



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Reconhecimento da Paternidade Socioafetiva e seus Aspectos Sucessórios

Marcella Maria Felipe Mota

Rio de Janeiro
2014

MARCELLA MARIA FELIPPE MOTA

O Reconhecimento da Paternidade Socioafetiva e seus Aspectos Sucessórios

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2014

O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS ASPECTOS SUCESSÓRIOS

Marcella Maria Felipe Mota

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: A valorização da dignidade humana impôs a reconstrução do sistema jurídico, agora, mais atento aos aspectos pessoais, rompendo com os padrões éticos pré-estabelecidos de comportamento. Com a valorização do afeto, a paternidade socioafetiva surgiu e foi contemplada pelo ordenamento jurídico brasileiro. O reconhecimento da paternidade socioafetiva revelou uma importante evolução no conceito de família, demonstrando o desapego aos antigos dogmas impostos pela Igreja e Estado e a preocupação com a nova realidade social, fundada em uma sociedade heterogênea e que luta pela consagração do direito à felicidade. Sendo reconhecida a paternidade socioafetiva, estarão reconhecidos, por consequência natural, os direitos sucessórios decorrentes da relação paterno-filial.

Palavras-chave: Família. Afetividade. Filiação. Relação biológica. Relação socioafetiva. Paternidade socioafetiva. Direitos sucessórios.

Sumário: Introdução. 1. A importância dos laços de afetividade como caracterizador da família pós-moderna – Evolução do conceito de família. 2. O significado da filiação no direito brasileiro atual – A paternidade decorre apenas de uma condição naturalística? 3. O reconhecimento da paternidade socioafetiva e a proteção do elemento psicológico nas relações interpessoais. 4. Os direitos sucessórios decorrentes da paternidade socioafetiva. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta uma análise acerca da possibilidade de reconhecimento da paternidade socioafetiva e seus aspectos sucessórios, tendo em vista as significativas alterações no âmbito da família brasileira, inclusive verificando o posicionamento da doutrina e jurisprudência frente ao tema proposto.

À medida que a sociedade se desenvolve e se transforma o Direito acompanha a sua trajetória, criando novos conceitos, como ocorreu com o instituto da família. Transcendendo ao vínculo biológico, o vínculo afetivo vem se tornando cada vez mais importante nos dias atuais.

A relação de afeto é essencial para a formação da criança e do adolescente, o que torna evidente a famosa expressão popular “pai é aquele que cria”. Por ora, encontram-se presentes no seio familiar os elementos biológico e afetivo, em outros casos tão somente o vínculo afetivo.

Nesse viés, em se tratando da relação biológica e afetiva, a prevalência da afetividade é um tema a ser apreciado e tem sua relevância social, podendo ser incluída a família socioafetiva no conceito de família moderna.

Em sendo a paternidade socioafetiva reconhecida, faz-se importante a apreciação dos direitos sucessórios decorrentes desta relação, se cabíveis ou não no ordenamento jurídico brasileiro.

O capítulo um deste artigo demonstra a evolução do conceito de família até a inclusão dos laços de afetividade como caracterizadores da família pós-moderna.

O capítulo dois esclarece a importância do afeto na relação paterno-filial, revelando que a paternidade não decorre apenas de uma condição naturalística.

O capítulo três explicita a possibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva, identificando no ordenamento jurídico pátrio institutos que visem sua proteção.

O capítulo quatro, por fim, reafirma o reconhecimento da paternidade socioafetiva e apresenta a legislação pátria, o posicionamento jurisprudencial e doutrinário sobre os direitos sucessórios decorrentes desta relação.

O estudo que se pretende realizar seguirá a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa.

1. A IMPORTÂNCIA DOS LAÇOS DE AFETIVIDADE COMO CARACTERIZADOR DA FAMÍLIA PÓS-MODERNA – EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

A partir do século XIX, mais especificamente com a Constituição Republicana de 1891, a família brasileira começou a passar por uma série de transformações, acompanhando as evoluções sociais e adequando-se a realidade atual.

Após a proclamação da independência, a religião católica se tornou o culto oficial, havendo um vínculo estreito entre a Igreja e o Império, razão pela qual existia apenas o casamento religioso, e nenhuma menção relevante ao Direito de Família na Carta de 1824.¹

A princípio, o legislador constituinte de 1824 não fez referência em particular à família, sendo esta reconhecida com sua origem única no casamento civil pela Constituição de 1891.²

Imperava o constitucionalismo liberal clássico, cujo pensamento traduzia a hegemonia do individualismo, de cunho eminentemente político, onde as ocupações do Direito eram direcionadas as relações políticas sobre a organização fundamental do Estado, mediante a separação de poderes e as declarações de direitos fundamentais do homem e do cidadão.³

Em decorrência dos inúmeros movimentos históricos mundiais ocorridos no século XX, a Constituição da República de 1934 ampliou o seu núcleo e destinou um capítulo inteiro a tratar dos direitos sociais. Deu ao Estado a obrigação de socorrer as famílias de prole numerosa, estimou o casamento indissolúvel, salvo desquite ou anulação; recomendou exame de sanidade física e mental para os nubentes e ordenou a gratuidade do reconhecimento dos

¹ GIORGIS, José Carlos Teixeira. *A Paternidade Fragmentada: Família, Sucessões e Bioética*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 15.

² OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos Constitucionais do Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25.

³ *Ibid.*, p. 26.

filhos naturais⁴. Desde esta época, o Direito Constitucional passou a regulamentar a constituição da família no país.

A Constituição de 1937, influenciada pelo fascismo de Benito Mussolini na Itália e nazismo de Adolf Hitler na Alemanha, fez algumas alterações no seio familiar, como a colaboração estatal na educação da prole; igualdade de direitos entre os filhos naturais e legítimos, no que diz respeito à incumbência dos pais; a proteção especial à infância e juventude, assegurando a criança e ao adolescente uma vida digna.⁵

A Constituição de 1946 pouco inovou o tratamento do instituto de família e manteve a tradição de proteger a família legítima, sendo essa constituída apenas pelo casamento civil indissolúvel entre homem e mulher - retratando o pensamento da Igreja Católica no Brasil - e restabeleceu a possibilidade de se estender os efeitos civis ao casamento religioso celebrado no país.⁶

A Constituição de 1967, considerada por alguns como outorgada e por outros como semi-outorgada em razão de sua promulgação pelo Congresso Nacional, revestido de Poder Constituinte, limitou-se a reproduzir o texto da Constituição anterior, mantendo a proteção da sociedade familiar como sendo a constituída pelo casamento indissolúvel celebrado de acordo com a lei.⁷

Em 1969, com origem na emenda constitucional de n. 01, a Constituição da República Federativa do Brasil surgiu mediante uma situação excepcional, em que o Poder Executivo federal aproveitou-se do recesso do Congresso Nacional e fez emendas modificativas à Constituição de 1967. No seio da família nada foi alterado, e mais uma vez não houve preocupação em conceituar a família para o Direito Constitucional.⁸

⁴ GIORGIS, op. cit., p. 15.

⁵ OLIVEIRA, op. cit., p. 50-51.

⁶ Ibid., p. 57-59.

⁷ Ibid., p. 66-67.

⁸ OLIVEIRA, op. cit., p. 67-70.

Em 1977, por sua vez, o governo revolucionário tomou a iniciativa de apresentar a Emenda constitucional n. 09/77, que não só suprimiu o princípio da indissolubilidade do casamento civil, mas também estabeleceu parâmetros para a regulamentação da dissolução na via legislativa ordinária, dando origem a Lei de n. 6515/77, a chamada “Lei do Divórcio”.⁹

Tal dispositivo constitucional sofreu a oposição da Igreja Católica que, com o apoio da imprensa, chegou a afirmar que seria o fim da família brasileira.¹⁰

Como pode ser observado, as Constituições até o ano de 1969 pouco inovaram a respeito da sociedade familiar, destacando-se apenas como marco fundamental para o início da modernização da família brasileira a incorporação do instituto do divórcio ao direito positivo no ano de 1977.

A sociedade, por sua vez, clamou por uma mudança, não havendo mais justificativa para a manutenção de uma desigualdade baseada no único elemento “sexo”. Não mais era tolerável a forma preconceituosa e arcaica do Código Civil de 1916, que conferia tratamento diferenciado aos filhos não advindos da relação conjugal.¹¹

Apesar da lentidão de mudanças na família brasileira até aqui vista, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, trouxe uma nova ordem constitucional que repercutiu nas legislações infraconstitucionais sobre o tema, modificando de forma significativa o instituto da família.¹²

Com a evolução econômica, houve a inserção da mulher no mercado de trabalho, o que resultou na igualdade de condições entre homem e mulher, garantida pela Constituição

⁹ Ibid., p. 70-71.

¹⁰ Ibid., p. 70-71.

¹¹ Ibid., p. 81.

¹² Ibid., 67-68.

Federal de 1988 (CRFB)¹³ e reafirmada anos depois pelo Código Civil Brasileiro de 2002 (CCB)¹⁴.

Parte da sociedade, desgostosa do modelo formal do matrimônio imposto pela lei civil, passou a buscar a liberdade e igualdade nas relações, constituindo uma nova forma de família natural - advinda da união estável -, que aos poucos ganhou relevo constitucional. Outra realidade que se fazia cada vez mais presente, também carente de regulamentação, era a família constituída por filhos e pais separados ou divorciados.

O art. 226 da CRFB, mais especificamente, legitimou a família como sendo a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado. Ampliou o conceito de entidade familiar ao caracterizá-la pela união de qualquer dos pais e seus descendentes. A união estável entre o homem e a mulher também foi incluída como nova forma de constituição da família.¹⁵

Além disso, estabeleceu o exercício igualitário pelo homem e pela mulher dos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal. Nesta esteira de proteção, atestou a igualdade de direitos entre os filhos, havidos ou não da relação do casamento.¹⁶

Observa-se que o constituinte originário ampliou o conceito de família e estabeleceu o vínculo sanguíneo e a adoção unilateral como formas de proteção.

A legislação infraconstitucional também apresentou significativas mudanças para se adaptar a ordem constitucional vigente, principalmente o Código Civil.

¹³BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 abr. 2014.

¹⁴ BRASIL. Código Civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 abr. 2014.

¹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. §4º: Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 226, §5º: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Art. 227, §6º: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer discriminações discriminatórias relativas à filiação.

A relação de igualdade conferida aos cônjuges foi fundamental para a evolução do instituto da família. O seu reconhecimento, gerou inúmeras alterações, destacando-se o poder familiar¹⁷, agora exercido em conjunto por ambos os pais.

A legalização da união estável também foi de suma importância, conferindo aos companheiros alguns efeitos oriundos do casamento, inclusive sucessórios, conforme prescreve o art. 1790 do CCB¹⁸.

Muito embora seja nítida a transformação do seio familiar, até então, a sociedade continuou evoluindo e criando outras formas de convivência, incluindo o afeto como elemento fundamental da relação humana.

Nesse contexto, a autora Maria Berenice Dias propôs uma ampliação do conceito de família, devido ao surgimento de legislação posterior, que destacou a família atual e a protegeu da violência doméstica, proporcionando afetividade e realidade às variadas entidades familiares.¹⁹

¹⁷ BRASIL. Código Civil. Art. 1634: Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I – dirigir-lhes a criação e educação; II – tê-los em sua companhia e guarda; III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobrevier, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar. V – representa-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

¹⁸ BRASIL. Código Civil. Art. 1790: A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro [...].

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.194-195: “A Lei nunca preocupou-se em definir a família- limitava-se a identificá-la com o casamento. Esta omissão excluía do âmbito jurídico todo e qualquer vínculo de origem afetivo que leva a comunhão de vidas e embaralhamento de patrimônios. O resultado sempre foi desastroso, pois levou a Justiça a condenar a invisibilidade em negar direito a quem vivia aos pares, mas sem a chancela estatal. Agora – e pela vez primeira – a Lei define a família atendendo seu perfil contemporâneo. A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que busca coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, identifica como família (LMP 5º, inciso III) qualquer relação de afeto. Com isso, não mais se pode limitar o conceito de entidade familiar ao rol constitucional. Lei nova alargou seu conceito. E não se diga que este conceito serve tão só para flagrar a violência. Ainda que este seja o seu objetivo, acabou por estabelecer os contornos de seu âmbito de abrangência.”

Posteriormente, com a aceitação da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal (STF), surge a possibilidade de mais uma nova constituição da família, integrada por pais do mesmo sexo e filhos.²⁰

Trata-se de uma transformação incessante, baseada numa sociedade dinâmica que busca novos valores, como exemplo a felicidade. Conforme o tempo passa, novas necessidades são descobertas, dando margem à criação de institutos jurídicos, de modo que a evolução social requer a evolução normativa.

Como bem afirma Maria Helena Diniz²¹:

A evolução da vida social traz em si novos fatos e conflitos, de maneira que os legisladores, diariamente, passam a elaborar novas leis; juízes e tribunais constantemente estabelecem novos precedentes e os próprios valores sofrem mutações, devido ao grande e peculiar dinamismo da vida.

Nas palavras de Orlando Gomes²² “nenhum tratamento legislativo da família se impõe e perdura se é orientado em oposição radical aos mores da época, se o repele, em outras palavras, a consciência social”.

Na concepção da família moderna, constata-se que a sociedade prioriza cada vez mais os laços de afetividade. O vínculo afetivo firmou-se como caracterizador de uma família sadia, feliz e equilibrada, sobrepondo-se até mesmo ao vínculo biológico, que traduz meramente uma condição naturalística entre pais e filhos.

Conforme observa Perlingieri²³:

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277/DF. ADPF 132/RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. Informativo n. 625 do STF. Os ministros do STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) n. 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (“ADPF”) n. 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. As ações foram ajuizadas, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo625.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

²¹ DINIZ *apud* DE OLIVEIRA, p. 77.

²² GOMES *apud* DE OLIVEIRA, p. 78.

²³ PERLINGIERI *apud* NICOLAU JÚNIOR, p. 73.

Diante desse cenário, o elemento da afetividade impõe-se às relações meramente formais, sem qualquer substrato socioafetivo. Na evolução no âmbito da família, destacam-se os elementos da afetividade e felicidade como balizas para a definição da família pós-moderna.

2. O SIGNIFICADO DE FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO ATUAL – A PATERNIDADE DECORRE APENAS DE UMA CONDIÇÃO NATURALÍSTICA?

Em razão das inúmeras modificações ocorridas no âmbito familiar, principalmente nos anos de 1960 e 1970, a Constituição Federal passou a dar maior importância ao Direito de Família, que, aos poucos foi se adaptando à realidade atual e conferindo novo substrato a filiação.²⁴

O progresso científico e a evolução dos costumes são elementos que mudaram o paradigma da paternidade e maternidade moderna. As técnicas de reprodução assistida, as recomposições familiares, o divórcio, os arranjos de novas uniões e a adoção trouxeram uma nova noção de filiação no direito brasileiro, antes baseada tão somente na gestação.²⁵

O Código Civil de 1916 distinguia a filiação biológica e civil. A biológica era qualificada como legítima – resultante de um casamento válido – ou ilegítima – oriunda de relações extramatrimoniais. A filiação civil, por outro lado, tinha origem na adoção.

Com o advento da Constituição de 1988 (CRFB) e do Código Civil de 2002 (CCB) a qualificação da filiação biológica foi abolida pelo ordenamento jurídico, sendo todos os filhos legítimos, independente de sua origem, detentores dos mesmos direitos e obrigações.²⁶

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha; PEREIRA, Tânia da Silva. *A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 349.

²⁵ GIORGIS, José Carlos Teixeira. *A Paternidade Fragmentada: Família, Sucessões e Bioética*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 57 e 58.

²⁶ PEREIRA, op. cit., p. 332.

Alguns princípios foram introduzidos pela CRFB e também pelo CCB, destacando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, isonomia, pluralismo das entidades familiares e afetividade, responsáveis pela constitucionalização²⁷ do Direito de Família.²⁸

O art. 227, *caput*, da Constituição Federal²⁹ previu a chamada corresponsabilidade no sistema de garantias fundamentais da criança e do adolescente, trazendo como atores a família, a sociedade e por último o Estado, promovendo o princípio da paternidade/maternidade responsável.

O art. 227, §6º da CRFB, por sua vez, disciplinou o princípio da unidade da filiação, que tem implícito o direito a paternidade, podendo esta ser declarada a qualquer tempo. Desde então, a lei deixou de vincular a filiação ao casamento, introduzindo novas possibilidades de formação da entidade familiar.³⁰

Ao consagrar os princípios da paternidade responsável e da unidade da filiação, o legislador constituinte demonstrou sua preocupação com a estabilidade e harmonia familiar, dando margem à criação de novas regras de proteção.

²⁷ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 38. O autor Rolf Madaleno acerca da constitucionalização do direito de família esclarece que: “Após a promulgação da Carta Política de 1988, passou a ser defendida a constitucionalização do Direito de Família, como Lei Maior do ordenamento jurídico, inaugurando mudanças e avanços que, de início, entraram em rota de colisão com os costumes e para com as disposições ordinárias até então codificadas ou espalhadas em leis autônomas como a Lei do Divórcio de 1977. Pode-se deparar a certo momento com o esvaziamento do Código Civil de 1916 diante da evidência de a Constituição da República estar efetivamente recolhendo as tendências contemporâneas da realidade das relações familiares.”

²⁸ PEREIRA, op. cit., p. 332.

²⁹ *Ibid.*, p. 349.

³⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 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.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)³¹ consagrou em seu artigo primeiro a chamada doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. A proteção integral se baseia no princípio da prioridade absoluta e no melhor interesse do menor, visando o seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

A própria guarda do menor pressupõe a prestação de assistência material, moral e educacional, conforme disciplina o art. 33 do ECA³².

O art. 1597, incisos III ao V do CCB³³ ampliou a presunção de paternidade decorrente do casamento – advinda da regra *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*³⁴ - às hipóteses de filiação assistida.

O art. 1593 do Código Civil (CCB)³⁵, ao definir o parentesco como natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem, possibilitou uma nova interpretação do instituto.

Ao estabelecer a expressão “outra origem” a lei civil proporcionou a criação e proteção da paternidade socioafetiva, proveniente do valor afeto, uma realidade já presente na sociedade atual.

Assim, as cláusulas abertas inseridas na legislação civil permitem que o sistema normativo, poroso e receptivo, esteja em constante construção em função da evolução social, mantendo sempre como “guia” a tutela dos direitos fundamentais.³⁶

³¹ BRASIL. Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 12 ago. 2014.

³² BRASIL. Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. Art. 33: A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

³³ BRASIL. Código Civil. Art. 1597: Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: (...) 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.

³⁴ PEREIRA, op. cit., p. 349.

³⁵ BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 18 ago. 2014.

Nesse panorama, observa-se a crescente modificação do conceito de filiação que, a princípio, baseava-se no parentesco natural, oriundo da consanguinidade, e posteriormente foi reconhecido o parentesco civil, oriundo da afetividade, sendo tutelado pelo legislador ordinário o instituto da adoção.

O CCB³⁷ exige dos pais afeição, sustento, educação, defesa, sob pena de destituição do poder familiar, sendo fundamental a função do pai. Neste viés, cabe destacar o psicólogo e psiquiatra britânico Winnicott³⁸ que enfatiza a importância da figura paterna na vida da criança ao propor a seguinte reflexão:

[...] quando o pai entra na vida da criança, como pai, ele assume sentimentos que ela já alimentava em relação a certas propriedades da mãe e para esta constitui um grande alívio verificar que o pai se comporta da maneira esperada. O pai é valioso de diversas maneiras. A primeira coisa é que o pai é preciso em casa para ajudar a mãe a sentir-se bem em seu corpo e feliz em espírito. Uma criança é realmente sensível às relações entre seus pais e se tudo correr bem entre as paredes do lar, por assim dizer, a criança é a primeira a mostrar seu apreço por encontrar a vida mais fácil, mostrando-se mais contente e mais dócil de conduzir. Suponho ser isso que uma criança entenderia por “segurança social”.

Como destacou o autor, a figura paterna é de suma importância para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente. O abandono paterno que se exterioriza com o desamparo afetivo, moral e psíquico pode causar graves abalos na sua formação, violando o próprio princípio da dignidade da pessoa humana e da prioridade absoluta.

No entanto, há de se admitir que a figura paterna, por vezes, se distanciou da figura do genitor, para reconhecer como pai àquele que de fato contribuiu para o desenvolvimento seguro e sadio do menor.

³⁶ NICOLAU JÚNIOR, Mauro. *Paternidade e Coisa Julgada: Limites e Possibilidades à Luz dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais*. 1. ed. (ano 2006), 4 reimpr. Curitiba: Juruá, 2011, p. 84.

³⁷ BRASIL. Código Civil. Art. 1634: Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I – dirigir-lhes a criação e educação; II – tê-los em sua companhia e guarda; III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobrevier, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar. V – representa-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

³⁸ WINNICOTT *apud* NICOLAU JÚNIOR, p. 163.

Conseqüentemente, a família brasileira, agora mais atenta à afetividade, foi se redescobrando e formando uma nova estrutura familiar, conferindo legitimidade à relação socioafetiva.

Observa-se que a filiação não mais se esgota no vínculo biológico, ao contrário, busca principalmente estabelecer relações baseadas em valores como o afeto, consagrando o princípio jurídico da afetividade³⁹.

Diante dessa conjuntura, o verdadeiro conceito de filiação é questionado nos dias atuais – Qual seria o real significado de filiação para a sociedade contemporânea?

Para definir a paternidade podem ser usados como critérios norteadores o biológico, jurídico e socioafetivo. De acordo com o critério jurídico a paternidade é determinada pela presunção de paternidade, conforme art. 1597 do CCB. No tocante ao vínculo biológico, a paternidade se caracteriza pelos laços sanguíneos de decorrência natural da procriação e gestação. Por fim, a paternidade socioafetiva é formada pela relação de afeto construída entre pai e filho durante a convivência familiar.⁴⁰

Pelo vínculo socioafetivo o que torna a pessoa verdadeiro pai é o papel que ele desempenha na vida do filho, acompanhando e garantindo a formação de sua identidade e personalidade, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse do menor.⁴¹

O autor Jorge Fujita, englobando os critérios acima descritos, definiu a filiação como “o vínculo que se estabelece entre pais e filhos decorrente da fecundação natural ou

³⁹ LÔBO *apud* DA CUNHA PEREIRA, p. 334. O autor Paulo Lôbo descreve o princípio da afetividade da seguinte forma: “o princípio da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pela prevalência de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares”.

⁴⁰ PEREIRA, *op. cit.*, p. 349-350.

⁴¹ *Ibid.*, p. 350.

inseminação artificial – homóloga ou heteróloga – assim como em virtude de adoção ou de uma relação socioafetiva resultante da posse do estado de filho”.⁴²

Em razão do melhor interesse da criança e do adolescente, nem sempre o vínculo biológico irá sobrepor o vínculo afetivo, ao contrário, aquele que exercer a função de pai atuando para o pleno desenvolvimento do filho é quem adquirirá tal qualidade.

Assim, verifica-se que o conceito de família nos dias atuais é multidisciplinar e fluído, propõe a repersonalização das entidades familiares que não mais se contenta com o vínculo genético, e sim transcende às épocas em busca de salvaguardar no seio familiar valores como a dignidade de seus integrantes, plenitude do bem-estar, diálogo, companheirismo, e solidariedade.⁴³

A figura paterna se associa àquele que cria, educa, participa da vida do filho, fornece atenção e carinho, e não apenas auxílio financeiro. Do que adiantaria a proteção ao vínculo biológico caso o pai natural abandonasse o filho em abrigo ou com a ex-mulher, por exemplo, não mais participando de sua vida?!

É importante esclarecer que o ideal seria o vínculo socioafetivo se formar no seio da família natural, mas infelizmente isso não ocorre em inúmeros casos da vida cotidiana, o que repercute na necessidade de uma resposta estatal em busca da solução mais adequada.

Em tais circunstâncias, pode-se dizer que o critério da socioafetividade é uma escolha segura para a constituição da família moderna, e representa uma repersonalização⁴⁴ das relações familiares, em especial entre pais e filhos, ratificando uma evolução positiva ao Direito de Família brasileiro.

⁴² FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.10.

⁴³ NICOLAU JÚNIOR, op. cit., p. 73.

⁴⁴ ALMEIDA *apud* DA CUNHA PEREIRA, p. 351. A autora Maria Cristina de Almeida, citada por Rodrigo da Cunha Pereira, ao mencionar o termo repersonalização das relações familiares esclarece que: “Os valores que regem a família brasileira contemporânea sofreram valiosas transformações, sendo considerada uma das principais o abandono do caráter patrimonial ao qual estava ligada, com isso veio à tona a nova face da paternidade e filiação, a originada a partir do vínculo socioafetivo. Deu-se início a chamada repersonalização das relações familiares e, em particular, entre pais e filhos.”

3. O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A PROTEÇÃO DO ELEMENTO PSICOLÓGICO NAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS

A família contemporânea, distanciando-se do tradicional modelo familiar patriarcal, se reveste de princípios consistentes e renovadores, e retoma a importância da pessoa e da manifestação da afetividade.⁴⁵

A consagração dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade entre os filhos, e afetividade fez com que a paternidade tomasse uma conotação social, buscando tornar solidária a relação entre pai e filho.

Toda pessoa, desde a infância, tem uma reserva afetiva que lhe faz relacionar com as demais na sociedade. A criança e o jovem, principalmente, precisam receber e dar afeto para se tornarem mais humanos para com o próximo. Elementos como afeto, carinho e respeito servem como amparo e estímulo para enfrentar as dificuldades do dia-a-dia, dando suporte para o convívio harmônico com todos aqueles que os cercam.⁴⁶

Da relação de afeto decorrem as identificações com os genitores. Como bem salienta Rodrigo da Cunha Pereira, reportando-se a Jaques Lacan, a família não se constitui apenas de homem, mulher e filho, mas sim se apresenta como uma estruturação psíquica onde cada um exerce um papel, independente do vínculo biológico que possuem. “É nesta estrutura familiar que existe, antes e acima do Direito, que devemos buscar, para sermos profundos, o que realmente é uma família, para não incorrerem em moralismos e temporalidades, que só fazem impedir o avanço da ciência jurídica.”⁴⁷

A autora Heloísa Helena Barbosa⁴⁸ também assevera a importância do afeto na constituição da família:

⁴⁵ PEREIRA, op. cit., p. 339.

⁴⁶ Ibid., p. 234.

⁴⁷ PEREIRA, op. cit., p. 235.

⁴⁸ BARBOSA *apud* DA CUNHA PEREIRA, p. 339.

O reconhecimento da paternidade afetiva não configura uma 'concessão' do direito ao laço de afeto, mas uma verdadeira relação jurídica que tem por fundamento o vínculo afetivo, único, em muitos casos, capaz de permitir à criança e ao adolescente a realização dos direitos fundamentais da pessoa humana e daqueles que lhes são próprios.

O surgimento do ser humano é baseado por óbvio em um dado biológico. No entanto, para que haja de fato a paternidade é necessário mais que laços sanguíneos, como o exercício dos deveres inerentes aos pais - subsistência material, moral, assistencial e psicológica -, que permite a construção dos verdadeiros vínculos de afetividade.⁴⁹

A paternidade socioafetiva constitui, então, uma situação de fato, cuja parentalidade nasce de uma decisão espontânea e baseada na boa-fé. Pode manifestar-se na adoção – também pela adoção homoafetiva e nos estados intersexuais -, na reprodução assistida heteróloga, na posse do estado de filho oriundo da adoção à brasileira e pela adoção informal ou de fato, gênese do chamado filho de criação.⁵⁰

Revela-se de várias formas, não há um modelo para que ela se apresente, pois a convivência na relação paterno-filiar é particular. Pode ser vista, por exemplo, no tratamento de filho que é dado, agindo como se pai fosse, acompanhando seu crescimento, contribuindo para sua educação e formação pessoal e profissional, por meio de apoio material e emocional, proporcionando uma vida digna e feliz.

De acordo com a autora Gisele Groeninga⁵¹:

A complementaridade das funções e a importância dos vínculos emocionais são aspectos da parentalidade socioafetiva, que em muito transcende o vínculo biológico. O caminho interdisciplinar aponta no sentido do reconhecimento da importância das relações em seus aspectos emocionais, justamente o alicerce daquilo que nos torna mais humanos. Por mais paradoxal que possa parecer, é um caminho em direção à uma crescente humanização do Direito.

Para melhor elucidar a paternidade socioafetiva, imagine uma família formada por marido e mulher, um filho biológico comum ao casal e uma filha da mulher com seu ex-

⁴⁹ FACHIN *apud* DA CUNHA PEREIRA, p. 351.

⁵⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Roberto. *Direito de Família e das Sucessões: Temas Atuais*. Método: 2009, p. 521.

⁵¹ GROENINGA *apud* DA CUNHA PEREIRA, p.339.

marido. O padrasto participa da vida da menina desde a sua infância, contribuindo com a sua educação e dando apoio material e emocional, tal como um verdadeiro pai. Em seu intelecto a menina constrói a figura deste homem como sendo seu pai, pois é ele quem lhe dedica carinho e participa de sua vida diariamente. Assim, a paternidade não é mais uma condição, mas uma opção.⁵²

Os critérios tradicionais do vínculo biológico foram sendo mitigados e por vezes a paternidade socioafetiva passou a prevalecer sobre a biológica, em razão da aplicação do princípio do melhor interesse da criança, garantido pela Constituição Federal e pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Muito embora a paternidade socioafetiva represente uma situação de fato, será que a legislação pátria permite a oficialização desta paternidade a fim de lhe assegurar efeitos jurídicos?

A concepção do ser humano tem em si o vínculo biológico entre pais e filhos. No entanto, o vínculo jurídico nem sempre se estabelece. Em razão da presunção de paternidade, na relação matrimonial o vínculo jurídico é automático, para os demais, por sua vez, é necessário o reconhecimento da filiação que pode ser judicial ou voluntário.⁵³

Diante da previsão constitucional de que todos os filhos são iguais, a Lei n. 7841/89 passou a permitir o reconhecimento judicial ou voluntário de qualquer filho. O art. 1609 do Código Civil (CCB) prevê que o reconhecimento do filho havido fora do casamento é irrevogável e pode ser feito conjunta ou separadamente, devendo ser averbado no Registro Civil de Pessoas Naturais.⁵⁴

O reconhecimento voluntário ou perfilhação ocorre quando o pai e a mãe assumem a paternidade do filho havido fora do casamento, transformando a relação biológica em jurídica.

⁵² HIRONAKA, op. cit., p. 463.

⁵³ PEREIRA, op. cit., p. 341.

⁵⁴ PEREIRA, op. cit., p. 342.

A partir dessa declaração, passam a ser produzidos os efeitos jurídicos decorrentes desta relação.⁵⁵

Por outro lado, o reconhecimento judicial ou forçado se dá na ação de investigação de paternidade quando a sentença é favorável ao pedido de reconhecimento de paternidade pelo filho investigante. A partir da decisão, uma situação que existia apenas no plano fático passa a existir também na ordem jurídica.⁵⁶

A Lei n. 8560/92, prevê em seu art. 2º, o reconhecimento *ex officio* ou averiguação oficiosa que ocorre quando estiver prevista apenas a maternidade do menor na certidão de nascimento, caso em que o oficial do Registro Civil, em tendo informações suficientes do suposto pai, irá remeter obrigatoriamente a certidão ao juiz para que seja verificada a paternidade.⁵⁷

Como pode ser observado, a legislação infraconstitucional estabelece uma série de normas aptas a possibilitar a formalização da filiação, garantindo os mesmos direitos e qualificações para todos os filhos. Estas normas visam tutelar a relação paterno-filial facilitando o seu reconhecimento a todo o momento.

No tocante à paternidade socioafetiva também há possibilidade de sua oficialização mediante registro público de nascimento, desde que demonstrado o vínculo afetivo e a boa-fé da parte.

Não são raros os casos em que pais desejam assumir a paternidade de criança ou adolescente com os quais não possuem vínculo biológico. Por vezes, dirigem-se aos cartórios manifestando o interesse de assumir a paternidade.

Primeiramente, o instituto que parece se encaixar na situação ora apresentada é a adoção, que de fato é tutelada pelo ordenamento jurídico. No entanto, a evolução da ciência jurídica confirma que o reconhecimento voluntário de filho socioafetivo pode ser considerado

⁵⁵ Ibid., p. 343.

⁵⁶ Ibid., p. 345.

⁵⁷ Ibid., p. 344.

instrumento para formalizar a filiação, desde que fundado em vínculo social, afetivo, familiar e público.

O legislador parece tutelar a paternidade socioafetiva, permitindo a sua formalização, como pode ser extraído da norma do art. 1607 do CCB⁵⁸, visto que a previsão normativa não se restringe somente aos filhos biológicos. No mesmo sentido, o art. 227, §6º da CRFB⁵⁹ nivelou o estado de filiação, vedando as designações discriminatórias.

Assim sendo, a relação socioafetiva pode ser formalizada a partir do reconhecimento voluntário da paternidade com o registro civil de nascimento do menor. O pai socioafetivo que optou por registrar a criança como sua filha torna-se pai legítimo, produzindo os mesmos efeitos da adoção, e desta relação decorrem efeitos jurídicos, inclusive sucessórios.⁶⁰

Desse modo, como pode ser observado, o legislador permitiu o reconhecimento da paternidade socioafetiva mediante o registro civil, possibilitando uma maior tutela da relação paterno-filial constituída.

4. OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DECORRENTES DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Com o passar dos anos, em decorrência das inúmeras transformações ocorridas na sociedade - o que configura uma verdadeira evolução social, livre de tantos preconceitos oriundos de um pensamento extremamente arcaico, machista e conservador do século XIX -, observou-se uma significativa mudança na feição e organização da entidade familiar.

⁵⁸ BRASIL. Código Civil. Art. 1607: O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

⁵⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 227, §6º: Os filhos, havidos ou não fora do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁶⁰ PEREIRA, op. cit., p. 343-344.

A autora Maria Berenice Dias⁶¹ critica o modelo conservador: matriarcal, patrimonial e heterossexual, que por vezes o próprio Estado e a sociedade tentaram atribuir à família, defendendo que nos dias atuais não há mais um padrão a seguir:

Na realidade dos dias de hoje é indispensável ter uma visão plural das estruturas vivenciais, inserindo no conceito de entidade familiar todos os vínculos afetivos que, por imperativo de ordem ética devem gerar direitos e impor obrigações. Não é mais possível viver em um mundo que exclua pessoas do direito à felicidade. Afinal, esta é a finalidade da sociedade e a razão de ser do estado. Por mais piegas que possa parecer, é só isso que todos queremos: o direito de ser feliz.

Em razão do crescente progresso ocorrido até então no seio familiar, a paternidade socioafetiva passou a fazer parte do cotidiano brasileiro, e acabou sendo tutelada pelo ordenamento jurídico.

A filiação, por sua vez, ganhou nova conotação, englobando não apenas o caráter biológico, mas também os laços afetivos para a construção da relação paterno-filial. O valor da paternidade assumiu outro enfoque, de modo que o caráter biológico deu lugar ao afeto, permitindo a concretização do exercício da paternidade.

Conforme disciplina o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)⁶², o menor tem direito ao reconhecimento da filiação, assim como o direito de conviver em família, independentemente de sua forma de constituição.

Uma vez reconhecida a filiação, cumpre esclarecer de que maneira ela pode ser comprovada de modo a produzir seus efeitos jurídicos.

De acordo com os artigos 1603 e 1604 do Código Civil (CCB)⁶³, a filiação é provada pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil de Pessoas Naturais,

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. *Que família?* Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/921/+Que+fam%C3%ADlia%3F+%22>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

⁶² BRASIL. Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. Art. 26: Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos 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. Parágrafo único: O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes. Art. 27: 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 30 abr. 2014.

indicando presunção relativa de veracidade. Na falta ou defeito do termo de nascimento, a filiação pode ser comprovada por meio de qualquer prova admitida em direito, e não somente pelo exame de DNA, observados os requisitos do art. 1605, I e II do CCB.

Em artigo sobre as evoluções no âmbito da investigação de paternidade, o autor Rodrigo da Cunha Pereira⁶⁴ aborda a evolução da organização jurídica das famílias brasileiras e afirma que embora a paternidade socioafetiva seja tema recente já é reconhecida e tutelada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), como pode ser observado:

Os laços de sangue, e uma certidão de nascimento, embora importantes, não são suficientes para garantir uma paternidade/maternidade. E assim há hoje uma outra categoria jurídica de paternidade, que está revolucionando os processos de busca de um pai: paternidade socioafetiva, já ampliada para parentalidade socioafetiva. Com isto um filho pode ter um pai biológico, outro registral, e o seu verdadeiro pai ser aquele que o criou, ou seja, o pai socioafetivo. A paternidade ou maternidade socioafetiva, embora seja criação recente do Direito brasileiro, já abraçada pela jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, não é nova. Ela vincula-se ao milenar instituto da adoção. Em outras palavras, se não se adotar o filho, mesmo biológico, ninguém se torna pai. Prova isto a conhecida família de Nazaré: José não era pai biológico de Jesus e nem por isto deixou de ser seu verdadeiro pai aqui na terra. Eis aí o primeiro caso incontestável de paternidade socioafetiva.

Como já entendido pelo STJ⁶⁵, a filiação socioafetiva é amparada pela cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento essencial na formação da identidade e definição da personalidade da criança.

A paternidade socioafetiva é uma situação de fato que pode ou não ser concretizada judicialmente. O registro voluntário da paternidade socioafetiva vem sendo admitido, com

⁶³ BRASIL. Código Civil. Art. 1603: A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil. Art. 1604: Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 abr. 2014.

⁶⁴PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Investigação de paternidade: novas evoluções*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/955/Investiga%C3%A7%C3%A3o+de+paternidade%3A+novas+evolu%C3%A7%C3%B5es%22>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

⁶⁵ GIALLUCA, Alexandre; GARCIA, Wander; AGUIRRE, João. *Vade Mecum de Jurisprudência STF e STJ*. Ed. 2013. São Paulo: Foco, 2013, p. 125. REsp 450.566-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/5/2011. (Inform. STJ 471).

amparo na legislação - Lei n. 8560/1992 e art. 226, §6º da Constituição Federal (CRFB) – e também na jurisprudência⁶⁶.

Assim, caso o pai socioafetivo opte por registrar o filho como se seu fosse, torna-se pai legítimo, e desse reconhecimento decorrem efeitos jurídicos, como por ex. o direito à herança, tutelado constitucionalmente, conforme previsto no art. 5º, XXX da CRFB. Nesta hipótese, constará no registro civil o nome do pai socioafetivo, legitimando a relação paterno-filial para fins jurídicos.⁶⁷

Caso o pai registral seja o biológico e a paternidade socioafetiva surja em momento posterior, há possibilidade de retificação do registro civil, substituindo o nome do pai biológico pelo afetivo, não havendo possibilidade de paternidade dupla, conforme entendido pelo STJ⁶⁸.

Outra hipótese é a da ausência de registro do pai socioafetivo, podendo constar o nome do pai biológico ou apenas o nome da genitora. Ainda que não haja registro, sendo comprovada a paternidade socioafetiva, o direito à sucessão é reconhecido pela jurisprudência pátria, em razão da relação de socioafetividade consolidada na vida da pessoa, inclusive tendo notoriedade social, desde que o indivíduo opte por prestigiar a relação socioafetiva.⁶⁹

Desse modo, em sendo evidente a paternidade socioafetiva, mesmo sendo comprovada a paternidade biológica por exame de DNA, o vínculo afetivo afasta a verdade biológica, não mais havendo possibilidade do genitor pleitear a alteração do registro civil de seu filho biológico do qual consta como pai o nome de outrem.⁷⁰

⁶⁶ GIALLUCA, op. cit., p. 126. REsp 932.692-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/12/2008, (Inform. STJ 380).

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1274240 SC 2011/0204523-7. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe 15/10/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24274960/recurso-especial-resp-1274240-sc-2011-0204523-7-stj>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

⁶⁸ GIALLUCA, op. cit., p. 125. REsp 1.215.189-RJ, Rel. Min. Raul Araújo Filho, julgado em 2/12/2010. (Inform. STJ 458).

⁶⁹ LÔBO *apud* MADALENO, p. 492.

⁷⁰ GIALLUCA, op. cit., p. 125. REsp 1.087.163- RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/8/2011. (Inform. STJ 481).

Cumpra esclarecer que independentemente do que conste no registro civil, a investigação de paternidade é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo a pessoa a qualquer tempo buscar sua verdadeira origem genética, conforme arts. 27 e 48 do ECA, porém, sem qualquer efeito patrimonial ou social, mas apenas sob o prisma do livre-desenvolvimento da personalidade.⁷¹

Conforme enuncia Rolf Madaleno, a jurisprudência diferencia o direito à filiação, instrumentalizado na ação de investigação de paternidade, e o direito à ascendência genética, para saber quem é o pai biológico, cuja perspectiva tem amparo nos direitos fundamentais constitucionais.⁷²

De acordo com os artigos 1609 e 1610 do CCB⁷³ e 1º da Lei 8560/92⁷⁴, o reconhecimento espontâneo da paternidade é ato irrevogável, ainda que feito por testamento, somente podendo ser desfeito em caráter excepcional, quando demonstrado vício de consentimento, ou seja, para que haja possibilidade de anulação do registro do menor, cuja paternidade foi constituída, é necessário prova robusta de que o pai registral tenha sido induzido em erro ou coagido.

Nesse diapasão, descabe a pretensão anulatória de registro de nascimento do filho da companheira, por exemplo, por caracterizar verdadeira adoção, sendo ato irrevogável, com exceção apenas dos casos fundados em erro ou outro vício de vontade. Assim, a anulação do

⁷¹ DONIZETTI *apud* MADALENO, p. 497.

⁷² MADALENO, *op. cit.*, p. 501.

⁷³ BRASIL. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 abr. 2014.

⁷⁴ BRASIL. Lei n. 8560, de 29 de dezembro de 1992. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Art. 1º: O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I - no registro de nascimento; II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV - por manifestação expressa e direta perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18560.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

registro civil de nascimento e a supressão do nome do genitor somente podem ser feitas em casos excepcionais.⁷⁵

O próprio art. 1614 do CCB repetiu o prazo de preclusão de quatro anos para desconstituição do registro de nascimento, também previsto no Código Civil de 1916, contados a partir da maioridade civil da pessoa registrada, o que demonstra a preocupação do legislador em tutelar e preservar a paternidade.⁷⁶

Apesar de não ser imprescindível o registro para caracterizar a relação socioafetiva, impõe-se a comprovação da relação paterno-filial criada entre as partes. A própria sentença que reconhece a paternidade socioafetiva é meramente declaratória, pois apenas declara uma situação preexistente, tendo efeito *ex tunc*.⁷⁷

A doutrina⁷⁸ reconhece a chamada posse de estado de filho – conjunto de comportamentos que refletem uma relação de afeto tal como de pais biológicos – e a aplicação da teoria da aparência para considerar uma situação existente socialmente e que merece tutela jurídica, em razão do vínculo familiar consolidado.⁷⁹

Sendo reconhecida a posse de estado de filho, oriunda da relação socioafetiva, não haveria mais a possibilidade de revogação ou retratação do reconhecimento da paternidade.

Do estado de filiação decorre o direito à sucessão dos pais, sendo o filho classificado como herdeiro necessário, inclusive sendo o primeiro da ordem de vocação hereditária,

⁷⁵ GIALLUCA, op. cit., p. 126. REsp 1.003.628-DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 14/10/2008. (Inform. STJ 372).

⁷⁶ LÔBO *apud* MADALENO, p. 492.

⁷⁷ GIORGIS, op. cit., p. 78.

⁷⁸ NOGUEIRA *apud* Madaleno, p. 496.

⁷⁹ MADALENO, op. cit., p. 500. Enunciados n. 103 e 256 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 103: Art. 1593 – O Código Civil reconhece, no artigo 1593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva fundada na posse do estado de filho. Enunciado n. 256: Art. 1593 – A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

conforme previsto nos artigos 1829, I e 1845 do CCB⁸⁰, não havendo qualquer distinção entre filho socioafetivo ou biológico.

Aberta a sucessão, a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários, sendo aplicado o princípio de *saisine*, como estabelece o art. 1784 do CCB⁸¹.

É cediço que a paternidade socioafetiva é reconhecida pela doutrina e jurisprudência, e que a legislação pátria não faz distinção entre os filhos, no entanto, indaga-se: o ordenamento jurídico brasileiro tutela os direitos sucessórios decorrentes desta relação baseada no afeto?!

A tutela do afeto visa o equilíbrio da entidade familiar e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, direito de convivência familiar, filiação, e melhor interesse do menor, conforme previsto no ECA.

O reconhecimento da paternidade socioafetiva consolida uma relação de parentalidade preexistente socialmente, não existindo motivo razoável para negar os efeitos sucessórios previstos na própria legislação civil, do contrário, restaria violado o próprio princípio da isonomia entre os filhos.

Logo, havendo o registro civil pelo pai socioafetivo a relação jurídica é consolidada e dela decorrem os efeitos sucessórios, tal como a relação biológica. Na ausência de registro, os efeitos sucessórios também podem ser produzidos, mas desde que comprovada a existência da paternidade socioafetiva e demonstrada a vontade de ambas as partes pelo reconhecimento do estado paterno-filial, não cabendo a sua legitimação tão somente para fins sucessórios por meio da chamada petição de herança.⁸²

⁸⁰ BRASIL. Código Civil. Art. 1829: A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares. Art. 1845: São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

⁸¹ BRASIL. Código Civil. Art. 1784: Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1274240 SC 2011/0204523-7. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe 15/10/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24274960/recurso-especial- resp-1274240-sc-2011-0204523-7-stj>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

Em julgado do STJ, a ministra relatora Nancy Andriighi negou legitimidade ativa ao pai biológico que buscava o cancelamento do registro civil de sua filha da qual constava o nome do pai socioafetivo. O fundamento foi a proteção da paternidade socioafetiva e a omissão do pai biológico na vida da filha, sendo esta uma parentalidade espontânea e de boa-fé, merecendo a tutela do Direito de Família.⁸³

Outro ponto importante a ser observado é a existência de registro civil pelo pai biológico e a possibilidade de reconhecimento posterior da paternidade socioafetiva. A princípio, havendo registro pelo pai biológico os efeitos sucessórios decorreriam desse vínculo natural, por previsão expressa do art. 1845 do CCB⁸⁴.

No entanto, sendo reconhecida a paternidade socioafetiva e sendo esta prevalecente na vida da pessoa, os efeitos sucessórios decorreriam desta e não da paternidade biológica. Ora, se a relação de afetividade representou de fato a relação paterno-filial, a verdade biológica se torna insuficiente diante de uma realidade concretizada.

A busca pela herança do pai biológico, nesta hipótese, representaria, sem dúvidas, um ato imoral⁸⁵, visto que eivado de interesse meramente patrimonial, o que deve ser refutado pela jurisprudência. Neste sentido, esclareceu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁸⁶ que bem explicitou o tema:

[...] Impossível desconsiderar como cerne da relação familiar a coexistência dos laços de interação parental, vivendo e convivendo os componentes de uma família em recíproco afeto e de solidariedade familiar. A herança existe para a sobrevivência, para manter íntegros os laços do conjunto familiar, e

⁸³ GIALLUCA, op. cit., p. 125. REsp 1.087.163-RJ, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 18/8/2011. (Inform. STJ 481).

⁸⁴ BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁸⁵ MADALENO, op. cit., p. 494. De acordo com o autor Rolf Madaleno “Não pode ser perdido de vista que, se a lei considera imoral o reconhecimento de filho falecido que não deixou descendentes (CC, art. 1609, parágrafo único; ECA, art. 26, parágrafo único), porque essa ação só teria propósitos sucessórios, por analogia do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro também deve ser considerado imoral que um filho que estreitou laços socioafetivo com seu pai registral possa pretender investigar uma ascendência biológica para postular depois da morte do ascendente genético os efeitos materiais da sua condição de filho natural do sucedido.”

⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. EI 540457 SC 2010.054045-7. Relator: Luiz Fernando Boller. Julgado em 26/10/2011. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20662448/embargos-infringentes-ei-540457-sc-2010054045-7-tjscEI-540457-SC-2010.054045-7>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

não para atizar a cobiça de estranhos apenas ligados pelos vínculos consanguíneos, mas que representam figuras carentes de relacionamento fático e afetivo. A paternidade ou maternidade mais importante nasce dos vínculos do tempo e do amor incondicional, e não de uma sentença que declare ser genitor uma pessoa já falecida.

A possibilidade de cumulação de heranças é tema ainda não enfrentado pelos tribunais superiores, mas, a princípio, careceria de legitimidade, por conta da impossibilidade de paternidade dupla.

Como pode ser observado, a questão da herança é um critério subjetivo, o que norteia o juiz é o valor jurídico do afeto. O magistrado, ao decidir, deve atentar ao contexto probatório, verificando como foi a relação de paternidade - se houve de fato uma posse de estado de filho do pai socioafetivo, se houve omissão por parte do pai biológico, e se foi consolidada a relação socioafetiva -.

A possibilidade de desconstituição do registro com fins sucessórios ou uma eventual tentativa de cumulação de heranças é algo que deve ser repellido pelos magistrados. O Poder Judiciário, enquanto aplicador da justiça, não deve admitir que a relação familiar, base da sociedade, seja utilizada meramente para fins patrimoniais, o que representaria não a evolução do seio social, mas o verdadeiro retrocesso das relações humanas.

CONCLUSÃO

Diante da crise dos antigos paradigmas e em decorrência das transformações vividas na sociedade moderna, o conceito de família foi ampliado para se amoldar aos anseios sociais surgidos ao longo do tempo.

A valorização dos vínculos familiares permitiu a construção de um novo referencial baseado no comprometimento ético da relação de afeto. O valor afeto ganhou substrato a partir do momento em que se observou a sua real importância para o desenvolvimento sadio

da criança e do adolescente. Não apenas na vida do menor, o afeto se mostrou essencial à boa convivência familiar.

A Constituição Federal consagra o direito à igualdade, proibindo qualquer discriminação entre os filhos, independentemente da origem da filiação. Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente tutela o princípio da prioridade absoluta do menor, incluindo nesse aspecto o direito à convivência familiar. O próprio Código Civil Brasileiro abre espaço para uma nova constituição da família ao prever a filiação tendo outra origem que não a consanguinidade.

A “nova família” do Direito brasileiro, fruto do reconhecimento da diversidade social, não possui uma única face, mas sim é construída de formas distintas, priorizando o laço de afetividade de seus membros e se desprendendo da verdade biológica em prol da realidade afetiva, cabendo ao Estado o papel de tutelar essa relação familiar.

Nessa conjuntura surge e ganha espaço a paternidade socioafetiva, apresentando a importância do vínculo afetivo no âmbito familiar. A doutrina e a jurisprudência pátria por vezes reconheceram a relevância desse valor e priorizou a família formada pelo afeto. Mais além, reconheceu ainda os direitos sucessórios decorrentes da filiação socioafetiva, em prol da igualdade entre os filhos e da valorização do afeto no seio familiar.

Desde as escrituras a relação de afeto já era presenciada. A Bíblia contemplou uma situação semelhante, ao narrar o episódio em que o rei Salomão teve que decidir a quem caberia a guarda de uma criança, disputada por sua mãe biológica e mãe de criação. Na ocasião, ele sugeriu que a criança fosse partida ao meio, de modo que a cada uma delas caberia parte do filho. Ouvindo a proposta do rei, a mãe socioafetiva a rejeitou, afirmando preferir entregar o filho para outra pessoa do que vê-lo machucado. O rei, então, lhe entregou a guarda da criança.

Certamente, o ideal seria o vínculo biológico coincidir com o socioafetivo, no entanto, nem sempre isso acontece, e surgindo conflito entre eles compete ao Poder Judiciário determinar qual deles prevalece, partindo de premissas consagradas à sua época, em razão do caráter social e histórico do Direito.

O Direito não pode contemplar com irresponsabilidade comportamentos que afrontam o dever de lealdade na relação paterno-filial pelo simples fato de a situação não corresponder ao modelo vigente de moralidade. O viés ético foi o que consagrou o valor cuidado como dever paternal e o valor afeto como elemento identificador da filiação.

No contexto atual, observa-se, por sua vez, que a parentalidade não pode ser despida de afeto, caso contrário, ainda que possua base biológica e reconhecida juridicamente, seria apenas uma ficção, já que deixaria de cumprir sua função social: ser instrumento para o pleno desenvolvimento da personalidade dos filhos, em vista ao princípio da paternidade responsável, proteção integral e prioridade absoluta.

De fato, amar é uma faculdade, o Direito não pode compelir que uma pessoa ame outrem, no entanto, o valor cuidado se impõe à relação paterno-filial, sendo um dever jurídico consagrado na lei civil. Compõe a noção de cuidado o respeito, atenção, afeto, solidariedade e a proteção, revelando atitudes recíprocas entre pais e filhos. Com fundamento no dever de cuidado a paternidade socioafetiva começou a ser tutelada pelos tribunais superiores.

O presente artigo buscou apresentar a valorização da afetividade no contexto atual e a possibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva pelo Direito brasileiro. A partir desta premissa, os direitos sucessórios se mostram presentes, à medida que a filiação é orientada pelo princípio da igualdade entre os filhos. Assim, reconhecida a paternidade, por consequência lógica, estará reconhecida a sucessão.

Por fim, cabe salientar que por mais piegas que possa parecer, o afeto, enquanto faceta do amor, é primordial para o pleno desenvolvimento humano. Desse modo, faz-se necessário

a sociedade refletir acerca da importância desse valor na construção da família, em prol do postulado da dignidade da pessoa humana e do direito à felicidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA *apud* DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo. *A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARBOSA *apud* DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo. *A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 12 ago. 2014.

BRASIL. Lei n. 8560, de 29 de dezembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18560.htm>. Acesso em: 12 ago. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. EI 540457 SC 2010.054045-7. Relator: Des. Luiz Fernando Boller. Grupo de Câmaras de Direito Civil. Julgado em 26/10/2011. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20662448/embargos-infringentes-ei-540457-sc-2010054045-7-tjscEI-540457-SC-2010.054045-7>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1274240 SC 2011/0204523-7. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. DJe 15/10/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24274960/recurso-especial-resp-1274240-sc-2011-0204523-7-stj>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277/DF. ADPF 132/RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. Informativo n. 625 do STF. Plenário. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo625.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. *Que família?* Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/921/+Que+fam%C3%ADlia%3F+%22>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

DINIZ *apud* DE OLIVEIRA, José Sebastião. *Fundamentos Constitucionais do Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DONIZETTI *apud* MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FACHIN *apud* DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo. *A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.10.

GIALLUCA, Alexandre; GARCIA, Wander; AGUIRRE, João. *Vade Mecum de Jurisprudência STF e STJ*. São Paulo: Foco, 2013.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *A Paternidade Fragmentada: Família, Sucessões e Bioética*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GOMES *apud* DE OLIVEIRA, José Sebastião. *Fundamentos Constitucionais do Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GROENINGA *apud* DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo. *A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Roberto. *Direito de Família e das Sucessões: Temas Atuais*. Método: 2009.

LÔBO *apud* DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo. *A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LÔBO *apud* MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

JÚNIOR, Mauro Nicolau. *Paternidade e Coisa Julgada: Limites e Possibilidades à Luz dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais*. 1. ed. (ano 2006), 4 reimpr. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

NOGUEIRA *apud* Madaleno, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos Constitucionais do Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Investigação de paternidade: novas evoluções*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/955/Investiga%C3%A7%C3%A3o+de+paternidade%3A+novas+evolu%C3%A7%C3%B5es%22>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; PEREIRA, Tânia da Silva. *A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PERLINGIERI *apud* NICOLAU JÚNIOR, Mauro. *Paternidade e Coisa Julgada: Limites e Possibilidades à Luz dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais*. 1. ed. (ano 2006), 4 reimpr. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

TEPEDINO *apud* DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo. *A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

WINNICOTT *apud* NICOLAU JÚNIOR, Mauro. *Paternidade e Coisa Julgada: Limites e Possibilidades à Luz dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais*. 1. ed. (ano 2006), 4 reimpr. Curitiba: Juruá Editora, 2011.