



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

AMANDA MARTINS DOS SANTOS

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E DIREITO SUCESSÓRIO: O “FILHO DE CRIAÇÃO” COMO HERDEIRO LEGÍTIMO

GUARABIRA

2022

AMANDA MARTINS DOS SANTOS

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E DIREITO SUCESSÓRIO: O “FILHO DE CRIAÇÃO” COMO HERDEIRO LEGÍTIMO

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado ao Departamento do Curso de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Mário Winícius Carneiro Medeiros

GUARABIRA

2022

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S237f Santos, Amanda Martins dos.

Filiação socioafetiva e direito sucessório [manuscrito] : o "Filho de Criação" como herdeiro legítimo / Amanda Martins dos Santos. - 2022.

22 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades , 2022.

"Orientação : Prof. Me. Mário Winícius Carneiro Medeiros , Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Afetividade. 2. Filiação. 3. Sucessões. I. Título

21. ed. CDD 347

AMANDA MARTINS DOS SANTOS

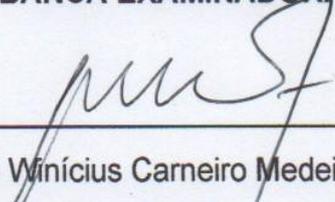
FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E DIREITO SUCESSÓRIO: O "FILHO DE CRIAÇÃO" COMO HERDEIRO LEGÍTIMO

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado ao Departamento do Curso de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

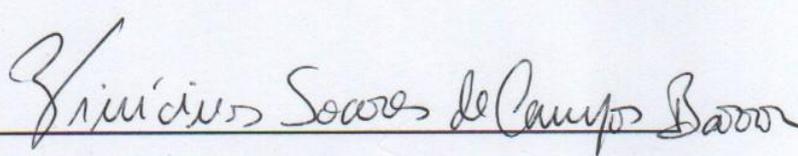
Área de concentração: Direito Civil

Aprovada em: 30/11/22.

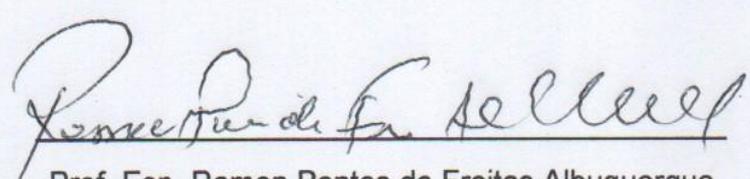
BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Mário Vinícius Carneiro Medeiros (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Vinícius Soares de Campos Barros
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Esp. Ramon Pontes de Freitas Albuquerque
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Aos meus pais, pela dedicação,
companheirismo e amizade. Aos meus
avós: Francisco Julião, Maria das Neves
Bezerra, Maria das Neves Santos e Simão
Nunes, *in memoriam*, DEDICO

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me permitir viver e realizar meu sonho de infância: concluir um curso superior. Por estar ao meu lado em todos os momentos e não me permitir desistir.

Agradeço a Arrison Simão e Vanderleia Martins, meus amados pais, por fazer tudo o que estava a seu alcance para que eu chegar até aqui. Pelo amor, dedicação e zelo comigo.

Agradeço a minhas avós, por todo o auxílio ao longo da minha vida acadêmica. Estendo esse agradecimento a todos os que direta ou indiretamente contribuíram com a minha formação acadêmica, desde o ensino infantil até o ensino superior.

Ao meu orientador, Professor Mário, meu mais sincero obrigada. Obrigada por toda dedicação em me ajudar a concluir o presente trabalho. Não foi difícil escolher meu orientador, eu sabia que dentro da minha área de escolha não haveria outro tão atencioso e dedicado.

Quero agradecer também a minha mentora, Ridalva Costa, obrigada por abrir as portas do seu escritório e me aceitar como estagiária. Obrigada por confiar em mim e por ter se dedicado a me ensinar que a advocacia é uma linda profissão e que vale a pena investir nela.

Durante esses cinco anos de faculdade, muitas pessoas passaram por minha vida, cada uma, a sua maneira, contribuiu para a minha formação enquanto pessoa. Muitos chamo de colegas, amigos considero dois: Alexandre Venâncio e Paulo Rogério. Pessoas muito especiais, e por quem nutro uma profunda admiração. A vocês, meus caros, quero agradecer por toda a parceria ao longo desses árduos anos de graduação.

Por fim, agradeço a minhas queridas amigas: Thays Cordeiro e Jaqueline Macêdo. Que nesses longos de amizade, sempre me incentivam, apoiam, e vibram com cada conquista minha. Eu só tenho que agradecê-las por todo carinho e amizade.

SUMÁRIO

1-INTRODUÇÃO	9
2- HISTORICIDADE DA FILIAÇÃO	9
2.1- Filiação no Direito Romano	9
2.2- O instituto da adoção no Direito Romano.....	10
2.3- Modalidades de adoção no Direito Romano	11
2.4- Filiação no Brasil.....	12
2.5- O instituto da adoção no Brasil ao longo de sua história.....	12
3-A ADOÇÃO DE FATO	15
3.1 Posse do estado de filho	16
3.2 A posse do estado de filho e o seu tratamento no ordenamento jurídico pátrio	17
4- PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS	19
5- O “FILHO DE CRIAÇÃO” COMO HERDEIRO LEGÍTIMO	20
6- CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
REFERÊNCIAS:	23

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E DIREITO SUCESSÓRIO: O “FILHO DE CRIAÇÃO” COMO HERDEIRO LEGÍTIMO

Amanda Martins dos Santos ¹

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade discorrer sobre como o “filho de criação” é tratado na prática do direito sucessório, demonstrando que embora o afeto tenha valor jurídico e constitucional, não é suficiente para, por si só, demonstrar a existência de uma relação paterno-filial. E que, na prática forense, o princípio da igualdade entre os filhos não é totalmente respeitado. Visto que, no campo do direito sucessório, a exigência de um registro de filiação acaba demonstrando que ainda hoje há distinção entre os filhos embora que de forma mais sutil. Nesse sentido, com aporte no método dedutivo e na pesquisa dogmático-jurídica, busca-se analisar os motivos que impedem que os “filhos de criação” figurem de forma igualitária com os filhos biológicos ou adotados civilmente como herdeiros legítimos, tendo em vista os ensinamentos doutrinários e a legislação.

Palavras-chave: Afetividade. Filiação. Sucessões.

ABSTRACT

The present work aims to discuss how the "foster child" is treated in the practice of inheritance law, demonstrating that although affection has legal and constitutional value, it is not enough to demonstrate the existence of a paternal-filial relationship. And that, in forensic practice, the principle of equality between children is not fully respected, given that in the inheritance law field, the requirement of a filiation record ends up demonstrating that even today there is a distinction between children, although in a more subtle way. In this sense, with a contribution to the deductive method and dogmatic-legal research, we seek to analyze the reasons that prevent "foster children" from appearing on an equal basis with biological or civilly adopted children as legitimate heirs, in view of the teachings doctrines and legislation.

Keywords: Affectivity. Affiliation. Successions.

¹Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. E-mail: amandamartinsds1010@gmail.com

1-INTRODUÇÃO

Na sociedade brasileira, há uma situação bastante comum e amplamente aceita, embora ainda esquecida pelo direito. Estamos falando sobre o denominado “filho de criação”.

Embora não seja ligado aos seus pais por laços sanguíneos ou civis, alguém em tal condição tem vínculo afetivo com aqueles que o consideram filho. Sendo esses laços os mais importantes na construção de uma relação paterno-filial, questionamos neste trabalho o fato de não serem considerados seus herdeiros legítimos, visto que, do ponto de vista da afetividade, foram escolhidos e acolhidos por aqueles que os criaram, educaram e amaram.

O objetivo desse trabalho é demonstrar que os “filhos de criação” são tão filhos, sob o aspecto afetivo, quanto os biológicos ou os adotados civilmente. Assim, não só podem como devem estar no rol de herdeiros legítimos no direito das sucessões.

2- HISTORICIDADE DA FILIAÇÃO

2.1- Filiação no Direito Romano

Atualmente, sempre que abordamos o tema família somos remetidos a pensar em afeto, sendo este encarado como um ponto fundamental na concepção desta. Em Roma, contudo, quando se pensava em família, o afeto não era um ponto fundamental, visto que o parentesco no direito romano era puramente jurídico. A família romana era basicamente fundamentada especificamente no poder do *pater familias* (pai de família), que dispunha inclusive sobre a vida e a morte dos seus filhos [1].

O Direito Romano não considerava os filhos sob uma mesma igualdade, havendo uma distinção entre eles. Assim, encontramos quatro classificações quanto à filiação: os *iusti* ou *legitimi*, que eram os filhos havidos no casamento (fruto das justas núpcias) e *adotivos*; os *uulgo quaesitti* (*uulgo concepti* ou *spuri*) que eram filhos oriundos de uma união ilegítima; os *naturales liberi*, que eram os frutos de uma relação de concubinato e; os *legitimados*, que eram equiparados aos filhos havidos no casamento e aos adotivos [2].

Dependendo de qual categoria esses filhos se encontravam, surgiam para eles obrigações e garantias diferentes. Como explica José Carlos Alves:

Quanto aos filhos *legitimi* (ou *iusti*) que seguem a condição do pai –, há relações, que independem da *pátria potestas*, entre eles e seus pais. Pais e filhos – que são ligados pelo parentesco consanguíneo (*cognatio*) – têm, entre si, direitos e deveres. Para o filho que não observe o dever moral de respeito e reverência (*odsequium, pietas*), há até sanções que são impostas, em caso de insultos ou maus-tratos, pelos *praefectus urbi*. Os genitores, sem a autorização do pretor, não podiam ser citados em juízo por seus filhos. A estes também não era lícito intentar contra os pais ação infamante. Além disso era proibido deporem uns contra outros em juízo. Por outro lado, os pais, com relação aos filhos, gozavam do *beneficium competentiae*. Entre ambos, reciprocamente, havia direito a alimentos (que surge, no principado,

¹ MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 9. ed. São Paulo: YK Editora, 2019.

² SANCHES, Salua Scholz. A evolução histórica da filiação: Roma e Brasil. **Jus. com.br**, [s. l.], 26 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31344/a-evolucao-historica-da-filiacao-roma-e-brasil>. Acesso em: 20 maio 2022.

com caráter excepcional, e, a pouco e pouco, se vai tornando um instituto estável); a pagamento de resgate; e a sucessão hereditária ^[3].

Os filhos *spurii* juridicamente não tinham pai. Eles não podiam ser reconhecidos por seus pais, nem podiam ser legitimados. Mas em relação a sua mãe, eles tinham os mesmos direitos que os filhos legítimos, inclusive com direito a sucessão ^[4].

Já no caso dos *naturales liberi*, estes podiam se tornar legítimos e, uma vez que isso acontecesse, nascia entre eles direitos recíprocos, como o direito a alimentos e o direito de sucessões, com algumas restrições ^[5].

2.2- O instituto da adoção no Direito Romano

Se o parentesco sanguíneo em Roma não era fundamentado na questão afetiva, do mesmo modo se verifica em relação à adoção. Este instituto, no Direito Romano, submetia ao pátrio-poder aqueles que não eram a ele submetidos. A partir da adoção o adotado passava a fazer parte da família do adotante e a se submeter ao seu poder, como os filhos legítimos. Entre adotado e adotante nascia um parentesco civil ^[6].

A adoção foi instituída pelo Direito Romano visando o âmbito familiar e privado, mas o excedeu e tornou-se essencialmente política. O ponto fundamental da adoção no Direito Romano era a introdução do adotado, na família do adotante, como se filho fosse. Passava, assim, o adotante a utilizar o nome paterno, a praticar o culto familiar e principalmente figurar como sucessor deste, ou seja, passava a ser herdeiro do adotante ^[7].

Para aqueles pais que não possuíam filhos homens, a adoção era vista como a solução para este “problema”, já que por meio dela podiam finalmente ter seu tão sonhado filho varão. A razão de tal desejo era que o filho adotado seria o responsável pela perpetuação do nome do *pater* e pela preservação do culto doméstico. Com relação aos filhos ilegítimos, a adoção proporcionava que estes ingressassem na família ^[8].

A adoção avoenga era uma realidade no Direito Romano, mas por óbvio só o avô podia adotar. Como é sabido, em Roma o parentesco civil prevalecia e ele era responsável por afastar a família materna. Para corrigir tal situação, o avô materno adotava o filho da sua filha e assim o tornava seu parente civil. Esse tipo de adoção também ocorria em relação aos filhos de filhos emancipados. Nesse caso, o avô podia adotar o neto, antes ou após a emancipação do filho ^[9].

³ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Revista, 2018, p. 703.

⁴ ALVES, 2018, p. 703.

⁵ Id., 2018, p. 703.

⁶ NETO, Arthur Virmond de Lacerda. **A adoção no Direito Romano**. [S. l.], 16 out. 2012. Disponível em: <https://direitoromanolacerda.wordpress.com/2012/10/16/a-adocao-no-direito-romano/> Acesso em: 23 maio 2022.

⁷ NETO, 2012.

⁸ NETO, 2012.

⁹ NETO, Arthur Virmond de Lacerda. **A adoção no Direito Romano**. [S. l.], 16 out. 2012. Disponível em: <https://direitoromanolacerda.wordpress.com/2012/10/16/a-adocao-no-direito-romano/> Acesso em: 23 maio 2022.

2.3- Modalidades de adoção no Direito Romano

As quatro modalidades de adoção no Direito Romano (*adoptio*, *adrogatio*, *adoptio per testamentum* e *adoptio tabulis capulata*), divergiam apenas na forma. Entretanto, mantinham a essência, qual seja, a instituição do parentesco entre adotante e adotado.

A *adrogatio* era a modalidade de adoção onde o adotante era uma pessoa que não estava submetida a autoridade de um *pater familia*, porque ele próprio era um deles. Uma vez que era submetido a uma adoção, ele abria mão do seu poder familiar e se submetia a autoridade do adotante. O procedimento desta era um ritual jurídico-religioso, composto por várias etapas ^[10].

A *adrogatio* possuía algumas condições. Por exemplo, os imperadores cristãos proibiam a adoção, caso o adotado tivesse filho, visando evitar ferir os interesses dos herdeiros legítimos. A adoção só se daria em relação ao liberto, se o seu antigo senhor fosse o adotante. Não podia haver adoção do menor de 25 anos em face de seu ex-curador. Além disso, a *adrogatio* possuía outras condições um tanto quanto curiosas, entre as mais curiosas, podemos citar: o adotante deveria ter no mínimo sessenta anos e ser dezoito anos mais velho que o adotando, não podia ser castrado, mas podia ser impotente ou solteiro ^[11].

A segunda modalidade de adoção existente no Direito Romano, era a *adoptio*. A única condição para a consumação dela era que entre os envolvidos houvesse consenso. Exigia o consentimento do adotado ou, a ausência de oposição por parte desse. Esse tipo de adoção era consumado mediante um contrato assinado entre o pai adotivo e o natural. Aqui, o filho além de passar a ter direito sucessório sob os bens do pai adotivo, também mantinha os direitos sucessórios com relação ao seu pai natural ^[12].

A terceira modalidade de adoção era a *adoptio testamentaria*. Ela surtia efeito apenas no campo sucessório, pois tornava o adotado concorrente na herança do adotando, sem que ele tivesse renunciado a seu patrimônio ou tivesse se submetido à autoridade deste. Ela era possível às mulheres, tornando-as concorrentes na herança do adotante ^[13].

A quarta era *adoptio tabulis copulata*, que era celebrada mediante um contrato entre as partes envolvidas na adoção, sem cumprir os requisitos que eram estipulados nas constituições imperiais para o processo de adoção. Por não cumprir com tais requisitos foi considerada uma modalidade irregular ^[14].

¹⁰ O ritual completo de tal procedimento pode ser encontrado em NETO, Arthur Virmond de Lacerda. **A adoção no Direito Romano**. [S. l.], 16 out. 2012. Disponível em: <https://direitoromanolacerda.wordpress.com/2012/10/16/a-adocao-no-direito-romano/> Acesso em: 23 maio 2022.

¹¹ NETO,2012.

¹² NETO,2012.

¹³ NETO,2012.

¹⁴ NETO, Arthur Virmond de Lacerda. **A adoção no Direito Romano**. [S. l.], 16 out. 2012. Disponível em: <https://direitoromanolacerda.wordpress.com/2012/10/16/a-adocao-no-direito-romano/> Acesso em: 23 maio 2022.

2.4- Filiação no Brasil

Assim como no Direito Romano, e possivelmente por influência deste, por muitos anos o Direito Brasileiro conceituou família, como sendo aquela constituída por esposo, esposa e prole. O homem era o chefe da família, pois era o provedor desta. Essa foi a concepção de família que perdurou até a entrada em vigor da Constituição de 1988.

Similar ao que ocorria no Direito Romano e como fora ilustrado no tópico 1.1, no Brasil havia a diferenciação entre os filhos, que eram classificados como sendo legítimos e ilegítimos. Os ilegítimos podiam ser naturais ou espúrios. E estes últimos podiam ser incestuosos ou adúlteros.

Os frutos de um casamento eram chamados de filhos legítimos, e estes possuíam direito sucessório. Já o fruto de uma relação não matrimonial era considerado filho ilegítimo ^[15].

Seria ilegítimo natural o filho de pais solteiros, sem impedimento de contrair núpcias. Já os filhos de pais impedidos de casar-se eram os ilegítimos espúrios. Vale destacar que estes podiam ser adúlteros – um dos pais era casado – e, incestuosos – fruto de uma relação incestuosa ^[16].

Enquanto os filhos legítimos possuíam o direito à herança, os ilegítimos não possuíam esse direito. O reconhecimento dos filhos ilegítimos tinha como condição a dissolução do casamento do genitor(a).

A igualdade entre os filhos sobre o direito sucessório só foi reconhecida no Brasil em 1992 com a entrada em vigor da Lei do Divórcio. Segundo aponta Maria Berenice Dias:

Foi a Lei do Divórcio que garantiu a todos os filhos o direito à herança em igualdade de condições. Admitiu a possibilidade de reconhecimento do filho havido fora do casamento exclusivamente por testamento cerrado. Criou uma estranha eficácia à ação investigatória de paternidade movida contra o genitor casado: o único efeito da sentença era quanto aos alimentos. Somente depois de dissolvido o casamento do pai tornava-se possível o registro do filho. Não era necessária a propositura de nova ação investigatória, mas terceiros interessados tinham o direito de impugnar a filiação ^[17].

2.5- O instituto da adoção no Brasil ao longo de sua história

Sendo o Brasil uma colônia de Portugal, estava obviamente sujeito às normas jurídicas da Coroa Portuguesa, inclusive no campo da adoção. Como a legislação civil portuguesa continuou em vigor mesmo após a nossa independência pela inexistência de um código civil brasileiro, a adoção continuou sendo efetuada segundo as regras portuguesas. Sendo assim, tanto no Brasil colonial como no Brasil independente, a adoção era um processo informal, no qual a guarda de uma criança era transferida

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 16^o. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹⁶ GONÇALVES, 2019, p. 347.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. Ed. Ver. Ampl. E atual. Salvador: JusPodvim, 2021.

para uma instituição beneficente ou para uma família disposta a abrigar essa criança, seguindo o modelo de adoção português ^[18].

Hoje em dia, quando pensamos em adoção, logo pensamos em afeto. Definitivamente, nesse período da história, não era o afeto o ponto que levava a maioria das famílias a adotarem uma criança, mas a possibilidade de conseguir mão de obra barata. Essas crianças entravam no seio familiar não como parte dele, mas para servir aos que ali estavam.

Foi o Código Civil de 1916 a primeira legislação nacional a regulamentar a adoção no Brasil. A adoção era feita através de um contrato. O Estado não intervinha. E por óbvio, não existia a garantia de nenhum direito para o adotado. Em sua redação original previa que só os maiores de cinquenta anos podiam adotar, mas não podiam ter prole legítima ou legitimada, o adotante tinha que ser dezoito anos mais velho que o adotado, e claro, só marido e mulher podiam adotar, jamais duas pessoas do mesmo sexo. Tal diploma legal garantia a transferência do pátrio poder para os adotantes, mas os filhos adotados não eram equiparados em direitos aos filhos legítimos ^[19].

Em 1957, a normatização legal pertinente à adoção constante no Código Civil foi modificada pela Lei nº 3.133, que baixou a idade mínima dos adotantes de cinquenta para trinta anos. Antes a diferença de idade entre adotante e adotado era de dezoito anos e, com o advento da referida lei, passou a ser de dezesseis anos, tal lei também determina que o casal adotante deveria estar casados no mínimo a cinco anos.

O artigo 374 do Código Civil de 1916, que teve sua redação original alterada pela Lei 3. 133/57, previa duas hipóteses para que a adoção fosse dissolvida: “quando as duas partes conviverem” e “nos casos em que é admitida a deserção” ^[20].

Já a Lei nº 4.655/65 permitia a equiparação entre os filhos adotados e os legítimos, ou seja, o adotado podia desfrutar de direitos antes exclusivos dos filhos legítimos. Referida lei permitiu inclusive que uma nova certidão de nascimento do adotado fosse expedida, nela passando a constar como pai e mãe não mais o nome dos pais biológicos, mas sim o nome dos adotantes ^[21].

Quando a adoção passou a ser um processo irrevogável, havia ainda a possibilidade do filho adotado ser excluído da partilha de bens, caso os adotantes tivessem um filho legítimo (biológico). Em outras palavras, se um casal que tivesse ou viesse a ter filhos biológicos adotasse uma criança, esse filho adotado poderia ser retirado da partilha de bens desse casal, sendo o filho legítimo o único herdeiro do casal. Foi a Lei do Divórcio (Lei nº 6.615/77) a responsável por tornar a adoção um

¹⁸ADOÇÃO no Brasil. [S. l.], 1. semestre [2020]. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/adocao-no-brasil.htm>. Acesso em: 4 jun. 2022.

¹⁹ADOÇÃO no Brasil. [S. l.], 1. semestre [2020]. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/adocao-no-brasil.htm>, passim.

²⁰ BRASIL. Código do Estados Unidos do Brasil, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm . Acesso em: 20 junho 2022.

²¹ADOÇÃO no Brasil. [S. l.], 1. semestre [2020]. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/adocao-no-brasil.htm>. Acesso em: 4 jun. 2022.

processo irrevogável, e a partir daí o filho adotado passou a ser conhecido como sujeito de direitos, tal qual o filho biológico ^[22].

O Código de Menores (Lei nº 6.697), que foi publicado em 1979, passou a prever a “adoção simples”, que também era prevista no Código Civil, que consistia na adoção de crianças em situação de vulnerabilidade social ou abandono. Nessa modalidade de adoção, o adotado não tinha garantido os mesmos direitos que o filho legítimo. Havia apenas a possibilidade de alteração na certidão de nascimento, e essa modalidade de adoção não garantia ao filho adotivo a plenitude de direitos que possuía o filho legítimo. Em contrapartida, a “adoção plena”, que foi uma novidade da Lei 6.697/79, garantia ao filho adotado os mesmos direitos que o filho legítimo, mas só crianças de até sete anos podiam ser adotadas através dessa modalidade.

Assim ensina Carlos Roberto Gonçalves:

Ao lado da forma tradicional do Código Civil, denominada “adoção simples”, passou a existir, com o advento do mencionado Código de Menores de 1979, a “adoção plena”, mais abrangente, mas aplicável somente ao menor em “situação irregular”. Enquanto a primeira dava origem a um parentesco civil somente entre adotante e adotado sem desvincular o último da sua família de sangue, era revogável pela vontade das partes e não extinguiu os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, como foi dito, a adoção plena, ao contrário, possibilitava que o adotado ingressasse na família do adotante como se fosse filho de sangue, modificando-se o seu assento de nascimento para esse fim, de modo a apagar o anterior parentesco com a família natural ^[23].

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, que determinou que entre filhos adotados e legítimos não há nenhuma distinção, foi que o processo de adoção se tornou mais justo e mais amplo.

E novamente no ano de 1990 a adoção evoluiu com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, como ensina Gonçalves:

Finalmente, com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13-7-1990), o instituto da adoção passou por nova regulamentação, trazendo como principal inovação a regra de que a adoção seria sempre plena para os menores de 18 anos. A adoção simples, por outro lado, ficaria restrita aos adotandos que já houvessem completado essa idade ^[24].

E continua, o referido autor:

Passaram a ser distinguidas, assim, duas espécies legais de adoção: a civil e a estatutária. A adoção civil era a tradicional, regulada no Código Civil de 1916, também chamada de restrita porque não integrava o menor totalmente na família do adotante, permanecendo o adotado ligado aos seus parentes consanguíneos, como já mencionado, exceto no tocante ao poder familiar, que passava para o adotante, modalidade está limitada aos maiores de 18 anos. A adoção estatutária era a prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente para os menores de 18 anos. Era chamada, também, de adoção plena, porque promovia a absoluta integração do adotado na família do

²²ADOÇÃO no Brasil. [S. /], 1. semestre [2020]. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/adocao-no-brasil.htm>, passim.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. 16º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. 16º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

adotante, desligando-o completamente de seus parentes naturais, exceto no tocante aos impedimentos para o casamento^[25].

Atualmente a adoção é regida pela Lei nº 12.010/2009, que em apenas sete artigos alterou significativamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, modificou também o Código Civil de 2002 e a investigação de paternidade, visto que alterou a Lei nº 8.560/92. Foi a Lei Nacional de Adoção que baixou para dezoito anos, a idade mínima para que uma pessoa possa ser adotante.

Atualmente, é possível que casais homoafetivos adotem. Antes quando homossexuais se candidatavam para ser adotantes o faziam individualmente, por este motivo não era feito o estudo social para com o(a) parceiro(a). Uma vez que a adoção se concretizava, a criança passava a conviver com o casal, mas só possuía vínculo jurídico com um deles, ficando totalmente desprotegida com relação ao outro. O STJ já admitia a adoção por casais compostos por pessoas do mesmo sexo, antes da decisão do STF que passou a reconhecer a união estável de casais homossexuais, o que possibilitou que esses casais pudessem se candidatar a adotantes juntos^[26].

3-A ADOÇÃO DE FATO

Com o advento do Código Civil Brasileiro de 1916, o modelo de família ali previsto era hierarquizado, patriarcal e fundamentado no casamento e nos filhos dele oriundos. Com o passar dos anos esse instituto sofreu inúmeras modificações e novos modelos de família foram surgindo, não mais sendo esse o único, mas apenas um dos modelos de família existentes e aceitos em nossa sociedade^[27].

Quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, eis que ocorreu a maior alteração no que conhecemos hoje como sendo uma família. Tal diploma legal, ao reconhecer a união estável como entidade familiar, admitiu também que o afeto é, se não o ponto principal, um dos mais importantes na conceituação do que é uma família. Se antes o laço sanguíneo (biológico) era o que ligava os pais e filhos, hoje essa ligação é feita pelo aspecto afetivo.

Em nosso país é comum uma criança ser criada por um casal, que não são os seus genitores biológicos. E embora essa pessoa tenha conhecimento da inexistência de vínculos biológicos entre eles, reconhece aquele casal como seus pais. Ocorre assim o fenômeno da adoção de fato. Esta é adoção em que há a posse do estado de filho, mas que não foi judicialmente regularizada. Nela existe um laço afetivo entre pais e filhos, tal qual em uma filiação biológica ou adotiva supõe-se haver^[28].

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. 16º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2021, p. 360.

²⁷ GUIMARÃES, Janaína Rosa. Filhos de criação: o valor jurídico do afeto na entidade familiar. **Migalhas**, [s. l.], 18 maio 2009. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/84811/filhos-de-criacao--o-valor-juridico-do-afeto-na-entidade-familiar>. Acesso em: 22 jun. 2022.

²⁸ COELHO, Bruna Fernandes. O reconhecimento da adoção de fato após a morte do adotante. **Conteúdo Jurídico**, [S. l.], 25 jan. 2011. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/23360/o-reconhecimento-da-adocao-de-fato-apos-a-morte-do-adotante>. Acesso em: 22 jun. 2022.

Bruna Fernandes Coêlho, explica o que é adoção de fato:

A adoção de fato pode ser entendida como aquela em que há a posse do estado de filiação, mas não há regularização, juridicamente falando, de tal situação. Há os laços afetivos que unem pais e filhos, imitando a família natural, tal como aludem os juristas que deve ser a adoção. As partes assumem, na relação afetiva, estado de ascendente e descendente de primeiro grau, um em relação ao outro, mas sem documentos que atestem o parentesco. O indivíduo é, factualmente, inserido no seio familiar ^[29].

Christiano Cassettari, endossa tal entendimento:

A filiação afetiva é muito comum em nosso País, onde proliferam os casos de adoção de fato, e, por esse motivo, encontramos os “filhos de criação”, em que, mesmo não havendo qualquer vínculo biológico ou jurídico, os pais criam uma criança ou adolescente por mera opção, como se seus filhos biológicos fossem, dando-lhes todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família cuja mola-mestra é o amor entre seus integrantes e o vínculo é o afeto.³⁰

Para este último autor, não há distinção ente a adoção de direito, aquela que ocorre por meio de um processo judicial, e a adoção de fato, visto que ambas são um ato de amor ^[31].

Duas características são cruciais para a caracterização dessa adoção de fato como sendo uma realidade, quais sejam: a continuidade e a publicidade. Deve ser contínua, isto é, perdurar durante toda a vida dos pais e filhos de criação. E também pública, onde todo o meio social em que estes encontram-se imersos deve reconhecer entre eles uma verdadeira relação de pai e filho ^[32].

Essa espécie de adoção tem, para além da intenção daqueles que adotaram e do adotado, sentimentos tão fortes entre eles que não cabe ao legislador prever ou medir, e que vão muito além do que o Direito consegue de analisar. Desperceber o afeto existente nessa relação, além de negar direitos, nega a existência de fatos. Indo além, é negar a realidade de muitas famílias brasileiras ^[33].

3.1 Posse do estado de filho

Como debatido anteriormente, a adoção de fato é fundamentada no afeto. O pai ou a mãe de criação escolheu cuidar, amar e educar aquela criança como se fosse seu filho biológico. E o que leva esse filho de criação a se reconhecer como filho daquele que o criou, educou e amou, é a posse do estado de filho.

Essa posse se trata de um fato psicossocial, estabelecido através do comportamento adotado entre o pai e o filho de criação, entre si ou perante a sociedade. É a situação fática que contempla todos os aspectos externos à filiação.

²⁹COÊLHO, Bruna Fernandes. O reconhecimento da adoção de fato após a morte do adotante. **Conteúdo Jurídico**, [S. l.], 25 jan. 2011. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/23360/o-reconhecimento-da-adocao-de-fato-apos-a-morte-do-adotante>. Acesso em: 22 jun. 2022.

³⁰ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2017.

³¹ CASSETTARI, 2017, p. 36.

³² COÊLHO, 2011.

³³ COÊLHO, 2011.

Melhor explicando, ela contempla todas as características existentes numa relação de pai e filho, embora não exista entre eles um vínculo sanguíneo ou civil ^[34].

O doutrinador Boeira, assim esclarece:

A posse do estado de filhos é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação diante de terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai ^[35].

A doutrina estabelece três características, para haver a configuração da posse do estado de filho: o *tractus* (o interessado é tratado como filho publicamente), *nomem* (o interessado usa o nome da família que o cria) e a fama (existe a reputação de filho, tanto na família como no meio social) ^[36].

Vale destacar que para existir a posse do estado de filho, não se faz necessário a existência das três características citadas anteriormente, visto que elas não fazem parte de um rol taxativo. A inexistência do *nomem*, por exemplo, não obsta o reconhecimento de tal situação. Se presentes a fama e o *tractus*, já existirão elementos suficientes para o reconhecimento da existência de uma relação paterno-filial. Visto que diversas razões podem obstar um filho de criação usar o nome da família que cria. Por exemplo, o fato de registrar como seu filho de outrem ser tipificado no Código Penal Brasileiro como um crime.

A posse do estado de filho é o que afirma a adoção de fato, pois, uma vez que se reconhecem como pai e filhos, independentemente de decisão judicial, existe uma relação filial fática. Não pode o Direito simplesmente ignorá-la, deixando de reconhecê-la.

3.2 A posse do estado de filho e o seu tratamento no ordenamento jurídico pátrio

Diferente do que ocorre em outros países, a legislação civil brasileira não trata da posse de estado de filho. O Código Civil Francês, em seu artigo 311-1 traz norma expressa sobre tal situação, como bem explica Cassettari:

A regra está contida no art. 311-1, no qual verificamos que a posse de estado é estabelecida por fatos suficientes que revelam a conjunção da filiação com o parentesco entre uma pessoa e a família da qual ela se diz pertencer. Os principais fatos são estes: 1º) Que a pessoa tenha sido tratada por aqueles que dizem ser seu um filho e que depois ela os tenha tratado como pais; 2º) Que eles tenham essa qualidade, desde a sua formação, manutenção ou instalação; 3º) Que esta pessoa seja reconhecida como filho na sociedade e

³⁴ O QUE é o Parentesco Socioafetivo e a “Posse do Estado de Filho”?. [S. l.], 2017. Disponível em: <https://vfkeducao.com/porta/o-que-e-o-parentesco-socioafetivo-e-a-posse-do-estado-de-filho/#:~:text=A%20posse%20do%20estado%20de,civil%20ou%20sangu%C3%ADneo%20de%20parentesco>. Acesso em: 7 jul. 2022

³⁵ BOEIRA, José Bernardo Ramos. Investigação de paternidade: posse de estado de filho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

³⁶ SOUZA, Luíza Nogueira. A posse do estado de filho e a multiparentalidade. **Jus.com.br**, [s. l.], 24 jan. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/96060/a-posse-do-estado-de-filho-e-a-multiparentalidade>. Acesso em: 7 jul. 2022.

na família; 4º) Que seja considerada como tal pela autoridade pública; 5º) Que seja conhecida na sociedade pelo apelido. Essas “regras” são completadas pelo art. 311-2, para quem a posse de estado deve ser contínua, pacífica, pública e inequívoca. (CASSETTARI, 2017).

Embora a legislação brasileira não aborde a matéria, tal qual a França, a jurisprudência pátria já reconhece essa situação. É possível, pois, citar algumas das diversas decisões dos tribunais pátrios referentes ao assunto. O STF, v.g., ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, fixou a tese de que: *“a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”* [37].

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, reconheceu o vínculo parental pela posse do estado de filiação, ao julgar no ano de 2013 a Apelação Cível nº 7005366449,

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. ALEGAÇÃO DE INDUÇÃO EM ERRO AO DECLARAR-SE PAI. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PATERNIDADE E ISENTO DE QUALQUER VÍCIO. IRREVOGABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.609 DO CCB. POSSE DE ESTADO DE FILIAÇÃO OSTENTADA POR MAIS DE 10 ANOS. 1. O reconhecimento voluntário de paternidade é ato irrevogável, nos termos do art. 1.609 do CCB, somente podendo ser desconstituído mediante comprovação de vício (erro, dolo ou coação) na sua origem. Nesse contexto, evidenciado que o reconhecimento operado pelo autor decorreu de ato unilateral de vontade praticado de forma livre e consciente, não cabe sua anulação. 2. Outrossim, indubitavelmente consolidou-se vínculo parental socioafetivo entre os agora litigantes, pela posse de estado de filiação- caracterizada pela ostentação dos elementos nome, tratamento e fama-, por ao menos 10 anos, devendo ser prestigiados tal vínculo em detrimento da verdade biológica. 3. À minguada de prova de qualquer vício de consentimento que viesse a macular o reconhecimento voluntário de paternidade operado, bem como diante da evidente posse de estado de filiação consolidada, não merece reparos a sentença de improcedência. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70053663449, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 02/05/2013) [38].

Em entendimento semelhante, o Conselho da Justiça Federal no Enunciado nº 256, da Terceira Jornada de Direito Civil, também reconhece a filiação socioafetiva, em decorrência da posse do estado de filho, *“a posse do estado de filho constitui modalidade de parentesco civil”* [39].

Se a posse do estado de filho é suficiente para constituir um parentesco civil, e ela pode surgir em decorrência de uma adoção de fato, então o chamado filho de criação é parente daqueles que reconhece como pais e por eles é reconhecido como filho. Segundo as lições de Maria Berenice Dias, *“[...] A palavra “filho” não admite qualquer adjetivação. Está na hora de a pejorativa complementação “de criação” ser abolida”* (DIAS, 2021). Sendo assim, não restam dúvidas de que a adoção de fato

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 898060. Rel. Ministro Luiz Fux. Diário de Justiça nº 209, Brasília, 30 set. 2016.

³⁸Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112853134/apelacao-civel-ac-70053663449-rs> . Acesso em: 10/07/2022.

³⁹ Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501> . Acesso em: 10/07/2022.

gera um vínculo paterno-filial. E se ela gera tal vínculo, não existem razões que impeçam que esses filhos possuam os mesmos direitos que detêm os filhos biológicos ou os adotados civilmente, inclusive figurando estes no rol de herdeiros legítimos dos seus pais de criação.

4- PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

Já falamos anteriormente que a Constituição de 1988 constitucionalizou, por assim dizer, o afeto, ao reconhecer a união estável como uma entidade familiar, equiparando-a ao casamento. Pois bem, tal reconhecimento só foi possível porque o texto constitucional, embora não traga expressamente a palavra afeto, reconhece este de tal modo que o eleva a condição de princípio constitucional. Foi a partir daí que o afeto passou a ter valor jurídico.

Maria Berenice Dias aponta o princípio da afetividade como sendo um elemento fundante do Direito das Famílias (DIAS, 2021). Tanto é assim que hoje, sempre que pensamos em família, logo somos remetidos a pensar em afeto. Este é, de fato, o elo que interliga uma família, pois é bastante comum ouvirmos filhos(as) afirmando que não têm pai ou mãe quando estes foram ausentes e deixaram de construir uma relação de afeto com seus filhos.

Em decorrência de dois princípios constitucionais, o princípio da afetividade e o princípio da dignidade humana, nasce o princípio da igualdade entre os filhos, que também é constitucional. Consta no § 6º do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que assim determina: *“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* ^[40].”

Aqui falamos em igualdade em sentido amplo, que pode ser interpretada como sinônimo do princípio da isonomia. Quando fazemos tal referência, estamos nos referindo a possibilidade de cortar de uma vez por todas quaisquer formas de distinções entre filhos, quer sejam pautadas na origem (biológica ou afetiva) ou no vínculo que os une aos seus pais.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, ensinam que:

A incidência da isonomia entre os filhos produzirá efeitos no plano patrimonial e no campo existencial. Com isso, pondo fim às discriminações impostas aos filhos adotivos, a igualdade assegura que um filho tenha o mesmo direito hereditário do outro. Ou seja, não há mais a possibilidade de imprimir tratamento diferenciado aos filhos em razão de sua origem (seja biológica ou afetiva). Outrossim, nem sequer são admitidas qualificações indevidas dos filhos, não mais sendo possível juridicamente atribuir a um filho a designação de adúltero ou incestuoso ^[41].

Assim, temos que qualquer filho gozará igualmente dos direitos inerentes à filiação, quer seja direito patrimonial ou os de caráter pessoal. Reconhecer a igualdade entre os filhos é também acatar, concretizar a dignidade da pessoa humana no âmbito

⁴⁰ Brasil ([2016]).

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9º. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodvim, 2016. 1024 p.

familiar, materializar esse princípio, o princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico, dada a sua importância.

E assim, chegamos ao cerne da nossa discussão: porque os “filhos de criação” que são adotados de fato, unidos a seus pais pelo mais puro afeto, não recebem o mesmo tratamento que os outros filhos (biológicos ou adotados civilmente) no campo sucessório? Eles não são filhos como qualquer outro? Se a própria Constituição Federal reconhece a igualdade entre os filhos, porque no campo sucessório tal igualdade ainda não é reconhecida? Por que os “filhos de criação” precisam fazer uma ação de reconhecimento de paternidade para suceder seus pais se ele é filho, independente da filiação ser ou não registrada?

5- O “FILHO DE CRIAÇÃO” COMO HERDEIRO LEGÍTIMO

Após explanar sobre o histórico da adoção e da filiação no Direito Romano e no Direito Brasileiro, falamos sobre a posse do estado de filho e sobre o princípio da igualdade entre filhos e, agora, adentraremos no direito das sucessões com o propósito de responder aos questionamentos formulados no tópico anterior.

Sílvio Rodrigues, citado por Álvaro Villaça Azevedo (2019, p.19) assim conceitua “o direito das sucessões se apresenta como o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores”. O fundamento do direito sucessório é a continuidade familiar por meio da propriedade transmitida após a morte do proprietário dos bens, semelhante ao que ocorria no direito romano ^[42]. Em nosso ordenamento jurídico, o direito à herança é garantido pela Constituição Federal e esmiuçado no Código Civil, no Livro V, intitulado Do Direito das Sucessões.

Essa sucessão pode ser de duas formas: testamentária ou legítima. Na sucessão testamentária qualquer pessoa pode ser herdeira. Já na sucessão legítima, é a lei que determina quem será herdeiro do *de cuius* ^[43].

Conforme o artigo 1.829 do Código Civil Brasileiro, são herdeiros legítimos, os descendentes, o cônjuge ou companheiro, e os ascendentes. Os descendentes são privilegiados pela lei, que os colocam em primeiro lugar entre os herdeiros sucessíveis ^[44].

Na vocação hereditária, os descendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro, serão os primeiros na linha sucessória. Assim explicam Gustavo Tepedino, Ana Luiza Maia Navares e Rose Melo Vencelau Meireles:

Os descendentes ocupam a primeira ordem dos sucessíveis, sem excluir o cônjuge ou o companheiro que eventualmente concorram com os descendentes nos termos da lei civil (CC, art. 1.829). O parentesco se constitui pela consanguinidade ou outra origem (CC, art. 1.593), o que amplia sobremaneira a noção de filiação e assim de descendência. Descender significa originar-se, provir por sucessivas filiações. A sucessão dos

⁴² VILLAÇA AZEVEDO, 2019.

⁴³ Falecido cujos bens estão em inventário.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 16º. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

descendentes, portanto, diz respeito à sucessão dos parentes em linha reta descendente, sem limite de grau, não importando a origem da filiação ^[45].

E dão continuidade à explicação os referidos autores:

Para exercer o direito sucessório basta o registro da filiação. Em nada importa se o critério do estabelecimento da filiação foi o jurídico, o biológico ou socioafetivo. Por esse motivo, a ausência do registro de filiação impõe que a petição de herança seja cumulada com ação de prova de paternidade ou maternidade. Qualquer que seja a origem da filiação, o direito sucessório será o mesmo, como consequência da igualdade dos filhos assegurada constitucionalmente ^[46].

Como já foi falado anteriormente, a família no Brasil se libertou dos laços biológicos, e assumiu novas roupagens. Após a Constituição de 1988, afeto, companheirismo, zelo e amor, tornam-se os verdadeiros laços que formam uma família ^[47]. Tal diploma legal também garantiu a igualdade entre os filhos.

Como já demonstrado, o conceito de família e paternidade assumiu nova roupagem, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, deixando claro que os laços biológicos, que outrora eram tidos como os de maior relevância, hoje perderam espaço para valores muito maiores. Neste sentido, devem-se preponderar os laços de afeto, de desvelo, que vão muito além de configurações biológicas ou de qualquer exigência formal. Entretanto, tal não é o que se afigura na prática forense. No que se refere aos filhos de criação, há um completo descompasso entre o que é assegurado pela própria Constituição e afirmando pelos grandes doutrinadores, e aquilo que é decidido nos tribunais, ou seja, na teoria, plena igualdade; na prática, completa disparidade (RIBEIRO; MIRANDA, 2013).

O que ocorre na prática é que os juízes ao interpretarem a lei, atendo-se apenas ao que nela está escrito, deixam em segundo plano o papel social do Direito, enquanto os “filhos de criação” deixam de ser tratados como merecem e não recebem os mesmos direitos que qualquer outro filho ^[48].

Embora a Constituição tenha dado ao afeto uma posição constitucional e de grande importância na formação de uma família, e também determinado que não deve existir tratamento diferenciado entre os filhos baseados na sua origem. A legislação civil é omissa e não faz referência expressa ao reconhecimento dos “filhos de criação”.

Ana Paula e Isabela, trazem considerações sobre esse tema:

Entretanto, não bastasse o fato de nossa legislação civil ser omissa no que se refere ao reconhecimento expresso quanto aos filhos de criação e seus consequentes efeitos jurídicos, existe ainda o entrave que gira em torno da aplicação das leis pelos magistrados. Estes, em sua grande maioria, fecham os olhos para uma realidade que saltam aos seus olhos, optando em

⁴⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil: direito das sucessões**/ Gustavo Tepedino, Ana Luiza Maia Naves, Rose Melo Vencelau Meireles; [coordenação Gustavo Tepedino]. – 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo; NAVARES, Ana Luiza Maria; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do direito civil: direito das sucessões**. 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁴⁷ RIBEIRO, Ana Paula; MIRANDA, Isabela Carolina. **FILHOS DE CRIAÇÃO: UMA ABORDAGEM PARADIGMÁTICA**. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNICURITIBA, 2013, Curitiba. Direito de família. Florianópolis: FUNJAB. p. 475-495.

⁴⁸ RIBEIRO, Ana Paula; MIRANDA, Isabela Carolina. **FILHOS DE CRIAÇÃO: UMA ABORDAGEM PARADIGMÁTICA**. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNICURITIBA, 2013, Curitiba. Direito de família. Florianópolis: FUNJAB. p. 475-495.

continuar seguindo seus formalismos exacerbados, aplicando o processo abstrato da subsunção da lei ao caso, ainda que isso implique lesão a direito. Desta forma, arraigado às formas, o aplicador do direito esquece-se de sua real função, qual seja, aplicar o direito de maneira efetiva, justa e coerente. Ou, dito de outra forma, preso à literalidade das normas, suas decisões acabam por ferir de morte a ordem jurídica, tendo está a pessoa humana como seu fundamento e seu fim e, desta forma, afastando-se cada vez mais das necessidades sociais. Assim, vê-se que o afeto, ainda hoje, perde espaço para critérios deterministas e descomprometidos com a tutela da dignidade da pessoa humana (RIBEIRO; MIRANDA, 2013).

E continuam as referidas autoras:

No que tange especificamente aos filhos de criação, estes possuem os mesmos direitos e deveres que qualquer outro filho, afinal, a própria Constituição, de forma expressa, veda qualquer forma de discriminação entre os filhos. Assim, o fato de inexistir um mero registro não constitui justificativa capaz de retirar destes todas as prerrogativas devidas, mesmo porque não são formalidades que configuram a paternidade, mas antes, as relações de afeto despendidas entre pais e filhos, que são construídas no dia-a-dia da família (RIBEIRO; MIRANDA, 2013).

Diante de tudo o que foi visto até o momento, podemos perceber que embora a igualdade entre os filhos seja um princípio constitucional e reconhecido pelo Código Civil Brasileiro, na prática do direito sucessório esse princípio é deixado em segundo plano. Ao exigir dos “filhos de criação” no momento da abertura da sucessão o registro da filiação é tratá-los de forma desigual. É perpetuar e retirar deles aquilo que é seu de fato e de direito.

6- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho discutimos como a filiação era vista no Direito Romano e é vista em nosso ordenamento jurídico. Brevemente analisamos as mudanças ocorridas no direito de família e como a família foi ganhando novos aspectos e novas formas, principalmente após o advento da Constituição de 1988.

Muito embora a adoção de fato esteja presente em nossa sociedade desde antes da promulgação da Constituição de 1988 e do Código Civil vigente, ela continuou sendo esquecida. E a relação paterno-filial oriunda do amor, da convivência e do zelo, foi deixada de lado por tais diplomas legais.

Embora tenhamos tido um salto no reconhecimento da existência da paternidade/maternidade socioafetiva, ainda observamos uma obscuridade no tratamento desses filhos no campo sucessório. O princípio da igualdade entre os filhos acaba sendo deixado de lado quando o juiz, ao aplicar a lei ao caso concreto, faz uma interpretação literal desta, o que acaba por não garantir essa tal igualdade.

A exigência de um registro ou de uma ação de reconhecimento de filiação, àquele que foi amado e amou como filho chega a ser desumano. Fere não somente o princípio da igualdade entre os filhos, como também fere a dignidade desses “filhos de criação”. Já passou da hora da lei brasileira olhar para a adoção de fato e reconhecer, tal como fez com a união estável, que esse fenômeno é intrínseco à formação da sociedade brasileira e não pode, sob nenhuma hipótese, ser esquecido pelo direito.

REFERÊNCIAS:

- ADOÇÃO no Brasil. [S. l.], 1. semestre [2020]. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/adocao-no-brasil.htm>. Acesso em: 4 jun. 2022.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Revista, 2018, p. 703.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **VII Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 7.
- BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade: posse de estado de filho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 23 ago. 2022.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 898060. Rel. Ministro Luiz Fux. Diário de Justiça nº 209, Brasília, 30 set. 2016.
- CASSETTARI, Christiano. **jurídico e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2017.
- COÊLHO, Bruna Fernandes. O reconhecimento da adoção de fato após a morte do adotante. **Conteúdo Jurídico**, [S. l.], 25 jan. 2011. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/23360/o-reconhecimento-da-adocao-de-fato-apos-a-morte-do-adotante>. Acesso em: 22 jun. 2022.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2021. 1056 p. ISBN 978-65-5680-354-8.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9º. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodvim, 2016. 1024 p.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 16º. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- GUIMARÃES, Janaína Rosa. Filhos de criação: o valor jurídico do afeto na entidade familiar. **Migalhas**, [s. l.], 18 maio 2009. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/84811/filhos-de-criacao--o-valor-juridico-do-afeto-na-entidade-familiar>. Acesso em: 22 jun. 2022.
- MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 9. ed. São Paulo: YK Editora, 2019.
- NETO, Arthur Virmond de Lacerda. **A adoção no Direito Romano**. [S. l.], 16 out. - 2012. Disponível em: <https://direitoromanolacerda.wordpress.com/2012/10/16/a-adocao-no-direito-romano/> Acesso em: 23 maio 2022.
- RIBEIRO, Ana Paula Brandão; MIRANDA, Isabella Carolina. **Filhos de Criação: Uma abordagem paradigmática**. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cb93980bc94a17e3>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SANCHES, Salua Scholz. A evolução histórica da filiação: Roma e Brasil. **Jus.com.br**, [s. l.], 26 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31344/evolucao-historica-da-filiacao-roma-e-brasil>. Acesso em: 20 maio 2022.

SILVA, Fábio Fabrício Pereira da. **Evolução do direito de filiação na Legislação Brasileira**. [S. l.], 11 fev. 2020. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11413/Evolucao-do-direito-de-filiacao-na-Legislacao-Brasileira>. Acesso em: 26 maio 2022.

TEPEDINO, Gustavo; NAVARES, Ana Luiza Maria; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do direito civil: direito das sucessões**. 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.