõem tais proteções e direitos

O Estatuto da Criança e do Adolescente contempla em seus nos artigos 1º, 3º,4º e 100, o ideal:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

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

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

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

- proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

Assim, deve a criança ter assegurado, respeitado e protegido sempre seus direitos e interesses de forma integral.

Conforme LÔBO (2008, p. 75-76), “todas as ações relativas às crianças e aos adolescentes devem considerar o maior interesse destes”. Assim, o ordenamento jurídico deve considerar o real contexto de vida destes para garantir-lhes o que tem por direito, independente da forma que o vínculo foi reconhecido.

#### **2.4.7 - Paternidade Responsável e Planejamento Familiar**

A paternidade responsável e o planejamento familiar encontram previsão constitucional no artigo 226, parágrafo 7º, o qual dispõe:

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

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Mais uma vez a Constituição evidencia a família com alicerce da sociedade, e assim traz a discussão o planejamento familiar. Independente de como se constitui esta família, ela deve ser reconhecida e regrada seguindo sempre os ordenamentos jurídicos brasileiro, para que todo e qualquer direito inerente a relação seja garantido e protegido pelo Estado.

Consoante a isto o Código Civil de 2002 trata da temática em seu o Artigo 1.565, parágrafo 2º, “o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

Planejados ou não os filhos, gerados de forma biológica, ou reconhecidos na forma legal, recai sobre os pais a responsabilidade por estes, mesmo a relação entre estes tendo sido dada pelo afeto.

## **2.5 - Afetividade segundo a Doutrina**

O princípio da afetividade embora não possua dispositivo na Constituição Federal de 1988, é o mais importante neste desenvolvimento.

De acordo com DIAS (2004, p. 5):

O elemento distintivo da família [...] é a identificação de um vínculo afetivo a unir pessoas, gerando comprometimento mútuo, solidariedade, identidade de projetos de vida e propósitos comuns. Enfim, a busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejaram o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e da preservação da vida.

A família então se dá do amor, do carinho e do comprometimento evidenciados por um vínculo que é o afeto, que gera uma relação entre os que compreendem.

Para LÔBO (2008, p. 71):

A afetividade. Como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é um dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.

Desta forma, independente do sentimento de afeto entre os familiares, o princípio da afetividade, garante a estes o direito a convivência, solidariedade e o comprometimento mútuo.

### 3 - A FILIAÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Com a consagração da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro, traz novos aspectos quanto ao tratamentos entre os filhos, que hoje não aceita a distinção entre filhos legítimos ou ilegítimos, valorizando as relações familiares que advém do afetos por aqueles que a compõem.

Segundo leciona LÔBO (2011, p. 216) que a filiação se dá entre indivíduos que geram, adotam ou pela posse de estado de filho:

Filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace. Sob o ponto de vista do direito brasileiro, a filiação é biológica e não biológica. Por ser uma construção cultural, resultante da convivência familiar e da afetividade, o direito a considera como um fenômeno socioafetivo, incluindo a de origem biológica, que antes detinha a exclusividade.

A Constituição e o Código Civil vigentes não distinguem diferença entre os filho, para que se respeite sempre os princípios de dignidade e igualdade entre estes.

RODRIGUES (2012, p. 318) diz que a filiação é a “[...] relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado”.

Com isso independe de os pais de gerarem os filhos, mas do reconhecimento destes através da adoção ou de forma extrajudicial, uma vez o conceito de filiação tem levado a afetividade, solidariedade e comprometimento mútuo, como a base para a constrição do vínculo familiar.

DIAS (2005, p. 320), destaca sobre o vínculo afetivo para nosso ordenamento jurídico:

Todas essas mudanças refletem-se na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma nova linguagem que melhor trata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo paterno-filial.

Desta forma, se torna claro que o direito brasileiro carece de evoluir com a sociedade e constituir relações jurídicas, afim de garantir as obrigações dela decorrentes, onde o afeto se torna um vínculo familiar de fato.

Nesse mesmo sentido DINIZ (2015, p. 397), ressalta que com o comportamento dos indivíduos em sociedade e as novas formas de constituição familiar tem impacto nas filiações:

Essa mudança de paradigma não se limitou ao âmbito das relações familiares. Refletiu-se também nas relações de filiação. Com isso o estado de filiação desligou-se da verdade genética, relativizando-se o papel fundador da origem biológica.

Na atualidade são utilizadas técnicas artificiais de reprodução denominadas de Homólogas e Heterólogas. Na reprodução homóloga, é utilizado material genético tanto o pai quanto da mãe para que haja a fecundação, já nas heterólogas é necessário que haja um doador. Sendo este desobrigado de qualquer responsabilidade, uma vez que não há constituição de estado de filiação, não será considerado o doador do material genético como pai, focando assim no afeto de que reconhece pra si a responsabilidade paternal.

### **3.1 - Filiação Socioafetiva**

Na filiação socioafetiva o que se tem são laços de afinidade geraram direitos e obrigações para ambos que a compreendem. Não só o casamento, mas nosso ordenamento jurídico com a promulgação do Código Civil de 2002, vem garantir a proteção a novas modalidade de relações.

A filiação socioafetiva existe para explicar as relações decorrentes do afeto, do parentesco não biológico. PEREIRA (1999, p. 148) explica melhor sobre essas relações:

[..] 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 amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção..., enfim, aquele que exerce a função de pai.

A filiação socioafetiva compreende da relação familiar gerada por laços afetivos, e da convivência, sobrepondo questões jurídicas preexistentes, ou baseados em questões biológicas.

### **3.2 - Do Reconhecimento dos Filhos**

O reconhecimento dos filhos se dá através de um procedimento de natureza declaratória, regulado por legislação infraconstitucional, sendo um ato unilateral, personalíssimo, simples e irrevogável. Segundo DINIZ (2012, p 516), o reconhecimento dos filhos não gera em si a paternidade, mas é um ato declaratório público:

É, por isso, declaratório e não constitutivo. Esse ato declaratório, ao estabelecer a relação de parentesco entre os genitores e a prole, origina efeitos jurídicos. Desde o instante do reconhecimento válido, proclama-se a filiação, dela decorrendo consequências jurídicas, já que antes do reconhecimento, na órbita do Direito, não há qualquer parentesco.

Esse ato declaratório além do vínculo familiar, estabelece que aquele filho reconhecido, independente da consanguinidade, faz jus dos efeitos jurídico deste ato, sendo um destes a sucessão hereditária.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, no caput de seu artigo 26 a característica da unilateralidade:

Art 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser conhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Desta forma, evidenciada a vontade dos pais, sera declarado por um ato puro e simples. O artigo 1.610 do Código Civil, dispõe sobre a irrevogabilidade do reconhecimento, não podendo desfazer “ad nutum” o reconhecimento de um filho.

### **3.2.1 - Reconhecimento Voluntário**

O reconhecimento voluntario é um ato personalíssimo por parte do pai, da mãe, ou mesmo de ambos, que por vontade própria reconhecem o vínculo com o filho. Este ato poderá ser efetuado por procurador, munido de poderes especiais e expressos, com a outorga de poderes, declarasse válida a vontade, limitando a formalização deste reconhecimento. PEREIRA (2006, p. 233).

O reconhecimento de filhos menores independe de sua aceitação, diferenciado do reconhecimento de filhos maiores de dezoito ano, que tem como prerrogativa o consentimento deste conforme art. 1614 do Código Civil. O reconhecimento de menores possui prazo decadencial de quatro anos contados da maioridades

DIAS (2017, p 437), diz que esse reconhecimento “não depende da prova da origem genética. É um ato espontâneo, solene, público e incondicional. Como gera o estado de filiação, é irretratável e indisponível”.

Para que após realizado o reconhecimento a lei possa ser cabível ato de impugnação da paternidade, deverá ser comprovado pelo pai ter sido induzido a erro, ou a falsidade do registro.

O artigo 1.609 do Código Civil, dispõe sobre como pode ser realizado o reconhecimento voluntário:

- I - No registro de nascimento;
- II - Por escritura pública ou particular, sendo arquivada no cartório de registro de pessoas naturais;
- III - Por testamento, legado ou codicilo, ainda que a manifestação seja incidental;
- IV - Por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento do filho não seja o objeto único e principal do ato que o contém.

Independente da relação entre pai e mãe o reconhecimento no nascimento, conforme artigo 5º da Lei 8.560/92, poderá o pai reconhecer o filho em conjunto ou separado da mãe, desde que exista sua concordância. Quanto ao reconhecimento mediante escritura pública ou escrito particular, garante que qualquer documento válido poderá comprovar o reconhecimento do filho, conforme artigo 1.609, inciso II do Código Civil.

O reconhecimento dos filhos, advindo fora da constância do matrimônio, tem maior incidência utilizando-se o testamento, conforme os artigos 1.862 e 1.886 do Código Civil. O reconhecimento por meio de manifestação em juízo pode ser realizado na presença de qualquer juiz, declarado a termo e encaminhado ao juízo competente, para a averbação.

### **3.2.2 - Reconhecimento Judicial**

Realizado por ação investigatória de paternidade ou maternidade, reconhecimento judicial, resulta da sentença proferida pelo juízo competente. Esta ação tem eficácia absoluta, poderá ser proposta a qualquer tempo, é personalíssima, de autoria do filho, que em caso de menoridade deve ser representado ou assistido.

O artigo 1.614 do Código Civil de 2002 dispõe, sobre a propositura da ação no caso de maioridade:

Art. 1.614. 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.

Atingida a maioridade, então, mesmo que comprovado o fator biológico do vínculo entre pai e filho, sem o consentimento, não se poderá fazer o registro. DIAS (2017, p. 441) diz “não é possível haver suprimento judicial do consentimento para esse fim. Ainda que ela não possa se opor, recomendável dar ciência à genitora”.

A negativa do filho quanto seu reconhecimento pode ser imotivada, uma vez que a legislação não há especificidade acerca disso.

### 3.3 - Posse do Estado de Filho

A posse do estado de filho, é o vínculo paternal que ocorre através do afeto entre pais e filhos, de forma recíproca, e nunca unilateral. DIAS (2017, p. 428), declara que:

[...] a noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto à certeza científica no estabelecimento da filiação”. [...] A filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: a crença de condição de filho fundada em laços de afeto. A posse de estado é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva. A maternidade e a paternidade biológica nada valem frente o vínculo afetivo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela, lhe dá amor e participa de sua vida.

As relações de afeto, não possuem um dispositivo legal em nosso ordenamento jurídico, para a manutenção dos direitos na filiação socioafetiva, direitos estes que devem ser protegido pelo Estado, uma vez que cumprem os princípios da publicidade, notoriedade e do afeto, como rege nossa Constituição.

As relações socioafetivas, novas modalidades em que os indivíduos constituem o poder familiar buscam cada vez mais espaço, com a garantia dos princípios que impõe a Constituição de 1988. Para LÔBO (2011, p. 30):

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). O despertar do interesse pela socioafetividade no direito de família, no Brasil, especialmente na filiação, deu-se, paradoxalmente, no mesmo tempo em que os juristas se sentiram atraídos pela perspectiva de certeza quase absoluta da origem biológica, assegurada pelos exames de DNA. Alguns ficaram tentados a resolver todas as dúvidas sobre filiação no laboratório. Porém, a complexidade da vida familiar é insuscetível de ser apreendida em um exame laboratorial. Pai, com todas as dimensões culturais, afetivas e jurídicas que o envolvem, não se confunde com genitor biológico; é mais que este.

O princípio jurídico da afetividade, vem garantir os direitos antes, fundados somente no fator biológico, uma vez que família, não se pode mais ser compreendida só por isso, mas sim por quem zela, e proporciona uma condição de vida melhor a aquele que tem por filho.

### 3.4 - Da Presunção de Paternidade

A presunção de paternidade pode ser absoluta, onde não são admitidas provas em sentido contrário, ou relativa, esta, passível de contraditório, para que se possa garantir o direito do filho a ter um pai. VILLELA (2003, p. 121) retrata o assunto:

“A regra *pater is est quem nuptiae demonstrant* nunca esteve, no Código Civil, primariamente comprometida com a verdade biológica. Tanto isto é verdade, que os artigos 343 e 346, em pleno vigor, não afastam a presunção de paternidade do marido, nem mesmo diante do adultério da mulher ou da confissão materna”.

A filiação nos dias atuais, não podem ser baseadas, tão só no fator biológico entre as partes, uma vez que pode ser dada através de outros laços, como adoção, e as filiações socioafetivas. Conforme a Lei a maternidade é certa, e o marido sempre e reconhecido como o pai dos filhos.

Conforme DIAS (2017, p. 413), “desta forma, exclui-se a incerteza do marido em relação aos filhos, o que é chamado de *pater i est quem nuptiae demonstrant*”.

Observa-se então que a presunção *pater is est* existe em para que cumpra-se o objetivo de entidade familiar, garantindo o direito dos filhos, ao reconhecimento paterno. Cabe ressaltar a presunção visa garantir todos os efeitos pessoais, patrimoniais e sucessórios que são inerentes a criança.

## 4 - O DIREITO SUCESSÓRIO E SEUS EFEITO NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Para compreender mais sobre o Direito Sucessório, e a problemática quanto o direito nas filiações socioafetivas no Brasil, é necessário compreender tudo que foi abordado até aqui, e correlacionar com todo o entendimento do ordenamento jurídico brasileiro, para assim garantir os direitos a que faz jus deles.

### 4.1 - A Sucessão no Direito Brasileiro

A sucessão é um efeito jurídico, previsto no Código Civil Brasileiro, que dispõe quanto a substituição de bens, direitos ou obrigações de uma pessoa a outra em razão da morte. Desta forma os sucessores passam a ter a mesma situação jurídica do *de cuius*.

Conforme DINIZ (2011, p. 16), “O termo “sucessão” aplica-se a todos os modos derivados de aquisição do domínio. Indica o ato pelo qual alguém sucede a outrem, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam”.

A sucessão se dá com a morte do autor da herança conforme artigo 1784 do Código Civil de 2002, regulamentada por lei vigente ao tempo de sua abertura, transmitindo aos herdeiros legítimos e aos testamentários o direito de herança.

GONÇALVES (2015, p. 21 e 22), trata sobre a evolução do Direito Sucessório, conforme a história:

O conhecimento da evolução histórica do direito das sucessões torna-se mais nítido a partir do direito romano. A Lei das XII Tábuas concedia absoluta liberdade ao *pater familias* de dispor dos seus bens para depois da morte. Mas, se falecesse sem testamento, a sucessão se devolvia, seguidamente, a três classes de herdeiros: *sui*, *agnati* e *gentiles*. Os *heredi sui* et *necessarii* eram os filhos sob o poder do pater e que se tornavam *sui iuris* com sua morte: os filhos, os netos, incluindo-se também, nessa qualificação, a esposa. Os *agnati* eram os parentes mais próximos do falecido.

Desde então entende-se que a transmissão da herança segue uma ordem de preferência aos herdeiros legítimos, denominada ordem de vocação hereditária, atualmente disposto no art. 1829 do Código Civil.

A ordem das classes sucessórias conforme DIAS (2011, p. 99), “Os herdeiros serão chamados à sucessão dentro da respectiva classe. Somente na hipótese de uma classe estar vazia é que são chamados os integrantes da classe subsequente. A presença de um único herdeiro de uma classe afasta todos os que pertencem às classes seguintes”, compõe a organização de quem há o direito de suceder o *de cuius*, conforme disposto em lei.

Com isto a sucessão socioafetiva, uma vez que o *de cujus* não possua outros filhos, além daquele reconhecido de forma afetiva, afasta os demais na linha sucessória, pois reconhecido o estado de filho, este será seu descendente legítimo.

#### **4.2 - Da Igualdade entre os Filhos**

Uma vez que aberta a sucessão, são chamados os descendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente nos termos do artigo 1829 do CC. Assim, quando se fala em descendentes não deve haver distinção entre o vínculo com o autor da herança, seja este dado através de um vínculo biológico, ou construído através do afeto.

Quanto a filiação socioafetiva, onde através do afeto, se cultiva o vínculo familiar, não deve haver nenhum tipo de distinção, no que se refere aos Direitos Sucessórios, uma vez que o artigo 227 da Constituição Brasileira, preserva a igualdade entre os filhos sendo biológicos ou não.

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

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

Assim, conforme os princípios de igualdade jurídica entre os filhos e da dignidade da pessoa humana, todos deverão ter os seus direitos e deveres devidamente garantidos uma vez admitida essa filiação de forma plena e absoluta, que geram direito pessoais e patrimoniais com a posse do estado de filhos.

Ao tratar dessa igualdade, dispõe GONÇALVES (2008, p. 361) que “Com relação ao Direito Sucessório, todos os filhos concorrem, em igualdade de condições com os filhos de sangue, em razão da paridade estabelecida pelos arts. 227, § 6º da Constituição e art. 1.628 do Código Civil. Em consequência, os direitos hereditários envolvem também a sucessão dos avós e dos colaterais, tudo identicamente como acontece na filiação biológica”.

Com isto, admitido o estado de posse de filho, este também possui as condições de neto, e demais parentescos colaterais, adquiridos da filiação socioafetiva, bem como seus direitos à sucessão.

Nas palavras de DIAS (2015, p. 50), “falar em filhos legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos. Filho é simplesmente filho”, desta forma, independente de como advém o vínculo, estes tem igualdade sucessória.

Uma vez admitido de forma legal o vínculo de afeto, entre pais e filhos, estes concorrem de igual condições aos que de vínculo consanguíneo possuem, uma vez que este reconhecimento é um fato gerador de direitos.

#### 4.3 - Os Direitos Sucessórios dos Filhos Socioafetivos

A posse do estado de filho, advém da relação paterno-filial, que conforme o art. 1593 do Código Civil, não depende só de origem biológica, o que admite a filiação socioafetiva como um vínculo familiar, constituída através da convivência e da afetividade, e que traz como consequências os direitos e deveres civis, como a sucessão hereditária;

Conforme DIAS (2009, p 47), uma vez que o filho afetivo tem igualdade com os demais, concorre a sucessão como sendo um herdeiro necessário:

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

O mesmo encontra-se no Enunciado nº 519 do Conselho de Justiça Federal, onde diz que no artigo 1.593 do Código Civil “o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”. As filiações advindas de relações afetivas que se dão no seio familiar, devem preencher os requisitos do *tractatus*, *reputatio*, *nomatio* ou *nomem*, requisitos esses essenciais, que produzem efeitos jurídicos, bem como a problemática, sobre o direito de ser herdeiro legítimo na linha de sucessão do pai ou mãe afetivo, em seus patrimônios, direitos e deveres.

Os requisitos anteriormente citados, devem ser preenchidos, através do estado de filiação, mesmo que não em conjunto uns aos outros, do que diz LOBO (2010, p. 212):

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

Assim, entende-se que mantido o estado de filiação, o filho afetivo é considerado um herdeiro legítimo, bem como os princípios constitucionais garantidores dos direitos das relações parentais, ao qual podem ser usados por analogia, para admitir as relações sóciosafetivos.

Destaca-se o julgado de 2015, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, como um exemplo:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO SUCESSÓRIO - SUSPENSÃO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO - POSSIBILIDADE - SOLUÇÃO QUE DEPENDE DE OUTRA CAUSA - ALEGADA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA - MATÉRIA SUB JUDICE - RECURSO NÃO PROVIDO. Nos termos do artigo 265 do CPC, é plausível a suspensão de um feito quando sua solução depende do julgamento de outra causa. Ajuizamento de Ação de Declaração de Posse do Estado de Filho, em que se pretende o reconhecimento da filiação socioafetiva, que pode comprometer a relação de herdeiros elencada na ação de inventário. Suspensão devida dada a relevância da matéria discutida nas vias ordinárias.

Uma vez alegado a Posse de Estado de filho, e comprovado o vínculo de afeto entre o autor da herança e o filho afetivo, este será considerado um dos herdeiros legítimos, o que suspende a abertura do inventário até que seja julgada a matéria.

A exemplo disso o judiciário trata das consequências de se comprovar o afeto, para a legitimidade sucessória nas novas modalidades familiares:

APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - NASCIMENTO - REGISTRO CIVIL - RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE - SIMULAÇÃO - FALSIDADE - PATERNIDADE BIOLÓGICA - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA - ADOÇÃO - DEVIDO PROCESSO - VÍNCULO AFETIVO - INEXISTÊNCIA - EFEITOS - PATERNIDADE SOCIAL - ASSISTÊNCIA MATERIAL - PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PATERNIDADE RESPONSÁVEL -" ADOÇÃO À BRASILEIRA ": CONSEQUÊNCIAS PERSISTENTES. 1. É nulo o ato de reconhecimento de filiação alheia como própria, se dolosamente simulada a declaração de paternidade. 2. Embora nulo o negócio jurídico simulado, o que se dissimulou subsiste se válido no conteúdo e na forma. 3. Processo e sentença proferida em ação de adoção são requisitos formais de validade do ato de registro da paternidade socioafetiva. 4. O afeto é elemento de consolidação da relação parental, mas sua ausência não a descaracteriza. 5. Só a extinção do vínculo afetivo entre pais e filhos não os exime das obrigações e direitos legais derivados do poder/dever familiar. 6. Ainda que não haja afeto, subsiste a relação de parentalidade social, fundada nos princípios constitucionais da dignidade humana e da paternidade responsável, orientados à preservação da família. 7. O dever de prestação de alimentos é expressão da paternidade social de que se investe aquele que voluntariamente reconheceu como próprio filho de outrem, ainda que ao arreio do devido processo ("adoção à brasileira"). V. V. P. APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO CONFESSADO PELOS LITIGANTES. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO. RECURSO DESPROVIDO. I - Sabendo-se que

o registro público goza de presunção" juris tantum "de veracidade, sua desconstituição é perfeitamente possível. II - Comprovada a inserção da paternidade no assentamento civil mediante alegação de falso (inveracidade da declaração do perfilhante), justificável a relativização da irrevogabilidade do reconhecimento preconizada no art. 1.610 do CCB/2002, como autorizam os arts. 1.604 e 1.608, ambos também do CCB/2002. III - Se as partes não controvertem quanto à inexistência da paternidade biológica e se revelado inequivocamente nos autos a inexistência da paternidade socioafetiva, inexorável concluir que o assentamento civil que a estampa não prestigia a verdade real, o que suficiente a seu desfazimento. (TJ-MG - AC: 10362100016314001 MG, Relator: Peixoto Henriques, Data de Julgamento: 28/01/2014, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/02/2014).

Não havendo meios de o Estado, comprovar a veracidade do vínculo de afeto e o estado de posse de filho, conforme jurisprudência, não há o que se falar em Direito Sucessório, mas uma vez reconhecida esta filiação e desconstituição do afeto entre as partes não extingue a relação jurídica antes admitida.

#### **4.4 - Ação Declaratória da Paternidade Socioafetiva**

A “adoção à brasileira”, que se difere da adoção tradicional, se dá quando alguém registra outrem independente de ser filho biológico, evidenciado assim pelo afeto. O artigo 1.607 e seguintes do Código Civil, não faz distinção aos filhos biológicos ou não, ou seja, é possível o reconhecimento dos filhos socioafetivos.

A Ação Declaratória de Paternidade Socioafetiva, é o registro que exclui do registro o nome do pai biológico e inclui o do pai socioafetivo, preservando direitos a uma filiação constituída no afeto. Existe a possibilidade de um reconhecimento de filiação socioafetiva, extrajudicialmente, em cartório, para que se manifeste o interesse na filiação, sendo que é orientado sempre buscar a adoção via esfera judicial.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”. Então a qualquer tempo pode-se garantir ao filho socioafetivo o seu reconhecimento, o que lhe traz o direito a sucessão hereditária com a posse do estado de filho.

DIAS (2017, p. 466) diz “que não se confunde com a declaração de filiação socioafetiva *post mortem*, em que é suficiente a prova de o filho gozar da posse de estado, após o falecimento de quem desempenhou as funções de pai”. Prevista no art. 42, § 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que a possibilidade de adoção póstuma, exige a manifestação de vontade do adotante em reconhecer o vínculo ainda em vida.

#### 4.5 - Do Reconhecimento Legal do Afeto no Direito Sucessório

As relações socioafetivas, cada vez mais presentes em nossa sociedade, trazem a problemática desta monografia, quanto a de quem é o direito de ser constituído como herdeiro nas sucessões, uma vez que este sucessor seja considerado através do afeto, filho do autos das sucessões.

Nos casos de filiação socioafetiva, que se refere ao Direito Sucessório, conforme WELTER (apud DIAS, 2015, p. 53), é citado o reconhecimento do valor afetivo no Código Civil de 2002:

- (a) ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento (CC 1.511);
- (b) quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (CC 1.593);
- (c) na consagração da igualdade na filiação (CC 1.596);
- (d) ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação (CC 1.604) e;
- (e) quando trata do casamento e de sua dissolução, fala antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais.

O afeto está presente nos demais dispositivos que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, garantindo a proteção necessária para regulamentar as demandas, advindas nas mudanças sociais que compõem as diversas constituições familiares, mesmo não estando estas previstas em lei

DIAS (2015, P. 53), retrata a necessidade do poder judiciário em reconhecer o afeto, nas normas jurídicas:

A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas. Na esteira dessa evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto.

Uma vez que através do afeto, constitui-se a filiação sócioafetiva com o autor da herança, cabe também ao judiciário, lembra a existência dos direitos desse filho, para como o pai biológico, uma vez que também mantém este vínculo, nos casos de pluriparentalidade à herança desses dois pais.

Com isto cita DIAS (2015, p. 409) sobre a coexistência dessas relações:

[...]coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los, na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo a dignidade e a afetividade da pessoa humana. [...] Esta é uma realidade que a Justiça já começou a admitir: o

estabelecimento da filiação pluriparental quando verificada que a posse de estado de filho, sem excluir o vínculo com o genitor [...].

A pluriparentalidade no Brasil, reconhece a existência de registro das partes, sejam pais ou mães afetivos, ou biológicos, uma vez que o registro da filiação afetiva, não tenha havido por erro, dolo ou coação, uma vez que este registro é feito por vontade própria da parte, tomando a posse do estado de pai e filho

O STF julgou em 2016, o RE 898060 onde propôs a seguinte tese quanto a matéria:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, salvo nos casos de aferição judicial do abandono afetivo voluntário e inescusável dos filhos em relação aos pais.

O relator do RE 898060, ministro Luiz Fux, considera que nada impede o reconhecimento simultâneo das filiações sejam biológicas ou socioafetivas, seguindo o princípio da paternidade responsável. Conforme o Ministro da a intender a legislação deve amparar esse reconhecimento, uma vez que esta seja de interesse ao filho.

Desta forma a filiação sócioafetiva, uma vez que garantido o registro da vontade espontânea daqueles pais ao qual acolhem o filho através do afeto, a este garantem o amparado legal na sucessão legítima, uma vez existente a relação afetiva e a convivência familiar entre herdeiro e autor da herança, baseando-se no princípio da solidariedade familiar, e na posse do estado de filiação, ao qual tem por objetivo específico nesta monografia.

Dispõe ainda o Ministro Luiz Fux, quanto ao reconhecimento civil, e a garantia dos direitos afetivos compreendidos na Carta Magna de 1988:

EMENTA: 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).

Com base nisso, cabe ao judiciário analisar cada história, de forma análoga aos princípios norteadores do Direito de Família, e Sucessório, elencados na Constituição e nas leis infraconstitucionais, para garantir que sejam satisfeitas as demandas.

Ante todo exposto, fica claro que para que não exista dúvidas quando ao direito do herdeiro, compreendido pelo vínculo de afeto com o *de cujus*, faz-se necessário que o mesmo venha manifestar a preocupação para com reconhecimento do filho socioafetivo. Desta forma o autor da herança já terá expressado em vida, o desejo de o filho sócioafetivo, tenha os seus direitos pessoais e patrimoniais garantidos, uma vez reconhecida a relação de afeto e o vínculo familiar entre as partes.

Não havendo a expressa vontade de reconhecer em vida a filiação sócioafetiva, a jurisprudência ressalta que não deve haver o direito de sucessão *post mortem*:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INEXISTÊNCIA DO VÍNCULO PARENTAL. CARÁTER PATRIMONIAL. PROVA. 1. A ação de investigação de paternidade visa o estabelecimento forçado da relação jurídica de filiação. 2. Se o de cujos pretendesse reconhecer o recorrente como filho, certamente teria promovido o seu registro como filho (adoção à brasileira) ou, então, formalizado a sua adoção, ou, ainda, lavrado algum instrumento público neste sentido, mas nada foi feito, não tendo sido o autor sequer contemplado com alguma deixa testamentária, pois testamento ele fez... (TJ-RS - AC: 70041323528 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 19/10/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/10/2011).

O reconhecimento da adoção após o falecimento, só se dará se antes do óbito o adotante já havia manifestado sua vontade, bem como trata a jurisprudência:

ADOÇÃO SOCIOAFETIVA PÓSTUMA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DOS FALECIDOS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. É possível a adoção póstuma quando existe inequívoca manifestação de vontade do adotante e este vem a falecer no curso do procedimento, antes da sentença. Inteligência do art. 42, § 5º, da Lei nº 8.069/90. 2. Revela-se juridicamente impossível, no entanto, o pedido de transformação da mera guarda em adoção socioafetiva, quando as pessoas apontadas como adotantes não deixaram patente a vontade de adotar em momento algum, nem tomaram quaisquer medidas tendentes ao estabelecimento do vínculo de filiação, ficando claro que o vínculo pretendido era apenas e tão-somente de mera guarda. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70052765195, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 27/03/2013).

Conforme isto, não havendo o reconhecimento, da filiação sócioafetiva, não há o que se falar em direito a sucessão, uma vez que o Provimento 63, de 14 de novembro de 2017, do CNJ, (Diário da Justiça - CNJ - Edição no 191/2017), dispõe que o reconhecimento do filho socioafetivo pode ser realizado diretamente em Cartório, ou seja, independe de sentença judicial. Ademais, a jurisprudência diz:

APELAÇÃO DIREITO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. ADOÇÃO PÓSTUMA. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO ADOTANTE. Não cabe a adoção póstuma, se inequívoca a ausência de vontade do falecido em reconhecer os autores como seus filhos adotivos, ou de criação, porque nada nesse sentido providenciara quando ainda era vivo. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70054468616, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 26/06/2013).

Desta forma encerra-se este capítulo deixando claro que para a existência da sucessão, na filiação sócioafetiva, a mera guarda ou convívio entre as partes não configura o real interesse de constituição familiar, para que alguém seja considerado apto a sucessão, deverá o autor da herança expressar em testamento sua última vontade, conforme disposto nos artigos do Código Civil, Livro V – Do Direito das Sucessões, que tratam sobre o direito de receber eventual herança, bem como o reconhecimento em vida do filho, aquele a quem lhe deverá suceder, demonstrado o afeto, e o vínculo familiar, seguindo os princípios do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

## 5 - CONCLUSÃO

Analisando o contexto histórico abordado na pesquisa, vimos primeiramente a família nas sociedades passadas, onde o sistema patriarcal regia todas as decisões imputadas sobre aquele que a compõe, a criação da instituição do matrimônio, o reconhecimento dos filhos, e o poder absoluto do *pater*, deste ponto até a atualidade, sofrendo mudanças junto com a necessidade social.

A constituição Federal de 1988, foi o marco para o início do reconhecimento de princípios basilares da família, e seus indivíduos em sociedade. Tais princípios trazem a igualdade entre os filhos, havidos na constância do matrimônio, ou fora dela. Já em 2002 o Código Civil, traz a lide novas formas de garantia de direito, tanto para a mulher, quanto para os filhos.

Na atual realidade social encontram-se modalidades de família, que não advém da união entre um homem e uma mulher como anteriormente regravava nosso ordenamento jurídico. É a partir desse ponto que se faz necessário uma analogia aos princípios constitucionais para a garantia da proteção a essas relações, e aqueles que a compreendem.

O afeto é o princípio que vem evidenciar a existência da filiação nesses casos. Independente de como se gera o vínculo de pais e filhos, seja de forma biológica ou não, o princípio da afetividade, mostra que os laço de amor, de carinho, respeito mútuo.

No entanto, com a seguinte pesquisa o direito pacifica todas as formas de reconhecimento possíveis para essa filiação. Ao tratarmos de Direito Sucessório, é inegável que deve existir a pretensão ainda em vida do *de cuius*, em reconhecer esta filiação. Esse reconhecimento pode ser tanto na esfera judicial ou extrajudicial. Ademais é sabido que o mesmo pode fazer tal reconhecimento no próprio testamento. Assim reconhecido o filho, este goza de todos os direitos e dos deveres pertinentes a filiação legítima.

Assim, um dos pais que venha a falecer, e não havendo tal reconhecimento não é razoável, segundo a jurisprudência, que seja atribuído este direito, posteriormente, para que isto não configure no mero interesse ao patrimônio do *de cuius*.

A jurisprudência, compreende no contexto atual que o afeto se sobrepõe ao vínculo biológico, porém ao não estar positivado em nosso direito e passivo de diferentes opiniões nos tribunais.

Consoante ao exposto, sustenta-se a ideia de que Direito Brasileiro ainda carece de novas atualizações, que os tribunais ainda precisam pacificar o entendimento, que

conforme os princípios constitucionais, o afeto e o princípio da igualdade entre os filhos, que por sua vez reconhecidos não se pode rejeita os direitos a sucessão ao filho afetivo.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto Federal nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a convenção sobre os direitos das crianças. Diário Oficial da União, Brasília, Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 Abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei 3071, de 1º de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.515. De 26 de dezembro de 1997**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Instituí o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.560, de 29 de dezembro de 1992**. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 519**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br>>. Acesso em: 03 abr. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 63 de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. **Direito de Família e das Sucessões**. rev. e atual. por José Gomes Bezerra Câmara e Jair Barros. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DIAS, Maria Berenice. **Novos Tempos, Novos Termos**. Boletim IBDFAM, Belo Horizonte, n. 24, 2004.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Manual das Sucessões**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. rev., atual e ampl – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Comentado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Código Civil Anotado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3: teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais**. 31. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A Paternidade Fragmentada: família, sucessões e bioética**. Porto Alegre: Livro do Advogado Ed., 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro, volume 1**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOCKS, Jéssica Cristina dos Anjos. **As Novas Modalidades de Família**. 2012. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Código Civil Comentado: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Princípio da solidariedade familiar**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br>>. Acesso em: 03 abr. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **AC: 10362100016314001**. Relator: Peixoto Henriques. DJ: 28 jan . 2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **AI 1.0024.13.424950-7/001**. Relator: Des. Armando Freire. DJ: 27 jan. 2015. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

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

\_\_\_\_\_. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

\_\_\_\_\_. **Princípios norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 1. ed. ver. e ampl.. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **AC: 70041323528**. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. DJ: 19 out. 2011. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **AC: 70052765195**. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. DJ: 27 mar. 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **AC: 70054468616**. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. DJ: 26 jun. 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

RODRIGUES, Silvio, Direito Civil, v. 6, p. 297. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Volume 6: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

Supremo Tribunal Federal. **RE: 898060**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 21 set. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 6ª Edição. Ed. Atlas. São Paulo, 2006.

VILLELA, João Baptista. **O Modelo Constitucional da Filiação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

WELTER, Belmiro Pedro Marx. **Teoria Tridimensional do Direito de Família**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n.71, p. 127-148, jan./abr. 2012. Disponível em: <[www.amprs.com.br](http://www.amprs.com.br)>. Acesso em: 05 abr. 2019.