

UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

FLÁVIA MANDT LIMA FIGUEIREDO

**EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DA FILIAÇÃO
SOCIOAFETIVA**

ARACAJU

2012

FLÁVIA MANDT LIMA FIGUEIREDO

**EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DA FILIAÇÃO
SOCIOAFETIVA**

Monografia apresentada
à Universidade Tiradentes como um
dos pré-requisitos para a obtenção
do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: RITA DE CÁSSIA
BARROS DE MENEZES

ARACAJU

2012

FLÁVIA MANDT LIMA FIGUEIREDO

EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DA FILIAÇÃO

SOCIOAFETIVA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

Banca Examinadora

Rita de Cassia de Barros Menezes

Universidade Tiradentes

Wladimir Correa e Silva

Universidade Tiradentes

Geilsa Alves Almeida

Universidade Tiradentes

À Deus.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a Deus, que sempre me iluminou e guiou meus caminhos, desde a difícil escolha do curso até hoje. Também a Ele pela graça de nascer numa família muito especial e que não mediu esforços para me oferecer o melhor em matéria de educação.

Agradecer a meus pais que sempre me apoiaram em todos os momentos e foram indispensáveis nessa jornada acadêmica. Agnaldo (*in memoriam*), o qual a cada dia tento me acostumar com sua ausência física, eterna será a saudade e a presença em meu coração, sei que estaria vibrando junto comigo por mais essa vitória. Celeste, guerreira e batalhadora, sempre extremamente preocupada e dedicada com o meu futuro. Super obrigada, amo-os incondicionalmente!

Aos meus amados irmãos Caroline e Henrique, pelo carinho, companheirismo e auxílio durante essa árdua jornada. Amo-os!

Aos meus tios, tias, primos, avó Zina, avô Reinaldo (*in memoriam*) e avós Pedro (*in memoriam*) e Lilia (*in memoriam*) pelo apoio e incentivo, um obrigada especial à dinda Fátima pela presença constante na minha vida e por estar sempre disposta a me ajudar.

Aos meus mestres, em especial à minha orientadora Rita de Cássia de Barros Menezes que me auxiliou com muita atenção e dedicação na produção desse trabalho.

Agradeço às minhas queridas e adoradas amigas Sarah, Marcela, Cissa, Cândida, Juliana, Luamar, Larissa, Raquel, Célia, Olga, Marilda, Lorena, Rayanna vocês são verdadeiros presentes que Deus colocou na minha vida, amo todas de um jeito único e especial.

Também aos amigos da faculdade que me proporcionaram bons e inesquecíveis momentos, sem vocês esses 5 anos não seriam os mesmos, Diego, Vivianne, Maiara, Rhuan, Luana, Thayane, Vinícius, Juliana Secundo e Elora.

Por fim, a todos os que aqui não citei e me auxiliaram de forma direta ou indireta na conquista desse título, muito obrigada!

RESUMO

O Direito de Família no passar dos anos tem sofrido inúmeras transformações. Uma delas diz respeito ao conceito de família, sobretudo, à sua formação que tem se alterado substancialmente no decorrer dos anos. A tradicional família formada por pai e mãe, unidos pelos laços matrimoniais, e filhos biológicos tem se alterado. O que antigamente era camuflado e condenado pela sociedade, atualmente as pessoas buscam as vias judiciais para terem reconhecidas suas filiações construídas através do afeto, carinho e amor sem qualquer relação biológica, a chamada filiação socioafetiva, e desse reconhecimento usufruir dos seus efeitos patrimoniais, de irrevogabilidade e direito a alimentos. Esse tipo de filiação e suas espécies já existiam nas famílias à época da vigência do Código Civil de 1916, mas era encarada com discrição assim como ocorre atualmente entre os doutrinadores, sendo bastante suscitada nos Tribunais Estaduais.

PALAVRAS-CHAVE: reconhecimento, filiação, socioafetivo, afeto, carinho, amor.

ABSTRACT

The Family Law over the years has undergone numerous transformations. One concerns the concept of family, especially to his training that has changed substantially over the years. The traditional family consisting of father and mother, united by the bonds of marriage and biological children has changed. What once was camouflaged and condemned by society today people seek legal remedies to have recognized their affiliations built through affection, warmth and love without any biological relationship, the call socioaffective affiliation and recognition of profit from its balance sheet effects of and irrevocable right foods. This type of membership and their families species existed in the time duration of the Civil Code of 1916, but was regarded with description as currently occurs among scholars, being fairly raised in State Courts.

KEYWORDS: recognition, filiation, socio-emotional, affection, care, love.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. FILIAÇÃO.....	14
2.1 Histórico e conceito.....	14
2.2 Estado de filiação.....	17
2.3 Filiação socioafetiva.....	18
2.3.1 Adoção à brasileira.....	20
2.3.2 Filho de criação.....	22
2.3.3 Filiação originada em erro.....	23
3. RECONHECIMENTO DOS FILHOS.....	25
3.1 Reconhecimento voluntário de filhos.....	28
3.2 Investigação de parentalidade socioafetiva.....	34
4. EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	37
4.1 Irrevogabilidade da filiação socioafetiva.....	40

4.2 Direito a alimentos.....	44
4.3 Efeitos patrimoniais para fins sucessórios.....	46
5. CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa em estudo tem como tema os efeitos jurídicos decorrentes da filiação socioafetiva. Devido a amplitude do assunto foi necessário fazer sua delimitação. O problema que lhe envolve é a respeito dos efeitos jurídicos quanto ao seu reconhecimento.

A partir desse problema surgem questionamentos que norteiam a pesquisa, tais como: como se caracteriza esse tipo de filiação?, há precedentes nas jurisprudências dos Tribunais Brasileiros?, quais são as suas espécies? é comum hoje em dia ocorrer?, como surgiu a filiação socioafetiva?.

O objetivo que almejo é identificar junto aos precedentes jurisprudenciais quais os efeitos do reconhecimento da filiação socioafetiva. Além de identificar os principais pontos que qualificam esse tipo de filiação, buscar dados sobre o tema nos Tribunais do Brasil, examinar os casos que se adequam a esse tema, analisar a utilização dessa matéria nas decisões forenses brasileiras e descobrir a evolução histórica da filiação socioafetiva no Direito Civil Brasileiro.

Filiação socioafetiva é um tema que chamou minha atenção numa determinada aula de Direito Civil V - Família e Sucessões. Na época a professora estava explicando sobre filiação de um modo geral e todos os seus procedimentos para reconhecimento e etc, até que tocou no assunto de filiação à brasileira, como também é conhecido, inclusive dando a dica que seria um ótimo tema para monografia.

Na mesma hora surgiu a curiosidade para me aprofundar no assunto. Mas, como o dia a dia da faculdade deixa o aluno cada vez mais atarefado, pois

precisava estudar 5 matérias ao mesmo tempo, acabei deixando um pouco de lado esse tema, mas jamais esquecido da memória.

Até que certo dia no estágio fui surpreendida com um pedido feito pela minha advogada supervisora, para buscar jurisprudências sobre a multifalada filiação. Na mesma hora passou pela minha cabeça a aula de Civil V e a felicidade em poder fazer buscas sobre esse assunto que tanto aprecio. Pesquisei com bastante curiosidade várias jurisprudências, entendimentos de doutrinadores e artigos em sites, na vontade de querer saber mais e mais.

E agora, no trabalho de conclusão de curso não tive dúvidas sobre o tema a escolher ora com certeza iria aproveitar esta oportunidade para imergir neste assunto ainda pouco discutido pelos doutrinadores e que faz parte de uma área do direito que adoro, com fortes chances de atuar assim que me formar.

Como é um tema pouco discutido pelos doutrinadores, percebo até uma certa estranheza, receio em ser abordado nos livros, o que me incentivou ainda mais nas buscas sobre esse assunto.

Com certeza será enorme o aproveitamento acadêmico com essa pesquisa aprofundada, além do conhecimento histórico sobre a família brasileira, suas evoluções e distinções com o modelo de família da atualidade, irei descobrir esse novo, para uns, mas já utilizado por muitos sem nem mesmo saber sua denominação, modelo de filiação, a filiação à brasileira.

Os métodos utilizados foram: indutivo, através do qual se observará o particular para chegar a afirmação de um princípio geral. É uma forma de raciocínio, que partindo de casos particulares suficiente documentados e enumerados, se obtém uma conclusão ou lei universal. Assim como os auxiliares são: o histórico através do qual poderei fazer uma evolução histórica a respeito do tema. E o de

abordagem quanto aos objetivos é o qualitativo que visa a utilização do procedimento interpretativo não experimental, com valorização dos pressupostos relativistas e a representação verbal dos dados, por contraposição da representação numérica, à análise estatística, à abordagem positivista.

As técnicas de pesquisa que se fazem necessárias para o estudo são: bibliográfica através de livros de Direito Civil, especificamente os da parte de Direito de Família – Sucessão, revistas jurídicas que tratam do caso em debate, num modo geral, livros que abordem temas de Direito de Família. Também farei pesquisas utilizando jurisprudências dos principais tribunais do Brasil. Será um meio norteador que visa complementar a pesquisa realizada nos livros, revistas, manuais.

Por fim os recursos utilizados foram livros, códigos, revistas especialistas no tema, sites.

A pesquisa foi dividida em três capítulos, no primeiro abordou a filiação em seu aspecto geral, passando pelo histórico, conceito, estado de filiação e o tipo específico de filiação, a socioafetiva, e suas espécies. O capítulo seguinte diz respeito ao reconhecimento dos filhos e seus modos. Por fim, no último capítulo adentramos no tema da pesquisa, efeitos jurídicos do reconhecimento da filiação socioafetiva e discorreremos acerca de cada um deles.

2. FILIAÇÃO

2.1 Histórico e Conceito

Primeiramente, antes de adentrar no tema da filiação, faz mister mostrar como a evolução social impõe novos sentidos ao Direito de Família, a começar pela constituição da família.

No Código Civil de 1916, família era aquela instituição formada pelos laços de sangue fundada no casamento, refletia uma família patriarcal. Assim, o casamento era considerado a fonte de legitimidade dos filhos, como muito bem destacado por Julie Delinski:

A família retratada como “comunidade de sangue” tinha como fonte exclusiva o casamento, e somente os filhos provenientes dessas uniões matrimonializadas eram considerados legítimos. Havendo situações que ameaçassem a segurança da família, eram elas ignoradas pelo ordenamento jurídico (como por exemplo, os filhos extramatrimoniais), prevalecendo um único interesse: a família matrimonializada. (DELINSKI, 1997, p. 16).

Fica clara a defesa da família matrimonializada no sentido de impossibilitar ou impedir o reconhecimento da filiação, além da diferença que havia entre os filhos ditos legítimos dos ilegítimos, sendo aqueles os concebidos na constância do casamento e estes procedentes de uniões sexuais que o direito não prestava seu reconhecimento. Na classificação de filhos ilegítimos surgem os desdobramentos de outros “tipos” de filhos, como os chamados adulterinos, que eram aqueles que os pais eram ligados por matrimônio com outrem; incestuosos, os

quais os pais possuíam relação de parentesco e por isso são impedidos de se relacionarem. Já aqueles em os pais estavam desimpedidos de contrair núpcias eram classificados como legítimos naturais, tudo isso segundo entendimento de Clóvis Beviláqua apud Julie Delinski. Conceitos estes totalmente retrógrados e preconceituosos, que levaram muitas décadas para serem abandonados pelo legislador.

Dessa forma, a distinção criada pelo sistema de filiação codificado repercutia no estabelecimento da filiação. O nascimento do filho fora do matrimônio (v.g. filiação *a patre*) o colocava numa situação social marginalizada; impedido de ser reconhecido pelo pai e excluído da linha familiar paterna, em favor da maior estabilidade e garantia da organização familiar, ou seja, para garantir a “paz familiar” do lar formado pelo casamento do pai, fazendo prevalecer os interesses da instituição “matrimônio” sobre os interesses dos membros que a compunham. (DELINSKI, 1997, p.17).

Assim, nos dias atuais a família retratada no Código Civil de 1916 diverge de seu sentido adotado pelo CC/2002, qual seja a família que antes era instituição formada pelos laços de sangue hoje se assenta em laços de afeto. Ademais, após a alteração do Código Civil de 2002 pela Carta Cidadã/1988, que propiciou uma profunda mudança na estrutura social e familiar, os filhos concebidos ou não na constância do casamento passaram a ter os mesmos direitos e qualificações - homenagem ao princípio da igualdade, art. 5º da Carta magna/1988 -, conforme art. 227, §6º da CF/88.

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

§6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (CF/88).

O princípio da igualdade dos filhos também é lembrado no art. 1.596 do Código Civil/2002, que informa: “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”.

Passadas as considerações iniciais acerca da evolução da família, passa-se ao estudo do conceito da filiação.

Para o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 318) “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”.

Destarte, Maria Helena Diniz amplia ainda mais o conceito:

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda (CC, arts. 1.593 a 1.597 e 1.618 e s.), ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga. (DINIZ, 2011, p. 478/479).

Observa-se na definição empregada pela eminente professora a evolução social interferindo no entendimento da filiação, a partir do momento em que esta pode ser reconhecida de relação socioafetiva e, também, procedente de mecanismos laboratoriais. É certo que são diversos seus conceitos e entendimentos

e, que podem ser alterados ao longo dos tempos acompanhando sempre o desenvolver da sociedade.

Por fim, filiação não é somente aquela estabelecida através de laços de sangue, mas também aquela formada com base na convivência, amor e afeto.

2.2 Estado de filiação

O estado de filiação é um tema pouco abordado pela doutrina, salvo nos casos em que há necessidade de declaração de sua existência, quando é objeto de equívoco ou de litígio e, cuida do estado de fato, modalidade de posse do Estado, ou reconhecimento voluntário ou forçado.

É através dele que se qualifica a relação de parentesco determinada a alguém. Com isso está juridicamente relacionado ao parentesco atribuído às pessoas de uma mesma família, composta pelos pais e filhos, compreendendo uma variedade de direitos e deveres recíprocos.

Sua titularidade pertence ao filho, de igual modo em que o pai e a mãe são titulares dos estados paternos e maternos, em relação a aquele.

O estado de filiação é gerado no seio familiar, ainda que resulte biologicamente dos pais, na maior parte dos casos. Por isso se afirma que ele é de natureza socioafetiva, pois é na família que extraímos o afeto, carinho, amor, elementos caracterizadores da socioafetividade. Conforme demonstrado nas sábias palavras do professor Paulo Luiz Netto Lobo “O estado de filiação constitui-se *ope legis* ou em razão da posse de estado, por força da convivência familiar (*a fortiori*,

social), consolidada na afetividade”¹. Assim, essa filiação decorrente do Direito tem cunho cultural, não especificamente natural, podendo ser biológica ou não.

E o que seria essa filiação *ope legis* mencionada pelo professor Paulo Lobo? (2004, p. 47-56). Pois bem, com fundamento na legislação brasileira em vigor, de acordo com o artigo 227 da CF/88 e artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, classificam-se estados de filiação *ope legis*:

- a) filiação biológica em face de ambos os pais, havida de relação de casamento ou de união estável, ou em face do único pai ou mãe biológicos, na família monoparental;
- b) filiação não-biológica em face de ambos os pais, oriunda de adoção regular; ou em face do pai ou da mãe que adotou exclusivamente o filho; e
- c) filiação não-biológica em face do pai que autorizou a inseminação artificial heteróloga.

Importante destacar que a partir desta classificação as hipóteses previstas nos itens b e c são invioláveis e irreversíveis, ou seja, não podem ser objeto de investigação de paternidade ou maternidade, com fundamentação na origem biológica. Uma vez que no item b, coube aos pais a escolha do filho, caracterizando, assim, um estado de filiação. Enquanto no item c, já existe previsão legal do artigo 1.597, V, do Código Civil/2002, permitindo a inseminação artificial heteróloga utilizando sêmen de outro homem, geralmente doador anônimo, e não o do marido, para a fecundação do óvulo da mulher. Fazendo-se necessário, somente, uma prévia autorização do marido para que se utilize um sêmen estranho ao seu.

¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. O direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004

2.3 Filiação Socioafetiva

No decorrer da evolução da sociedade a família sofreu alterações significativas quanto ao seu aspecto constitutivo. O que antes era entendido por família aquela proveniente do casamento, hoje em dia o amor, a afetividade e o carinho são aspectos bastante relevantes no momento da sua determinação.

Tanto a Constituição da República/1988 em seu art. 227, §6º, como o Código Civil de 2002, de maneira tímida no art. 1.593 trazem inovações em relação à filiação. Este artigo quando faz referência ao parentesco natural ou civil que resultar "de outra origem", está se referindo implicitamente a paternidade socioafetiva.

O novo Código Civil não foi cristalino quanto à questão da filiação socioafetiva se importando somente com a biológica, olvidando da proveniente da afetividade que constantemente unem pais e filhos.

A estrutura da família passa por uma revolução a partir do momento que é analisada sob o ponto de vista sociológico, surgindo um conceito mais atual de família, a família sociológica, independente da origem biológico-genética, trazendo novos elementos para que se compreenda este novo conceito, com precedentes nas legislações estrangeiras. Esses novos elementos permitem a todos os que compõem a família, unidos pelo amor em busca da felicidade do próximo, uma igualdade, relativa do "cordão umbilical" do carinho, do amor, do afeto, da solidariedade, da posse do estado de filho e da legítima paternidade, fato social e não biológico.

Apesar da inércia da legislação brasileira, encontra-se julgados reconhecendo a paternidade socioafetiva, construída com esteio na convivência do dia-a-dia, do carinho e atenção dedicada à pessoa.

“Negatória de Paternidade. Anulação de Registro. Caracterização da Filiação socioafetiva. Impossibilidade. 1. Entre a data do nascimento da criança e o ajuizamento da ação transcorreu mais de seis anos. 2. Narrativa da petição inicial demonstra a existência de relação parental. 3. Sendo a filiação um estado social, comprovada posse do estado de filho, não se justifica a anulação do registro de nascimento por nele não constar o nome do pai biológico e sim o do pai afetivo. 4. reconhecimento da paternidade que se deu de forma regular, livre e consciente, mostrando-se a revogação juridicamente impossível. 5. Hipótese do que a doutrina e jurisprudência nomeiam de adoção à brasileira. Negado Provimento ao Apelo” (Apelação Cível nº 70012250528, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relatora Maria Berenice Dias).

Dessa forma, sábias são as palavras de Pedro Belmiro Welter (2004, p. 285) “os pais são aqueles que amam e dedicam a sua vida a uma criança ou adolescente, que recebe afeto, atenção, conforto, enfim, um porto seguro, cujo vínculo nem a lei e nem o sangue garantem”.

A família no seu conceito moderno não é aquela formada por pessoas ligadas, apenas, pelo vínculo biológico, senão com àquelas ligadas com o elo da afetividade.

2.3.1 Adoção à brasileira

A adoção à brasileira é aquela ocasião a qual uma pessoa, sem obedecer ao estabelecido na Lei Civil, registra o infante como seu filho, caracterizada como uma adoção sem o devido processo legal, esta conduta é tipificada na legislação penal em seu art. 242 do Código Penal Brasileiro. Neste tipo de adoção a pessoa assume o risco da prática do delito para tomar como seu o filho de outrem.

Esse comportamento humano e generoso, não obstante ser crime contra o estado de filiação tende a viabilizar, como consequência, a posse de estado de filho com o escopo de constituir uma filiação socioafetiva irretroatável. Nesse sentido, os tribunais brasileiros relutam em atribuir a penalidade prevista na legislação penal à tal ato, senão vejamos estes dois julgados:

“Ementa. Ação negatória de paternidade. Adoção a Brasileira. Paternidade Socioafetiva. O registro de nascimento realizado com o ânimo nobre de reconhecer a paternidade socioafetiva não merece ser anulado, nem deixado de se reconhecer o direito de filho assim registrado. Negaram Provento. (Apelação Cível nº 70003587250, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relator: Rui Portanova)”.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA - RECURSO ESPECIAL, NO PONTO, DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF - ADOÇÃO À BRASILEIRA PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE DE DESFAZIMENTO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial exige a clara indicação do dispositivo, em tese, violado, bem assim em que medida o aresto a quo teria contrariado lei federal, o que in casu não ocorreu com relação à pretensa ofensa ao artigo 535 do Código de processo Civil (Súmula n. 284/STF).

2. Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adoptante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de sócio-afetividade com o adotado.

3. Recurso especial improvido. (REsp 1.088.157-PB, Rel. Min. Massami Uyeda).

Nesse aspecto Paulo Luiz Netto Lôbo (2004, p. 507-508) conceitua da seguinte forma este tipo de adoção resultante de ato voluntário de amor e afeto “Dá-se com declaração falsa e consciente de paternidade e maternidade de criança nascida de outra mulher, casada ou não, sem observância das exigências legais para adoção”.

A adoção à moda brasileira não é realizada em equívoco, pelo contrário, o adotante bem sabe os efeitos que gravita em torno do seu ato, e mesmo assim o realiza. Por isso que não pode haver arrependimento posterior, buscando o adotante

das vias judiciais, através de Ação Anulatória de Registro Civil, para desconstituir registro civil, uma vez que já foi confirmado sob o véu da socioafetividade, sendo assim irrevogável.

Não se pode tornar por irrelevante esse ato, pois gera efeitos decisivos na vida do adotado, como a futura construção da paternidade/maternidade socioafetiva.

Com isso, o adotado possui os mesmos deveres e direitos, dispostos no Código Civil, que são garantidos aos filhos biológicos.

2.3.2 Filhos de Criação

Em muitos lares brasileiros é muito comum depararmos com a situação a qual muitas famílias recebem ou, simplesmente, vão à busca de crianças para criar e acabam por não oficializá-las legalmente. Essas crianças que são criadas por famílias distintas do seu vínculo biológico são chamadas de filhos de criação.

Este termo utilizado no dia-a-dia é considerado um tanto quanto discriminatório e pejorativo não condizente com o princípio primordial da CF/88, Princípio da Igualdade, disposto em seu art. 227,§6º, que não permite que haja qualquer tipo de discriminação entre os filhos de uma mesma família, não importando se havidos do mesmo casamento ou não, se biológicos ou não; nesse sentido entende Maria Berenice Dias:

A palavra filho não admite qualquer adjetivação. A identidade dos vínculos de filiação divorciou-se das verdades biológica, registral e jurídica. Assim, aquele que sempre foi chamado de “filho de criação”, ou seja, aquela criança [...] que passa a conviver no seio de uma família, ainda que sabendo da inexistência de vínculo biológico, merece desfrutar de todos os direitos atinentes à filiação. A pejorativa complementação “de criação” está mais que na hora de ser abolida. (DIAS, 2005, p. 439).

Dessa maneira, o dito filho de criação é aquele recepcionado por uma família e que ali irá receber carinho, atenção, afeto, amor, ou seja, todos os instrumentos necessários para que se viva dignamente e com respeito numa verdadeira família. Estes pais que o aceitam são os afetivos e esse filho é visto como de ordem biológica.

Essa atitude, a qual pode qualificá-la com a conhecida frase “coração de mãe sempre cabe mais um” não se trata de uma adoção em si, uma vez que não foram obedecidos seus requisitos solenes para tanto. Ocorreu somente a opção feita pelos pais em incluir a criança no âmbito familiar, dispondo a ela condições favoráveis de desenvolvimento saudável.

Os tribunais vêm julgando da seguinte forma acerca desse tema:

PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA. É devida a pensão por morte à filha sócio-afetiva ou de criação, assim considerada a que, tendo pais biológicos desconhecidos, foi criada desde tenra idade pelo segurado como se fora sua filha. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. É presumida a dependência econômica do filho que, apesar da maioridade, é inválido.

(1769 RS 2008.71.99.001769-5, Relator: RÔMULO PIZZOLATTI, Data de Julgamento: 09/12/2008, QUINTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 07/01/2009).

ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. REVERSÃO À FILHA DE CRIAÇÃO. EQUIPARAÇÃO À FILHA ADOTIVA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO ÓBITO. LEI Nº 3.765/60.3.7651. A jurisprudência vem afirmando que a norma aplicável para a concessão de pensão militar é aquela vigente à época do óbito de seu instituidor, tornando-se irrelevante a data do requerimento administrativo ou do falecimento de sua mãe.2. Aplicam-se ao caso a Súmula 116 do TCU, Lei nº 3.765/60, bem como o art. 227, § 6º da CF/88, para fins de equiparação da filha de criação à filha adotiva.3.765227§ 6ºCF/88 (45730 RS 2001.04.01.045730-0, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 05/09/2007, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/09/2007)

Como se pode verificar nos retro julgados equipara-se ao filho adotivo o filho de criação, com sustentação do art. 227, § 6º da CF/88. Deve-se sempre ter em mente que esta filiação construída no plano fático, encontra-se moldada no plano afetivo, desenvolvido no cotidiano da família.

2.3.3 Filiação originada em erro

Tema um tanto quanto sugestivo para compor um filme ou uma novela é o caso da filiação originada erro. Visualiza-se quando uma pessoa, pensando ser pai/mãe biológica, procede ao registro legal de um infante mediante erro.

Um exemplo clássico ocorre quando mulher casada ou possui união estável, o casamento ou a união levam a certeza da paternidade – *pater is est*, se relaciona com outro homem de forma extraconjugal e engravida, para não decepcionar ou causar um escândalo na família decide omitir a paternidade daquela criança e enganar o marido/companheiro para que este proceda ao registro dentro da normalidade legal.

Ocorre que, no momento em que esse falso pai descobre a verdadeira filiação da criança a primeira coisa que se pode pensar é a desconstituição do registro de nascimento. Mas, como proceder diante de uma filiação afetiva oriunda em erro?

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em decisão de Apelação Cível do ano de 2010 discutiu o erro no momento do registro de duas garotas pelo falso pai e se havia, diante disso, a existência de filiação socioafetiva.

Inicialmente cabe transcrever o que o i. Relator destacou acerca do erro: “O erro, por definição legal, é a equivocada percepção da realidade. Dá-se o erro quando a pessoa manifesta vontade em consonância com essa percepção equivocada dos fatos”.

Portanto se ao registrar as meninas o suposto pai, por pensar ser o pai biológico, soubesse da realidade dos fatos, caberia a ele decidir se procederia ao registro ou não.

Ao decidir sobre a afetividade restou dessa forma o voto:

A paternidade socioafetiva se amolda mais como instituto que leva ao reconhecimento de uma paternidade quando não se está diante de um registro de nascimento, ou quando aquele que se registra como pai sabe não ser o pai biológico.

Mas para aquele que faz o registro achando seriamente que é o pai biológico, não é lícito – provado o erro – imputar-lhe a paternidade socioafetiva.

Neste caso, a paternidade socioafetiva não sobrepõe sobre a falsa e indesejada paternidade registral, que nasceu de um erro provocado por uma mentira e, talvez, por uma traição. (AC. 70033740325, Relator: RUI PORTANOVA, Data de Julgamento: 25/03/2010)

No voto o Relator não entendeu que houvesse constituição de vínculo socioafetivo entre as crianças e o pai. O que se deve levar em conta, no caso concreto, é onde se encontra o melhor interesse da criança, visto que pode este não ser o ideal quando o pai descobre a falsidade no registro.

3. RECONHECIMENTO DOS FILHOS

O reconhecimento é a manifestação do pai ou da mãe, conjunta ou separadamente, que formaliza como sendo sua a filiação por meio espontâneo e escrito, caracterizando o reconhecimento voluntário. Há também o reconhecimento por via judicial obtido por meio de sentença, através do processo de investigação de paternidade e/ou maternidade, sendo ambas as formas irrevogáveis.

Maria Helena Diniz aborda o tema com detalhamento da seguinte forma:

O reconhecimento vem a ser o ato que declara a filiação havida fora do matrimônio, estabelecendo, juridicamente, o parentesco entre pai e mãe e seu filho. Não cria, portanto, a paternidade, pois apenas visa a declarar um fato, do qual o direito tira consequências. É, por isso, declaratório e não constitutivo. Esse ato declaratório, ao estabelecer a relação de parentesco entre progenitores 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. (DINIZ, 2011, p. 505)

O filho pode ser reconhecido através de ato voluntário ou forçado, estabelecendo a partir daí a relação de parentesco em primeiro grau na linha reta. O ato voluntário caracteriza-se pela espontaneidade com que os genitores exprimem sua vontade em formalizar a filiação, enquanto que o forçado ocorre contra sua vontade, através de decisão do Poder Judiciário, proferida em ação investigatória de parentalidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 679).

Fazendo uma análise do Código Civil de 1916 quanto ao reconhecimento de filhos tem-se que esse meio se destinava, somente, àqueles nominados de

ilegítimos, ou seja, os nascidos de pais que não contraíram núpcias, uma vez que esse Código vislumbrava a família pela ótica do casamento. E assim, aos filhos resultantes de pessoas casadas eram conhecidos por legítimos e obtinham mais privilégios do que os ditos ilegítimos, aqueles detinham a presunção de paternidade, *pater is est quem nuptia demonstrant*, não havendo necessidade do reconhecimento.

Com relação aos filhos de mulheres não casadas estes tinham que ser reconhecidos voluntariamente pelo seu progenitor e, se assim não o fizessem, passaria para a investigação de paternidade, fundamentando seu pedido numa das hipóteses dispostas no art. 363 do CC/1916. Havia ainda a situação dos filhos provenientes de relações incestuosas ou adulterinas que não podiam ser reconhecidos, nem mesmo investigada sua paternidade, por conta de vedação imposta pela legislação da época.

Para Washington de Barros e Regina Beatriz (2012, p. 434): “referentemente aos filhos incestuosos e adulterinos, excluía-os o Código, de modo expresso, do reconhecimento (art. 358). Assim dispondo, almejava o legislador suprimir, tanto quanto possível, o adultério e o incesto, destruindo-lhes mesmo a própria memória”.

Passado esse apanhado histórico da filiação brasileira é nítido perceber o quanto era limitado o exercício do direito filiatório em relação aos filhos de pessoas não casadas.

Tais limitações decorriam da concepção individualista e patrimonial, então predominante no Direito Civil naquele momento. A ideia de que o Direito de Família centrava-se no casamento (único modelo familiar), obstava o exercício de direitos pelos filhos não matrimoniais. As influências do Código

Napoleônico, de 1804, eram evidentes, valendo lembrar a malfadada frase de Napoleão Bonaparte de que “a sociedade não tem interesse em que os bastardos sejam reconhecidos”. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 680).

Somente com a Constituição de 1988 ficou estabelecido o Princípio da Igualdade substancial entre os filhos determinando que a procriação não pressupõe vínculo familiar decorrente ou não da existência de casamento entre os genitores. Outrossim, as discriminações, limitações filiatórias foram extirpadas do ordenamento jurídico, mesmo ainda sendo admitida a presunção da paternidade proveniente do matrimônio. Ademais a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu art. 25 e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o *Pacto de San Jose da Costa Rica*, determinam que todas as crianças têm o direito de serem reconhecidas afastando qualquer tipo de discriminação.

Nessa mesma linha, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90 – possibilitou que o reconhecimento dos filhos fosse feito por apenas um dos genitores, ou por ambos, não importando se decorrente de filiação natural, adúltera ou incestuosa. Depois, essa possibilidade se refletiu na Lei nº 8.560/92 que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento.

Dessa forma, também cabe o reconhecimento filiatório de filho de pessoas que convivam em relacionamento estável ou até mesmo aquelas que não mantenham qualquer vínculo de estabilidade no relacionamento, tais como: as decorrentes de namoro ou até mesmo o usual ato de “ficar”.

Como esclarece a bem fundamentada jurisprudência do STJ a seguir:

"Direito civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Exame pericial (teste de DNA). Recusa. Inversão do ônus da prova.

Relacionamento amoroso e relacionamento casual. Paternidade reconhecida. - A recusa do investigado em se submeter ao teste de DNA implica a inversão do ônus da prova e consequente presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. - Verificada a recusa, o reconhecimento da paternidade decorrerá de outras provas, estas suficientes a demonstrar ou a existência de relacionamento amoroso à época da concepção ou, ao menos, a existência de relacionamento casual, hábito hodierno que parte do simples 'ficar', relação fugaz, de apenas um encontro, mas que pode garantir a concepção, dada a forte dissolução que opera entre o envolvimento amoroso e o contato sexual. Recurso especial provido". (STJ, Ac.unân.3ºT., REsp 557.365/RO, rel. Min. Nancy Andrigui, j. 7.4.05, DJU 3.10.05, p.242).

E assim, conclui sabiamente os doutrinadores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2012, p. 682) : “o reconhecimento de filhos se apresenta como o mecanismo de determinação da relação de parentesco nos casos não alcançados pela presunção *pater is est* prevista no ordenamento jurídico”.

3.1 Reconhecimento voluntário de filhos

Para que se confira o *status familiae* ao filho nascido, é necessário que o reconhecimento voluntário de ambos os pais seja realizado conjunto ou sucessivamente, conforme previsão nos art. 1.607 do Código Civil/2002 e art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Pode, ainda, mesmo sendo um ato personalíssimo, ocorrer através de procuração com poderes específicos, outorgados por escritura pública ou particular – art. 59 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) e, ao relativamente incapaz, independente de assistência, estando apto a exprimir sua vontade e tendo consciência de seus atos, poderá reconhecer a filiação de sua prole, necessitando de assistência, tão somente, no momento do reconhecimento por escritura pública, a qual exige solenidade específica para o ato público. Já em se tratando de reconhecimento de filho pelo absolutamente incapaz dependerá de decisão judicial,

uma vez que este é desprovido de discernimento total dos atos que pratica e para reconhecer a filiação se faz necessário exprimir ato de vontade, em razão disso o reconhecimento realizado por ele é nulo de pleno direito.

Com relação ao ato de reconhecer assevera Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Trata-se de ato livre, irrevogável e irretroatável, não podendo estar submetido a condição, termo ou encargo ou mesmo a qualquer outra modalidade que tenha por objetivo restringir o reconhecimento filiatório (CC, art. 1.613). Possui, além disso, eficácia declaratória, confessando uma situação previamente existente. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 682).

Diz-se ato irrevogável e irretroatável, uma vez que possui natureza de ato jurídico *stricto sensu*, pois se trata de declaração unilateral de vontade sendo que gera consequências prefixadas no ordenamento legal, um mero pressuposto de efeito jurídico preordenado por lei. Porém, ainda que tenha caráter irrevogável e irretroatável, poderá ocorrer a invalidação desse ato, nulidade ou anulação, pelos motivos que invalidam os negócios jurídicos em geral – art. 185 do CC/2002.

Na situação hipotética do filho a ser reconhecido já conter registro de filiação em nome de outrem será necessário o ajuizamento de ação para discutir o estado filiatório, de forma que se comprove o vínculo paterno/materno-filial que se mostrou mais consistente em cada caso, sendo relevantes as possibilidades biológicas e socioafetivas. Nesse sentido estatui o art. 1.604 do Código Civil “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”.

Em julgado de Apelação Cível 8.232/98 do TJ/RJ, o relator em seu voto destaca a importância do registro na vida da pessoa, aduz ser a história civil, sua bibliografia jurídica. Ademais é um direito à identidade pessoal em que o indivíduo deve ser conhecido como aquele que é e de não ser confundido com outros. Salienta, ainda, que goza o registro de presunção da veracidade enquanto não for anulado ou corrigido através de ação pertinente e, caso haja duplicidade de assentos de nascimento, o cancelamento deve recair sobre o mais recente.

Insta destacar que o ato dos pais reconhecerem o filho gera efeitos *erga omnes*, configurando verdadeira confissão do vínculo parental.

O reconhecimento voluntário poderá ocorrer antes do filho nascer, seria o reconhecimento do nascituro, previsto nos art. 26, parágrafo único do ECA e art. 1.609, parágrafo único do CC/2002. Isso ocorre na situação do genitor ter o receio de falecer antes do nascimento de seu filho e querer garantir a ele seus direitos sucessórios ou de ser impedido de realizar o reconhecimento assim que o filho nasça ou, também, a insegurança da mãe em sair com vida do parto.

Por outro lado, com relação à eficácia do reconhecimento de filho maior e capaz é imprescindível seu consentimento, consoante art. 4º da Lei nº 8.560/92 - lei de investigação de paternidade e art. 1.614 do Código Civil. Embora seja um ato unilateral, quando o reconhecido for maior de idade e plenamente capaz, o ato se torna bilateral. Quanto ao reconhecimento do filho adolescente deverá ocorrer preliminarmente sua oitiva, também exigindo formalidade, em respeito a sua proteção cabal e prioridade absoluta.

Esta aquiescência do filho maior não exige solenidades, podendo ser por escritura pública ou escrito particular. Não havendo a concordância do filho (que pode ser motivada ou não), o reconhecimento não produzirá qualquer efeito obstando a formalização do vínculo. Vale registrar o não cabimento do suprimento judicial deste consentimento do filho. (CHAVES; ROSENVALD, 2012, p. 686).

Acerca do filho menor não se exige seu consentimento por se tratar de criança sem a compreensão completa desenvolvida e por existir a presunção de que o reconhecimento é feito para o seu bem. Todavia ao atingir a maioridade civil, o filho poderá impugnar esse reconhecimento voluntário realizado pelo pai, respeitando um prazo decadencial de 4 anos contados a partir da maioridade, através de ação judicial própria, ou seja, o filho pode rejeitar o pai registral imotivadamente, sem precisar comprovar falsidade do registro ou inexistência de elo afetivo ou biológico – art. 1.614 do CC/2002. Nas sábias palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2012, p. 686) “trata-se de salutar previsão legal, conciliando o reconhecimento de filhos menores com o modelo constitucional de pluralidade familiar, permitindo que a prole possa optar pela paternidade socioafetiva, quando sobrepujou o vínculo biológico”.

Nesse compasso doutrina de forma brilhante os sábios Cristiano Chaves e Nelson Rosendal:

De fato, a despeito da presença de um vínculo biológico entre o filho e o seu genitor (que, espontaneamente, lhe reconheceu a paternidade, registrando regularmente em cartório), o sistema jurídico autoriza a desconstituição do vínculo de parentesco motivada pela ausência de afetividade. O que se pretende, com isso, é transplantar para a realidade jurídica uma situação consolidada no plano fático pela distância afetiva estabelecida entre pai/mãe e o filho registrais. (CHAVES; ROSENVALD, 2012, p. 687).

Enquanto que para impugnar o ato de reconhecimento existe prazo decadencial de 4 anos, já para se buscar o reconhecimento da filiação não existe prazo, é imprescritível, conforme estabelecido no art. 27 do ECA.

O Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado da seguinte forma acerca do tema:

DIREITO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. ARTS. 178, § 9º, VI, E 362, DO CÓDIGO CIVIL. ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO.

É imprescritível o direito de o filho, mesmo já tendo atingido a maioridade, investigar a paternidade e pleitear a alteração do registro, não se aplicando, no caso, o prazo de quatro anos, sendo, pois, desinfluentes as regras dos artigos 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil então vigente. Precedentes. Recurso especial não conhecido. (REsp 466.783/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 267).

DIREITO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. ARTS. 178, § 9º, VI, E 362, DO CÓDIGO CIVIL. ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO.

É imprescritível o direito de o filho, mesmo já tendo atingido a maioridade, investigar a paternidade e pleitear a alteração do registro, não se aplicando, no caso, o prazo de quatro anos, sendo, pois, desinfluentes as regras dos artigos 178, § 9º, VI e 362 do Código Civil então vigente. Precedentes. Recurso especial provido. (REsp 601.997/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2004, DJ 01/07/2004, p. 194).

Direito Civil. Investigação de paternidade e anulação de registro. Código Civil, art. 178, § 9.º, VI, e 362. Fluência antes do advento da Constituição Federal de 1988 e da Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Prescrição e decadência. Não configuração. Jurisprudência atual do STJ.

I - Ajuizada ação de investigação de paternidade, a anulação do registro constitui mera consequência da procedência do pedido investigatório.

II - A regra que impõe ao perfilhado o prazo de quatro anos para impugnar o reconhecimento só é aplicável ao filho natural que visa a afastar a paternidade por mero ato de vontade, a fim de desconstituir o reconhecimento da filiação, sem buscar constituir nova relação.

III - A decadência não atinge o direito do filho legítimo ou legitimado, nem do filho natural que pleiteie a investigação de paternidade e a anulação do registro, com base na falsidade deste.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V - Recurso especial não conhecido. (REsp 256.171/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 19/04/2004, p. 187)

É vasto o leque de possibilidades do reconhecimento de filhos quanto a forma do ato. O art. 1º da Lei de Investigação de Paternidade e o art. 1.609 do Código Civil de 2002 enumeram os modos espontâneos de reconhecimento de filiação: a) no registro do nascimento; b) por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; c) por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; d) 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.

Por fim, todas as formas de reconhecimento voluntário são válidas e idôneas à produção de efeitos, independentemente de homologação judicial. (CHAVES; ROSENVALD, 2012, p. 689).

3.2 Investigação de parentalidade socioafetiva

A investigação de parentalidade socioafetiva é um instituto que terá como causa de pedir o reconhecimento de uma relação socioafetiva a ponto de gerar efeitos jurídicos na vida das pessoas envolvidas. Essa ação surgiu mediante a evolução da vida em sociedade e sua consequente aceitação de formas não convencionais de construção familiar.

A socioafetividade é construída a partir do amor, carinho, afeto, mútuos, ou seja, ambos os pais, ou apenas um deles criam uma criança sem possuírem

nenhum vínculo biológico, mas sentem-se como pais efetivos justamente pela troca intensa de sentimentos.

Para que se configure a filiação socioafetiva a jurisprudência majoritária entende imprescindível a existência de três elementos caracterizadores: o nomen - utilização do sobrenome paterno/materno; o tractatus - pessoa deve ser tratada e educada como filho; e a reputatio - o reconhecimento pela sociedade e pela família da condição de filho. A ausência de um desses elementos conduz à improcedência do pedido de reconhecimento da parentalidade por vínculo afetivo.

Ademais, torna-se imperioso a demonstração da posse de estado de filho, essa identificada quando o filho é tratado pelo pai como tal em diversas situações do cotidiano, sendo no ambiente familiar ou no social. A criança ou o adolescente é tratado sem qualquer discriminação, atendendo ao que reza o Princípio da Igualdade dos filhos disposto no art. 227, §6º da CF/88 e art. 1.596 do Código Civil/2002. Portanto, pode-se considerar que a posse de estado de filho é causa suficiente para se arguir reconhecimento parental e ter declarada a paternidade/maternidade.

É certo que a socioafetividade traz relação com a teoria da aparência nas relações filiatórias, revelando uma situação fática que se impõe perante todos. Essa teoria corresponde a situação que se associa a um direito ou estado, e dá segurança jurídica, conferindo um caráter sério à relação aparente.

Diante dessa evolução cultural é possível no ordenamento jurídico brasileiro o ajuizamento da investigação de parentalidade, a qual pode se dá na hipótese de adoção à brasileira ou do filho de criação, por exemplo. Vejamos alguns julgados a respeito:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. CUMULADA COM CANCELAMENTO DE REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. SOCIOAFETIVIDADE IGUALMENTE PRESENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FE ESTAMPADA NOS AUTOS. MULTA E INDENIZAÇÃO APLICADAS. Tratando-se da denominada “adoção à brasileira situação em que as partes registram filho biológico de outrem como sendo seu, ainda que sem o devido processo legal, irrevogável o ato, a teor do art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, se ausente prova robusta da presença de vício de consentimento. Segundo orientação sedimentada desta Corte, comprovada a socioafetividade entre pai e filha não é possível a anulação do registro civil, tampouco a desconstituição de paternidade. Inteligência do art. 1.609 do Código Civil. Hipótese em que o autor não laborou em equívoco; ao contrário, tinha pleno conhecimento das circunstâncias de gravitavam em torno de seu ato, não podendo valer-se de arrependimento posterior para eventual anulação do registro, porquanto a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70029668415, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 12/08/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VÍCIO DE VONTADE NÃO COMPROVADO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. IRREVOGABILIDADE DO ATO REGISTRAL. Pai registral que quando da realização do ato já nutria desconfianças acerca da paternidade e mesmo assim efetua o registro. Ato que tipifica a chamada adoção à brasileira. O artigo 48, do ECA, é expresso ao manifestar que a adoção é irrevogável. Para anulação do registro civil, deve ser demonstrado um dos vícios do ato jurídico ou a ausência da relação de socioafetividade. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70026276097, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 11/03/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA E RETIFICAÇÃO DE PARTILHA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE PÓSTUMA POR VÍNCULO AFETIVO. POSSE DO ESTADO DE FILHO. SITUAÇÃO DE FATO. ELEMENTOS CARACTERIZADORES. NOMINATIO, TRACTUS E REPUTATIO. FILHO DE CRIAÇÃO. AUXÍLIO MATERIAL. AUSÊNCIA DO TRATAMENTO AFETIVO DISPENSADO AOS FILHOS BIOLÓGICOS. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA IRREPROCHÁVEL. RECURSO DESPROVIDO. A filiação socioafetiva, fundada na posse do estado de filho e consolidada no afeto e na convivência familiar, pressupõe a existência de três elementos caracterizadores: o nomen - utilização do sobrenome paterno; o tractus - pessoa deve ser tratada e educada como filho; e a reputatio - o reconhecimento pela sociedade e pela família da condição de filho. A ausência de um desses elementos conduz à improcedência do pedido de reconhecimento da paternidade póstuma por vínculo afetivo. (Apelação Cível n. 2012.058872-1, de Itaporanga, rel. Des. Fernando Carioni).

Desse modo, não é apenas cabível ação investigatória para estabelecimento do estado filiatório em decorrência de relações sexuais ou de métodos clínicos, mas também as decorrentes de vínculo socioafetivo.

Conforme esclarece hodiernamente os ilustres doutrinadores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

O que se investiga, portanto, é o estado de filiação, que pode ter sido determinado por diferentes razões e fundamentos. Isto é, o estado filiatório pode decorrer de um vínculo genético, ou não. Inexiste, pois, primazia ao laço biológico, em prejuízo da afetividade. Somente no caso concreto, consideradas as peculiaridades e circunstâncias de cada litígio, é que será possível determinar o vínculo que prepondera. (CHAVES; ROSENVALD, 2012, p. 702/703).

Por fim, é completamente possível a propositura de uma ação de filiação socioafetiva, seja ela demonstrada através da posse de estado de filho, fundamentada na teoria da aparência ou comprovando as hipóteses de adoção à brasileira, filho de criação.

4. EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

O ato de reconhecer voluntariamente ou por meio judicial um filho concebido fora do matrimônio ou o reconhecimento socioafetivo gera diversas consequências tanto de cunho patrimonial como de cunho moral em que a sociedade tomará ciência da filiação.

Assim, a partir da declaração da filiação seus efeitos já se produzem *ex tunc*, ou seja, retroagem ao dia do nascimento do filho ou até mesmo à época da concepção, caso isso seja necessário, preenchendo todo o espaço que transcorreu sem ser reconhecida a filiação. Importante destacar que essa sentença tem natureza jurídica declaratória uma vez que irá apresentar ao mundo jurídico uma situação que já ocorria de fato, tendo atuação importante no âmbito do direito sucessório.

Destaca o professor Thiago Simões *apud* Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2012, p. 675), que diante da aceitação da composição familiar contemporânea através dos laços afetivos tem-se que dessa relação decorrerá direitos sucessórios.

Como explica com perfeição o ilustre doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 337): “O efeito retrooperante tem por limite, todavia, as situações jurídicas definitivamente constituídas, encontrando embaraço em face de direitos de terceiros, pela proteção legal concedida a certas situações concretas”.

No caso do estabelecimento de vínculo afetivo é totalmente afastado, em definitivo, o vínculo biológico, não sendo cabível exigir alimentos ou ser herdeiro de herança do genitor biológico.

Exemplifica com maestria os sábios doutrinadores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Com isso, determinada a filiação com base na afetividade, o filho terá direito a alimentos e à herança (bem como todos os demais efeitos, como guarda, visitas...) do seu pai – que é o afetivo. Ou seja, embora a filiação não deva ser determinada por finalidade econômica, uma vez reconhecida a filiação com base no critério socioafetivo, decorrem, também, efeitos patrimoniais. (CHAVES; ROSENVALD, 2012, p. 674/675).

Dessa forma, não é possível ao filho que tenha reconhecido seu status familiar afetivo depois buscar seu genitor biológico a fim de requerer seu quinhão em possível herança ou cobrar alimentos, sendo somente possível uma exceção a regra, no entendimento de Rolf Madaleno *apud* Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2012, p. 675), em situações excepcionalíssimas como insuficiência financeira do pai afetivo para sustentar o filho, situação esta batizada de paternidade alimentar em relação ao pai biológico.

Dentre os efeitos surgidos com o reconhecimento da filiação tem-se: a instituição do parentesco entre o filho e seus pais, formando o status familiar e retificando o Registro Civil do filho; conceder ao filho o direito à assistência e alimentos, conforme art. 227, caput da Carta Magna e os filhos prestar assistência a seus pais – art. 229 da CF/88 e art. 1.694 do Código Civil – obrigações recíprocas; o filho será submetido ao poder familiar daquele(s) que lhe reconheceu(ram); equiparação dos filhos de qualquer natureza para fins sucessórios, segundo art. 227,

parágrafo 6º da CF/88; permitir que o filho reconhecido proponha ação de petição de herança e de nulidade de partilha em razão da sua condição de herdeiro.

Tem cabimento o filho havido fora do casamento buscar sua verdade biológica como também ao decorrente da paternidade/maternidade socioafetiva ajuizar ação de investigação de paternidade ou maternidade independente de restrições, consoante art. 1.606 do Código Civil.

É certo que concretizada a filiação socioafetiva seus efeitos automaticamente já estão valendo, sejam eles existenciais ou patrimoniais. Destarte reafirma Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2012, p. 675): “Por isso, o filho socioafetivo terá direito à herança e aos alimentos (efeitos patrimoniais) e, igualmente, estabelecerá o vínculo de parentesco e estará sob o poder familiar do pai afetivo (efeitos pessoais), dentre outros”.

O reconhecimento socioafetivo também já alcançou a esfera eleitoral a qual foi reconhecido para identificar inelegibilidade de candidato:

“... 2. O vínculo de relações socioafetivas, em razão de sua influência na realidade social, gera direitos e deveres inerentes ao parentesco, inclusive para fins da inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal...” (TSE, Recurso Especial Eleitoral 5410103, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. 15.2.11, DJe 22.3.11).

A seguir serão destacados os efeitos considerados mais relevantes quando se trata de filiação socioafetiva.

4.1 Irrevogabilidade da filiação socioafetiva

A filiação socioafetiva é construída através do estreitamento dos vínculos afetivos e emocionais recíprocos entre os membros de uma mesma família. A partir do momento em que se toma conhecimento que entre seus indivíduos há a vontade de tornar esse convívio reconhecido juridicamente, não somente no plano dos fatos, é que se declara reconhecida a filiação socioafetiva.

A partir daí se constrói a identidade do ser humano sendo apontado como filho. Sua personalidade também parte dessa premissa ocorrendo sua formação do momento em que se sabe quem são seus pais e conhecendo sua origem genética.

Decerto que para uma boa formação moral e psíquica da criança é necessário que estejam presentes elementos essenciais, tais como: carinho, afeto e companheirismo, elementos estes peças-chaves para se configurar a filiação socioafetiva.

Dessa maneira o vínculo de afeto estabelecido não envolve somente questões jurídicas, como também, não menos importante, envolve questões psicológicas, principalmente o direito da pessoa ter uma personalidade. Dessa maneira, torna-se incabível o rompimento do vínculo de parentalidade, quando existe a socioafetividade.

Nesse sentido não pode o pai por qualquer motivo decidir pleitear a anulação do registro de nascimento, amparado pelo art. 1.604 do CC/2002, com o escopo de desconsiderar juridicamente a filiação estabelecida. Ademais, está expresso no art. 1.610 do Código Civil, dispondo que “o reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento”.

Destaca-se que ao assumir a paternidade socioafetiva, o pai registral assume também uma série de deveres e obrigações permanentes - para sempre – sobretudo patrimoniais, considerando que, na maioria das vezes, quando se dá a separação, o pai para eliminar as obrigações assumidas, busca a desconstituição do registro. (WELTER apud RHEINHEIMER, 2010, a irrevogabilidade da filiação socioafetiva)

Na apelação cível nº 70036330611 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul visualizamos com perfeição o voto do Desembargador Luiz Ari Azambuja Ramos abordando acerca desse tema: “O arrependimento posterior não pode invalidar o ato, tratando-se de procedimento perpétuo e irrevogável. Destaca que a afirmação de paternidade constitui ato jurídico perfeito”.

Tendo assumido a paternidade, o pai tem o dever de criar e promover o sustento e a educação de seu filho, conforme disposto na Carta Magna em seu art. 227 da CF/88. Deve garanti-lo bem estar físico que inclui o sustento alimentar, o cuidado com a saúde e o que mais necessário for à sobrevivência.

Todavia, a jurisprudência nesses casos, já manifestou que é irrevogável a filiação socioafetiva, sendo então impossível a desconstituição da paternidade e/ou maternidade, conforme se pode constatar nas decisões proferidas pelo e. TJ do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL CUMULADA COM AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE SOCIOAFETIVIDADE Segundo orientação sedimentada desta Corte, comprovada a socioafetividade entre pai e filha não é possível a anulação do registro civil, tampouco a desconstituição de paternidade. Inteligência do art. 1.609 do Código Civil que dispõe acerca da irrevogabilidade do reconhecimento do filho havido fora do casamento. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível nº 70033783390. Tribunal de Justiça do RS, relator: Desembargador José Conrado Kurtz de Souza).

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE SOCIOAFETIVIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. Segundo orientação sedimentada desta Corte, comprovada a socioafetividade entre pai e filha não é possível a

anulação do registro civil, tampouco a desconstituição de paternidade. Caso em que restou devidamente demonstrada a ausência de vício de consentimento, pois que o pai registral sabia que a demandada não era sua filha. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível nº 70035924232. Tribunal de Justiça do RS, relator: Desembargador José Conrado Kurtz de Souza).

Assim, tem-se como primordial a valorização da permanência da formação da família, seja ela através de vínculo biológico ou de coração, socioafetiva, respeitados os preceitos constitucionais e o princípio da não discriminação dos filhos havidos fora do matrimônio, e sedimentado na doutrina e jurisprudência fazendo presentes os elementos indicadores de uma preferência para o reconhecimento, em especial, da parentalidade socioafetiva

Em contraposição surge a indagação a respeito do vício de consentimento na realização do ato de registro civil, é possível sua revogação? É possível a anulação do registro de nascimento? Hipótese a qual o pai, comumente ocorre em relação ao genitor, é enganado, induzido ao erro, coagido para tanto.

Nas palavras do Ilustríssimo Silvio de Salvo Venosa vício de consentimento seria: “manifestação de vontade em desacordo com a realidade, quer porque o declarante a desconhece (ignorância), quer porque tem representação errônea dessa realidade”. (VENOSA, 2004, p. 436).

Nesse contexto é indispensável à comprovação cabal do vício de consentimento para que se declare extinto o registro de nascimento conseqüentemente a filiação paterna. Para isso, o ônus da prova cabe a quem o invoca que deve restar demonstrado o erro que ilide o caráter irretroatável do reconhecimento filiatório lançado no registro civil.

Vejamos os seguintes julgados:

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. OCORRÊNCIA DE ERRO SUBSTANCIAL NO REGISTRO DE NASCIMENTO. Caso em que a prova dos autos mostrou que o pai registral procedeu ao registrar na certeza de

que era pai biológico, em face de ser casado com a mãe das apeladas. Contexto que demonstra a ocorrência de erro e vício na manifestação da vontade, confirmado pela inexistência de paternidade biológica, comprovada por exame de DNA. Circunstância que inviabiliza a necessidade de investigação sobre eventual paternidade socioafetiva entre as partes. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70037864089, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11/11/2010) (Grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. CRIANÇA NASCIDA NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO CONJUGAL FÁTICO, FIRME E DURADOURO. CASAL QUE JÁ POSSUÍA DOIS OUTROS FILHOS ADVINDOS DO MESMO CONÚBIO. PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE EM RELAÇÃO AO TERCEIRO FILHO CONCEBIDO, DESCARACTERIZADA PELA CONFISSÃO DA INFIDELIDADE MATERNA, CORROBORADA POR EXAME DE DNA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO MANIFESTO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO JURÍDICO VICIADO. REGISTRO NOTARIAL QUE DEVE ESTAMPAR A VERDADE REAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS INTERESSES DO MENOR. RECURSO DESPROVIDO. - Há uma abissal diferença entre aquele que, tendo ciência de que não é o pai biológico, registra filho como se fosse seu, o que impede ulterior pedido de anulação, daquele que, não tendo motivos para desconfiar que a criança que nasceu não era fruto do seu relacionamento com a mãe biológica, com quem já possuía dois filhos, é levado a erro ao assumir a paternidade registral. - Nos termos do art. 1.604 do Código Civil, provando-se a falsidade ou erro do assento, derivados de vício de vontade, pode-se vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento. E tal vindicação pode ser manejada por qualquer pessoa que demonstre interesse econômico e moral, como já proclamou o Superior Tribunal de Justiça em mais de uma oportunidade: Resp 140.579/AC, Rel. Min. Waldemar Zveiter; Resp 257.119/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha; Resp 434.759/MG, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar. - Se a vontade do pai registral estava viciada quando efetuou o registro, não há como ser concebida a hipótese da intitulada posse de estado de filho, porque tal circunstância somente se configura quando a relação havida entre pai e filho está sedimentada por comportamento livre e consciente. (TJSC, Apelação Cível n. 2010.041387-5, de Itapiranga, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. 14-10-2011) (Grifo nosso).

Apelação Cível - Ação Declaratória de Nulidade de Escritura Pública de Reconhecimento de Paternidade e Registro de Nascimento - Ausência de prova da ocorrência de vício de consentimento - Reconhecimento da paternidade sócioafetiva - Recurso conhecido e não provido.

1. O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária prova no sentido de que aquele que efetuou o registro foi, de fato, induzido a erro, ou ainda, que foi coagido a tanto.

2. Vínculo sócio-afetivo configurado nos autos, a se sobrepor ao vínculo biológico inexistente.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 4065/2012, SÃO MIGUEL DO ALEIXO, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, DESA. MARIA APARECIDA SANTOS GAMA DA SILVA, RELATOR, Julgado em 16/07/2012) (Grifo nosso).

Nesses casos, quando demonstrado o vício material ou formal necessário à procedência do pedido, não prevalecer a alegada paternidade sócioafetiva, a ponto de impor-se sobre a verdade biológica, que se apresenta calcada em prova de robusta certeza, como o é o exame genético pelo método DNA, implicará na anulação do registro de nascimento. Não podendo prevalecer a verdade fictícia quando maculada pela verdade real e incontestável.

4.2 Direito a alimentos

Trata-se a obrigação de prestar alimentos de um dever personalíssimo devido pelo alimentante, em razão do vínculo parental ou conjugal ou convivencial que o liga ao alimentado. Diz respeito às necessidades vitais deste, tais como: alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, transporte, lazer, e, sendo a pessoa de menor, ainda verbas para sua instrução e educação.

Ademais, em respeito aos princípios da preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88) e o da solidariedade social e familiar (art.3º CF/88) é imprescindível o dever de prestar alimentos que pode ser realizado por parentes, cônjuges ou companheiros e ainda uns pedir aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação, conforme dispõe o art. 1.694 do Código Civil.

O atual Código Civil, em atenção ao art. 229 da Carta da República, estabelece no art. 1.696, a reciprocidade do direito de perceber a prestação alimentícia entre pais e filhos, sendo extensiva aos ascendentes, recaindo aos mais próximos na ausência de outros, como bem explicitado pela doutrinadora Maria Helena Diniz:

A obrigação alimentar é recíproca, dependendo das possibilidades do devedor, e só é exigível se o credor potencial estiver necessitado, ao passo

que os deveres familiares não têm o caráter de reciprocidade por serem unilaterais e devem ser cumpridos incondicionalmente. (DINIZ, 2009, p. 577)

Nesse contexto, deve-se tratar da mesma forma em relação a filiação socioafetiva, fazendo uma analogia no momento da concessão da prestação alimentícia, uma vez que não está previsto explicitamente no ordenamento jurídico, e encontrado elemento que o defina e declarado seu reconhecimento, decorre seus consequentes efeitos jurídicos, como a obrigação alimentar. Analisemos, se o possível alimentando sempre foi tratado e reconhecido na sociedade como filho, conclui-se que exista uma relação filial, fundamento para o reconhecimento da vinculação jurídica.

Os d. Julgadores devem ficar atentos ao para reconhecer a relação filiatória por meio do vínculo baseado na posse do estado de filho e, assim, permitir a existência do direito e dever à prestação de alimentos.

Assim esclarece Maria Berenice Dias:

Não basta procurar a lei que preveja a obrigação alimentar e nem condicionar a imposição do encargo à presença de uma situação que retrate paradigmas pré-estabelecidos. Ao magistrado cabe identificar a presença de um vínculo de afetividade. Dispensável, a certidão de casamento ou o registro de nascimento. A formalização dos relacionamentos é desnecessária para o estabelecimento dos vínculos afetivos e, via de consequência, para o reconhecimento de direitos e imposição de obrigações recíprocas. (DIAS, 2008)

Dessa maneira, não seria justo a filiação afetiva ficar desamparada em relação a obrigação alimentar, quando existentes os requisitos que viabilizam o seu reconhecimento, gerando os efeitos naturais de qualquer outra espécie de filiação comum, acarretando a possibilidade de o filho afetivo receber prestação alimentícia.

Nesse entendimento aborda com propriedade a doutrinadora Maria

Berenice Dias:

Quando se fala em obrigação alimentar dos pais sempre se pensa no pai registral, que, no entanto, nem sempre se identifica com o pai biológico. Como vem, cada vez mais, sendo prestigiada a filiação socioafetiva – que, inclusive, prevalece sobre o vínculo jurídico e o genético-, essa mudança também se reflete no dever de prestar alimentos. Assim, deve alimentos quem desempenha as funções parentais. (DIAS, 2007, p. 469).

Não obstante se tratar de uma matéria contemporânea e de criação da jurisprudência do moderno Direito de Família, a filiação socioafetiva é muito bem recebida e aceita nos Tribunais Pátrios, sob o entendimento exclusivamente no afeto e que, como qualquer espécie comum, deve gerar efeitos jurídicos, entre os quais o direito à percepção de alimentos.

ALIMENTOS. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.

Julgada improcedente ação negatória de paternidade em face do reconhecimento do vínculo socioafetivo que se criou e consolidou ao longo de 16 anos, inquestionável a obrigação alimentar do genitor. Presumidas as necessidades do alimentando, que apresenta seqüelas físicas e neurológicas irreversíveis decorrentes de acidente de trânsito sofrido na infância, devem elas balizar o pensionamento quando o alimentante não demonstra, como lhe incumbia, as suas reais possibilidades financeiras. Apelo desprovido, por maioria. (Agravo de Instrumento n. 70007798739, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves).

ALIMENTOS. DESERÇÃO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

ADEQUAÇÃO DO *QUANTUM*. [...] 2. Estando provado o vínculo jurídico de filiação, a alegação de inexistência do liame biológico é irrelevante e vazia, pois não paira dúvida alguma sobre o vínculo socioafetivo, decorrente da posse do estado de filho, nem que o alimentante era o provedor do núcleo familiar. 3. Os alimentos se destinam ao atendimento das necessidades dos filhos, que são presumidas, dentro da capacidade econômica do alimentante. Recurso desprovido. (Apelação Cível n. 70017427402, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos).

4.3 Efeitos sucessórios da filiação socioafetiva

Antes do Código Civil de 2002 os filhos adulterinos além de não poder ser reconhecidos só podiam exigir, no máximo, alimentos conforme previsão no art. 405 do Código de 1916. Com o advento do Decreto-Lei nº 4.737/1942 os filhos extraconjugais tiveram significativa melhoria nesse panorama, adquirindo todos os direitos sucessórios.

Assim, o art. 1786 do Código Civil/2002 regulamenta o Direito Sucessório, o qual dá a destinação ideal do patrimônio do *de cuius*, podendo ocorrer pelas vias legais ou testamentárias. Afirma o doutrinador Caio Mário (2006, p. 335) que dentre os efeitos do reconhecimento, a sucessão é o mais importante, pois se trata da capacidade adquirida pelo filho para herdar *ab intestato* do pai e dos parentes deste.

Com esteio no princípio basilar da filiação por afetividade, igualdade entre os filhos, e com base no art. 1.593 do CC/2002, deve-se observar que o parentesco não está ligado tão somente à relação biológica ou civil como também às relações de afeto diante do reconhecimento da posse do estado de filho.

Desse modo deve o filho socioafetivo ser considerado herdeiro necessário como preconiza o art. 1.845 do CC/2002: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”. E, assim, ficar atento para o disposto no art. 1.789 do CC/2002: “Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor de metade da herança”.

Nesse compasso, reconhecida a filiação por afetividade cabe ao filho impugnar eventual testamento, se estiver em desacordo com a Lei. Porém, é raro o filho que se aventura para defender e enfrentar questões relativas a esse assunto,

sobretudo no que diz respeito ao reconhecimento socioafetivo após a morte do pai ou da mãe.

Diante desse caso os d. Magistrados se sustentam no fundamento que se o pai/mãe quisesse reconhecer como seu filho, aquele não biológico, não adotado teria manifestado sua pretensão em vida, ou ao menos, deixado testamento que beneficiasse esse filho socioafetivo. Aqueles agem dessa forma, pois acreditam que o filho estaria em busca de vantagem patrimonial, como se pode confirmar a partir da leitura da ementa abaixo:

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

Façamos uma análise, como um pai ou uma mãe pode passar sua vida inteira oferecendo carinho, atenção, amor, afeto, ou seja, passando por todos aqueles sentimentos destinados a um filho se não o considerasse como tal. O fato de haver ou não uma manifestação expressa não atenua o vínculo que existiu durante anos de convivência e troca de sentimentos entre eles. Vários podem ser os motivos e imprevistos para que não ocorresse a formalização dessa filiação, e isso não pode ser o empecilho do reconhecimento *post mortem* da criação daquele filho.

Em recente julgado do Colendo Tribunal de Justiça de Santa Catarina é possível verificar a possibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva cumulado com petição de herança, um direito ao filho socioafetivo ter acesso a justiça e ter reconhecido seu status filiatório.

DIREITO DE FAMÍLIA. DEMANDA DECLARATÓRIA DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EQUIVOCADA EXTINÇÃO DA DEMANDA. CONDIÇÕES DA AÇÃO QUE, CONTUDO, NO CASO, REVELAM-SE PRESENTES. PLEITO QUE, EM TESE, SE AFIGURA POSSÍVEL, INOBTANTE O FALECIMENTO DOS SUPOSTOS PAIS SOCIOAFETIVOS. INTELECÇÃO DOS ARTS. 1.593 DO CC E 227, § 6º, DA CRFB. SENTENÇA CASSADA. RECURSO PROVIDO.

1. O pedido é juridicamente possível quando, em tese, encontra respaldo no arcabouço normativo pátrio.

2. A pretensão ao reconhecimento da parentalidade socioafetiva tem ressonância no art. 1.593 do Código Civil, segundo o qual a filiação origina-se do laço consaguíneo, civil ou socioafetivo.

3. Nada obsta o reconhecimento da filiação após a morte dos pretensos pai e mãe socioafetivos. Se ao filho biológico é franqueado o acesso à justiça na hipótese de investigação de paternidade ou de maternidade post mortem, ao filho socioafetivo, por força do princípio da igualdade entre as filiações (art. 227, par.6º, da Constituição da República), deve ser assegurado idêntico direito de ação. (Apelação Cível Nº 2008.064066-4, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do SC, Relator: Eládio Torret Rocha, Julgado em 11 /01/2012).

Assim, não tem cabimento o filho que é reconhecido como tal pela sociedade e por aqueles que o criaram, mas não possui um registro civil comprovando seu status filiatório, não ter direito ao patrimônio construído pelos seus pais sociológicos.

Como se sabe esse multifalado tipo de filiação gera efeitos por si só, uma vez comprovados o trato, a fama e eventualmente o nome.

Nesse diapasão, a doutrina e a jurisprudência, principalmente a figura do julgador, se tornam decisivos para identificar e assegurar que o filho sociológico seja reconhecido e protegido incondicionalmente diante dessa relação que só existiu no

mundo fático, em especial após a morte daquele (s) que o criou (aram), pois esse é o único meio capaz de identificar o real vínculo filial.

5. CONCLUSÃO

A presente pesquisa procurou demonstrar a evolução do conceito e formação da família na sociedade contemporânea. Família esta que antes era unida pelo pai, mãe e seus filhos biológicos, de sangue, hodiernamente pode muito bem ser formada pelos laços do amor, afeto e carinho, sem qualquer vínculo sanguíneo, caracterizando a família formada pela filiação socioafetiva, sociológica.

Basta para isso que estejam presentes seus qualificadores: o afeto, o carinho e o amor. Afeto, sentimento que revela afeição, dedicação de uns com os outros; carinho, demonstração cativante de benevolência, ternura de cada ente da família e; amor, o mais nobre de todos os sentimentos, preserva, aproxima, cuida, conserva a pessoa pela qual se sente afeição; a reunião desses principais sentimentos com tantos outros advindos de relações familiares sustentam uma família construída sem laços sanguíneos, e assim, vêm reconhecendo os Tribunais Estaduais esse tipo de filiação.

Para ter declarado o reconhecimento da filiação sociológica, através de um ato voluntário ou forçado, basta que se requeira o reconhecimento voluntariamente ou ingresse com ação de investigação de parentalidade socioafetiva. Com isso terá a comprovação da posse de estado de filho perante os pais que o acolheram e estão dispostos a cria-lo.

Nesse contexto, ingressa-se na esfera dos efeitos que são gerados diante do reconhecimento da multifalada filiação, sendo alguns deles: a irrevogabilidade da filiação, salvo no caso de vício de consentimento devidamente comprovado, o direito a alimentos e os efeitos sucessórios.

E assim, estabelecido o laço socioafetivo pais e filhos gozarão de plenos direitos e deveres um em relação ao outro numa cumplicidade e amor incondicional.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Legislação Brasileira. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 set. 2012.

_____. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, 01 de janeiro de 1916. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 557.365/RO**, da 3ª Turma. Relator: Min. Nancy Andrigui. Out. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 466.783/RS**. Relator: Min. Castro Filho. Abr. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 601.997/RS**. Relator: Min. Castro Filho. Jun. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 256.171/RS**. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Abr. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.088.175/PB**. Relator: Min. Massami Uyeda. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 16 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Eleitoral nº 5410103**. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Dez. 2011. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2012.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Direito das Famílias**. 4. ed. Salvador: Jus Podium, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Código civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial**. São Paulo: Atlas S.A, 2003.v. 16.

_____. **Direito ao estado de filiação e direito a origem genética: uma distinção necessária**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Anais do IV Congresso brasileiro de Direito de família. Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros; DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de direito civil 2: direito de família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 70033783390. Relator: Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. Set. 2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 set. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 70035924232. Relator: Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. Ago. 2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 28 set. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 70012250528. Relatora: Desembargadora Maria Berenice Dias. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 set. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 70003587250. Relator: Desembargador Rui Portanova. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 02 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 2008.71.99.001769-5. Relator: Desembargador Rômulo Pizzolatti. Dez. 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 06 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 2001.04.01.045730-0. Relatora: Desembargadora Marga Inge Barth Tessler. Set. 2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 06 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 70033740325. Relator: Desembargador Rui Portanova. Mar. 2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 70029668415. Relator: Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. Ago. 2009. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 12 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 70026276097. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Mar. 2009. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 70363330611. Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 21 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Agravo de Instrumento nº 7007798739. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 70017427402. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 29 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 70016362469. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Set. 2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 6 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 70037864089. Relator: Desembargador Rui Portanova. Nov. 2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 2008.064066-4. Relator: Eládio Torret Rocha. Jan. 2012. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 6 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 2010.041387-5. Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. Out. 2011. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Jurisprudências**. Apelação Cível nº 4065/2012. Relatora: Desembargadora Maria Aparecida Santos Gama da Silva. Jul. 2012. Disponível em: <http://www.tj.se.gov.br>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

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