

O FILHO DE CRIAÇÃO E A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO SUCESSÓRIO PELO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Andréa Falcão

Sumário: 1 Introdução. 2 As alterações da estrutura e composição familiar ao longo da história. 3 A origem do filho de criação na sociedade baiana. 3.1 A incidência dos filhos de criação da sociedade baiana. 3.2 Tratamento dado pelo ordenamento jurídico pátrio ao filho de criação. 4 Princípio da Afetividade. 4.1 Incidência do Princípio da Afetividade na legislação brasileira. 5 Supremacia da filiação sócio-afetiva sobre a filiação biológica. 6 A possibilidade do reconhecimento do Direito Sucessório pelo Princípio da Afetividade. 6.1 Suposta impossibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de filiação sócio-afetiva pós morte, em razão de caracterização de interesse meramente econômico. 6.2 Suposto desinteresse dos pais de criação em adotar, mediante processo judicial, o filho de criação. 6.3 Suposto desinteresse dos pais de criação em equiparar a prole biológica à afetiva. 7 Conclusão. Referências. Anexos.

Resumo: O presente artigo adentra num tema espinhoso, ao analisar a possibilidade do reconhecimento do direito sucessório ao filho de criação, tendo em vista a afetividade existente entre os membros dessa peculiar unidade familiar, equiparando-os, nesse sentido, à prole biológica. Para tanto, colheu-se o posicionamento dos tribunais brasileiros acerca do tema, desvendando os argumentos dos julgadores que negam o direito à herança da prole afetiva. A partir de uma pesquisa de campo realizada, constatou-se, dentre outras informações, quais os motivos que levam os pais de criação a não regularizar a adoção de fato e se os mesmos possuem interesse em equiparar a prole biológica ao filho de criação, no que tange a transmissão dos seus patrimônios, após suas mortes.

Palavras-chave: Filho de criação. Art. 226 da Constituição Federal. Princípio da Afetividade.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a possibilidade do reconhecimento do direito sucessório ao filho de criação, pelo princípio da afetividade. Trata-se de fenômeno de significativa incidência na sociedade brasileira, que não possui entendimento jurisprudencial pacificado, em razão da ausência de previsão normativa sobre a matéria.

A Constituição Federal de 1988 consagrou, no artigo 226, o Princípio da Pluralidade de Entidades Familiares, já que incluiu, em seu rol, agrupamentos humanos que não detinham um tratamento legislativo satisfatório na lei revogada, a exemplo da união estável.

Não obstante a inegável relevância das inovações trazidas pela Carta Magna, estas se demonstraram insuficientes, porquanto deixaram de dar tratamento expreso a outros agrupamentos sociais, cuja aceitação, pela sociedade brasileira, na época da promulgação, ainda era tímida, a exemplo das uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Diante da questão, o presente artigo adentra num tema espinhoso, ao analisar a possibilidade do reconhecimento do direito sucessório ao filho de criação, tendo em vista a afetividade existente entre os membros dessa peculiar unidade familiar, equiparando-os, nesse sentido, à prole biológica.

Para tanto, colheu-se o posicionamento dos tribunais brasileiros acerca do tema, desvendado os argumentos dos julgadores que negam o direito à herança da prole afetiva. A partir de uma pesquisa de campo realizada, constatou-se, dentre outras informações, quais os motivos que levam os pais de criação a não regularizar a adoção de fato e se os mesmos possuem interesse em equiparar a prole biológica ao filho de criação, no que tange a transmissão dos seus patrimônios, após suas mortes.

2 AS ALTERAÇÕES NA ESTRUTURA E COMPOSIÇÃO FAMILIAR AO LONGO DA HISTÓRIA.

Embora a origem da unidade familiar remonte ao estado primitivo das civilizações, este estudo não se aprofundará no tema, pois como bem lembra

Orlando Gomes (2000), aquelas formações não contribuíram, de maneira significativa, para a concepção de família nos dias atuais.

Desse modo, remeter-se-á ao período romano, pois, a partir dali, verifica-se uma complexização das relações humanas, com a criação de normas morais e jurídicas que atingiam o comportamento das pessoas, a religiosidade e, especialmente, o patrimônio.

Em Roma, na Idade Antiga, a família correspondia ao núcleo formado pelos genitores e descendentes, essencial à perpetuação do culto dos antepassados. A figura paterna, detentora do *Pater* Poder, representava a única autoridade naquele grupo, cabendo a ele o direcionamento dos membros da unidade familiar e dos escravos, a perpetuação da reverência aos mortos e a proteção do patrimônio da família (VENOSA, 2004).

Decorre daí, segundo Silvio Venosa (2004), a importância da criação de filhos homens, ainda que adotados. Eles, futuramente, substituiriam o *Pater*, dando continuidade às atribuições que lhe eram imputadas.

No tocante às mulheres, independente da posição que ocupassem no núcleo familiar, estavam condenadas a desempenhar um papel secundário, frisando-se que, após o casamento, deixavam para trás o vínculo e as obrigações mantidos com a família biológica, tornando-se membro do grupo familiar do esposo, passando, inclusive, a reverenciar os antepassados do marido.

E é por esse motivo, segundo o mencionado jurista, que a família romana não era lastreada na afetividade ou biologicidade. Prova disso é que o pai, mesmo alimentando grande afeto pela filha, não poderia alienar qualquer bem para a mesma.

A queda do império romano transferiu a autoridade e o poder de Roma ao Papa, consolidando, definitivamente, a Igreja Católica como fonte máxima de Poder na Idade Média.

O conceito de certo e errado, portanto, eram ditados pelos representantes daquela religião, ligando, intrinsecamente, a aceção de Justiça Divina com o Direito, cujas regras eram por eles criadas. Foi nessa época que se deu o surgimento do Direito Canônico, que, ainda na contemporaneidade, influencia os ordenamentos jurídicos. (WELTER, 2004, p.212-213).

O Direito, como se sabe, não restou incólume à influência dos dogmas daquela instituição, sobretudo o Direito de Família, cujas disposições, mesmo nos dias atuais, muitas vezes, refletem os ensinamentos da Igreja Católica.

Claro exemplo disso está inserido na Constituição Federal de 1967, que, em seu artigo 167, em consonância com os ensinamentos do Cristianismo, admitia o casamento como a única forma de concepção da unidade familiar.

Por aquele dispositivo, os filhos concebidos fora do matrimônio carregavam a pecha de ilegítimos - desnivelando-os dos filhos concebidos após o casamento - a coabitação sem matrimônio era ignorada pelo direito, e o homem era o único detentor da Pátrio Poder – atualmente, denominado Poder Familiar,

O autor Semy Glanz (2005), ao estudar as causas das mudanças da estrutura familiar, preleciona que o declínio da religião formal, o ingresso crescente da mulher no mercado de trabalho, o controle do processo de reprodução, as altas taxas de longevidade ocorridas a partir da década de 60, bem como o surgimento da lei de divórcio na década de 70 foram os principais fatores que contribuíram para o surgimento de novas formas de famílias, a exemplo das monoparentais, recompostas e das coabitações sem casamento.

Essas mudanças sociais clamavam por uma legislação moderna, apartada de valores religiosos, que refletisse as necessidades e as transformações pela qual a sociedade passava. Embora a legislação vigente tenha evoluído, nitidamente, no sentido de desvencilhar os dispositivos legais da religião, ainda persiste o ranço, verificado em diversos momentos no ordenamento jurídico brasileiro.

E, nesse sentido, podem-se citar inúmeros exemplos: a) os impedimentos para o casamento, elencados no artigo 1.521 do Código Civil; b) a separação judicial - prevista no artigo 1.580 do diploma cível – instituída como requisito para o divórcio, a fim de obstaculizar o fim do matrimônio; c) a concepção do cônjuge culpado para efeitos de perda de direitos, como a pensão alimentícia; dentre outros.

A influência mais intrigante da religiosidade no ordenamento jurídico, entretanto, e que será objeto de estudo do presente trabalho, encontra-se no artigo 226 da Constituição Federal.

Este dispositivo traz, em seu bojo, um rol, exemplificando as unidades familiares admitidas pela legislação pátria e, por conseguinte, que possuem a proteção do Estado. Pela primeira vez em sede constitucional, foram reconhecidos agrupamentos familiares ignorados pela Carta Magna anterior, a exemplo da união estável e da família monoparental.

Tal progresso se deu, sem dúvida, em razão da percepção, pelo legislador, do atraso e inadequação da norma jurídica diante da realidade brasileira, que colocava, à margem do ordenamento jurídico, unidades familiares de grande incidência neste país.

Não obstante o inegável avanço trazido pelo Poder Constituinte de 1988, tem-se que o mesmo não foi despido de preconceitos – ou, talvez, corajoso – o suficiente, para incluir, no rol do artigo 226, agrupamentos familiares cuja aceitação, pela sociedade brasileira, ainda era tímida.

É o que se percebe pela exclusão da união homoafetiva - ou, para alguns, união livre – do rol do artigo 226, caracterizando um velado preconceito ou receio do legislador em inovar, corroborando, mais uma vez, a idéia de que a religiosidade influencia, sobremaneira, a elaboração das leis, porquanto é sabida a proibição da união entre pessoas do mesmo sexo pela Igreja Católica.

Embora essa velada discriminação presenteie os estudiosos do Direito com profundas e importantes reflexões ao redor da questão, este trabalho se proporá a analisar outra unidade familiar, não menos interessante, igualmente excluída do rol do artigo 226 da Constituição Federal: a família que possui, dentre os seus membros, um filho de criação.

Necessário esclarecer que a doutrina, dentre os quais se filiam Maria Berenice Dias, Paulo Luiz Netto Lôbo, Cristiano Chaves, Belmiro Pedro Welter, dentre outros, ao sustentar a não taxatividade do artigo 226, vêm concebendo, na atualidade, a desbiologização do conceito de família, ou seja, admitindo que a consaguinidade não é elemento imprescindível para a constituição das relações de parentescos. Nesse sentido, preciosas são as palavras Samy Glanz (2005, p. 526):

Embora ainda se fale muito em filiação biológica, já se nota alguma tendência para dar maior valor à maternidade e paternidade afetivas,

ou seja, verdadeiros mãe e pai não são [...] os que criam, sustentam e educam com amor.

Desse modo, a partir do momento que a família deixou de ser o núcleo de produção, construiu-se um novo conceito de entidade familiar, definição, esta que ultrapassa os limites impostos pela letra fria da Constituição revogada ou da consangüinidade, considerando a afetividade como elemento constituinte de todas as unidades familiares.

De fato, a família moderna tende a ser cada vez menos organizada, hierarquizada e “biologizada”, valorando-se, cada vez mais, os sentimentos e valores que unem seus membros (MORAES, 2006)

Sendo assim, embora as famílias se remodelem ao longo da história e nas diferentes culturas, é entendida, na contemporaneidade, como agrupamentos sociais cujos membros se vinculam pelo afeto, sobretudo diante do texto constitucional que como analisar-se-á adiante, privilegia, nitidamente, a afetividade (FARIAS, 2004).

3 A ORIGEM DOS FILHOS DE CRIAÇÃO NA SOCIEDADE BAIANA

A historiadora Kátia Mattoso (1990, p. 174) preleciona que, na Bahia, há uma forma peculiar de parentesco, designada, entre os baianos, de “parentesco de consideração”, que é utilizada para denominar relacionamentos afetivos com pessoas com as quais não se mantém um laço sanguíneo. Ou, ainda, nas palavras de Belmiro Pedro Welter:

“A filiação afetiva também ocorre naqueles casos em que, mesmo não havendo nenhum vínculo biológico ou jurídico (adoção), os pais criam uma criança ou adolescente por mera opção, denominado filho de criação, (des) velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família, ‘cuja mola mestra é o amor entre seus integrantes; uma família, cujo único vínculo probatório é o afeto’” (2003, p.148 e 149)

Trata-se de um vínculo tão estável e poderoso quanto o biológico, a ponto de que se um sujeito for eleito como parente por consideração, não há como recusar, ignorar ou desconstituí-lo. Isso porque este laço é construído e mantido em decorrência da afeição, respeito e cumplicidade que há entre os envolvidos, que os unem como se, de fato, fosse parentes biológicos.

Nesse sentido, tem-se os ensinamentos de Lourival Serejo (2006, p.545-546), para quem “a identificação do pai de criação, da mãe de criação são realidades que se tornam ostensivas nas cidades interioranas, a ponto de um casamento entre irmãos desta categoria ser considerado um incesto”.

Nas palavras de Kátia Mattoso (1988, p.131): “um parente por consideração é parente na acepção plena da palavra, com tudo que essa noção implica de mais estrito e profundo. Assim, cada qual pode escolher tios e tias, multiplicados sem limitações”.

Desse modo, seria admissível o reconhecimento do sobrinho de consideração, tio de consideração, primo de consideração, irmão de consideração, avó de consideração dentre outros. Significa dizer que, por esta forma de parentesco, seria possível uma desbiologização da família, possibilitando o reconhecimento de seus membros pela afetividade.

Nesse elástico, não haveria, qualquer obstáculo para o reconhecimento do filho de consideração - o qual, nesse trabalho, também será tratado como filho de criação ou filho por afetividade. É a hipótese do sujeito que, embora tenha sido registrado pelos pais biológicos, foi criado por terceiros, os quais se encarregaram de sua educação, alimentação, lazer, como se filho destes fosse.

Em situações como estas, a filiação por afetividade, ao revés dos demais parentescos por consideração, se sobreporia à filiação biológica, porque, a criança desenvolve, nos pais que a criaram, a sua referência materna e paterna.

O mais interessante nesse peculiar parentesco é que, muitas vezes, a filiação por afetividade é aditiva, ou seja, o filho de criação ainda mantém contato com a sua família biológica, embora sua maior referência seja a família afetiva, como foi observado na pesquisa de campo realizada.

Nesse sentido, preciosas são as palavras das psicólogas Adriana Gagno e Lídia Weber (2002, p.02), ao comparar a filiação decorrente do processo de adoção e a filiação que ora se analisa:

Enquanto na adoção – tanto legal (realizada através do Juizado da Infância e da Juventude) quanto informal (quando a criança é registrada como se fosse filho legítimo) – a relação de filiação estabelecida é substitutiva à relação dada biologicamente, nas famílias de criação a relação de filiação é geralmente aditiva.

Assim, o filho de criação dispensa a preocupação com a evitação de relações com a família de origem, em contraste com a experiência de adoção, na qual, via de regra, a família adotiva e a família biológica não se conhecem.

Corroborando este entendimento, cumpre trazer a baila o exemplo invocado por Kátia Mattoso (1990, p. 174), que elucida a questão ao tratar sobre a família baiana no século XIX:

Também é freqüente que este tipo de adoção salte uma geração: um neto pode decidir 'adotar a sua avó como mãe, transferindo para ela seu amor filial e deixando a mãe biológica à distância. Aliás, esse papel maternal pode ser desempenhado por qualquer outro membro da família (tia, irmã mais velha, prima etc), caso em que a mãe verdadeira passará para o mesmo plano do filho, que começa a chamá-la pelo prenome e a considerá-la como uma irmã mais velha. Promovida a 'mãe' a avó ou tia será tratada como tal por todos que o cercam.

Perceba que a transposição da figura materna/paterna para outrem diferente da figura biológica, pode se dar para um terceiro pertencente ao mesmo núcleo familiar – como no caso acima explanado – ou para um terceiro que não mantém qualquer parentesco biológico com o filho de criação.

Note, ainda, que a historiadora não traz como requisito, para o reconhecimento do filho de criação, o extermínio, o aniquilamento do laço afetivo com a mãe/pai sanguíneo, mas, tão-somente, que o filho de consideração tenha naquela que o criou a maior referência materna ou paterna.

Embora situações como essas sejam comuníssimas na sociedade baiana atual e de outrora, verifica-se que a produção acadêmica sobre o tema foi muito escassa, provavelmente por se acreditar que hipóteses como estas atingiam tão-somente as classes economicamente menos favorecidas, o que é um equívoco.

No Brasil, sobretudo na Bahia, o fenômeno do “filho de criação” ou “filho por afetividade” pode ser constatado em todas as classes sociais, desde a colonização. Não obstante não haja dados oficiais sobre a matéria, há fortes indícios de uma significativa incidência da adoção de fato na época da colonização, diante do irrisório número de processos de adoção formal. Para se ter uma dimensão da situação, entre os anos de 1800 e 1891, foram registradas apenas 13 (treze) adoções nos 142 (cento e quarenta e dois) livros notoriais da Bahia (MATTOSO, 1988, p.50).

Diante desse quadro, questiona-se: por que a Bahia se tornou um terreno tão fértil para os laços de parentesco em debate?

A autora do presente trabalho arrisca-se a dizer que esse traço tão peculiar da sociedade brasileira, sobretudo da sociedade baiana, se deve ao sincretismo entre as culturas que interagiram concomitantemente neste território, na época de sua colonização, mistura, esta, que produziu reflexos em todos os âmbitos da cultura do Brasil, especialmente na estrutura da instituição familiar.

Não há que se olvidar que a civilização brasileira é uma miscelânea de costumes portugueses, indígenas e africanos. No que tange à estrutura familiar, o Brasil sofreu, massivamente, a influência de culturas bem distintas, a africana e a européia, já que, “[...] o extermínio dos índios exterminou praticamente qualquer influência da cultura indígena sobre os tipos de família desenvolvida no Brasil [...]” (MATTOSO, 1998, p. 37).

Como se sabe, na época da colonização, Portugal era metrópole do Brasil. Significa dizer, numa análise superficial do tema, que o rei daquele país era quem ditava as regras que deveriam ser seguidas em terras tropicais. Dessa forma, o legado da cultura portuguesa, na estrutura familiar, pode ser observado, sobretudo, no ordenamento jurídico brasileiro.

A dominação do Brasil por Portugal trouxe, dentre outras imposições, a obrigatoriedade da prática religiosa católica, que era, na época, a religião oficial da metrópole. Tal fato trouxe, como consequência, uma enorme influência da religiosidade nas leis da época, eis que os dogmas da Igreja foram incorporadas pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, podem ser citados inúmeros exemplos: a impossibilidade de formação de unidades familiares, senão pelo casamento religioso; a distinção entre os filhos havidos durante o matrimônio – tido como legítimos – e os havidos fora do matrimônio – tido como ilegítimos; a criminalização do adultério, dentre outros.

De outra banda, a influência da cultura africana na sociedade brasileira não se deu de maneira tão explícita quanto à européia, eis que os negros tratavam-se da camada oprimida da sociedade. Desse modo, a contribuição dos povos

africanos, na estrutura familiar brasileira, se deu de forma muito sutil, mas, não por isso, menos sólida e profunda.

Os povos da África possuíam uma concepção de família distinta dos europeus: enquanto os segundos entendiam que o núcleo familiar era formado tão-somente pelo casal e seus descendentes, os primeiros concebiam a família como uma instituição muito mais ampla, mais numerosa, eis que, para eles, fazem parte da unidade familiar todas as pessoas que são membros da mesma etnia.

Para os povos africanos, a família abrange outros membros além daqueles ligados pelo vínculo biológico. Na África Negra, a prática de confiar a educação de crianças a terceiros, também chamada de “circulação de crianças” é tão usual que o bebê esperado por uma mulher não pertence à ela ou ao seu companheiro, mas à linhagem, de modo que todos da comunidade aguardam pelo fim da gestação. Para esses povos, portanto, a doação de um filho não significa abandoná-lo ou rejeitá-lo. (GAGNO; WEBER, 2002).

Isso explica porque, na Bahia, estado onde há uma grande concentração de população de afro-descendentes e onde a cultura africana é tão marcante, tenha havido uma grande incidência e aceitação do filho de criação. O alargamento da concepção de família, na Bahia, portanto, trata-se de mais uma contribuição dos povos da África na cultura brasileira.

Ora, se os povos africanos concebem o filho de criação como membro da unidade familiar, e o Brasil, em especial, a Bahia, sofreu grande influência desta cultura em diversos setores, sobretudo, no que tange a seara familiar, porque ainda há resistência em inserir o filho afetivo como membro da unidade familiar?

E mais, diante da sua larga incidência na sociedade, porque a legislação brasileira ainda é omissa quanto aos seus direitos perante à família que o criou?

Tais questionamentos serão enfrentados no momento oportuno, ocasião em que serão abalizados os motivos que levam os pais de criação a não adotarem formalmente, já que tal ato conferiria iguais direitos entre a prole biológica e a prole por afetiva.

Por hora, é necessário, apenas instar a reflexão sobre o tema, ponderando que negar a relação de parentesco do filho de criação seria o mesmo que negar as raízes históricas do povo brasileiro.

3.1 A INCIDÊNCIA DOS FILHOS DE CRIAÇÃO NA SOCIEDADE BAIANA.

Na pesquisa de campo realizada para a realização do presente trabalho, num universo de nove famílias, verificou-se que o fenômeno do filho de criação não está adstrito às camadas sociais cujos membros possuam menor grau de escolaridade. Dentre os entrevistados, constatou-se que 55,5% (cinquenta e cinco vírgula cinco por cento) dos pais e mães de criação concluíram o nível superior e 33,3% (trinta e três vírgula três por cento) concluíram o 2º grau.

Constatou-se, ainda, que as famílias que possuem um filho de criação na cidade de Salvador, em via de regra, não são numerosas, porquanto, aproximadamente 70% (setenta por cento) delas possuem até quatro membros. Além disso, aproximadamente, 60% (sessenta por cento) eram monoparentais, chefiadas pela mãe.

Outro dado relevante apontado na pesquisa, é que 70% (setenta por cento) dos filhos de criação não possuem qualquer grau de parentesco biológico com aqueles que o criaram, enquanto 70% (sessenta por cento) daqueles possuem contato, ainda que reduzido, com a sua família biológica.

A pesquisa de campo demonstrou, ainda, que 70% (setenta por cento) dos filhos de criação chegaram à família que o criou antes do primeiro ano de vida e, após esse período, não mais voltaram a morar com os pais biológicos. De outra banda, 20% (vinte por cento) foram acolhidos pela família de criação até 05 anos de idade.

Diante dos dados acima esposados, tentou-se traçar um perfil do filho de criação na sociedade baiana. Por muito tempo, este tema foi relegado pelos historiadores, por se pensar que tratava-se de um fenômeno adstrito às camadas mais populares.

A pesquisa de campo realizada demonstrou, ao contrário do que se supôs no início deste trabalho, que trata-se de um fenômeno de incidência significativa, presente em todas as camadas da sociedade, motivo pelo qual merece ser estudado, para que as lacunas existentes na lei quanto à matéria seja, transpostas.

3.2 TRATAMENTO DADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO AO FILHO DE CRIAÇÃO.

Como restou demonstrado, o filho de criação é aquele que, em que pese não pertença à prole biológica daqueles que o criou, é tratado como tal, uma vez que os pais de criação lhe dedicam amor e proteção, se responsabilizam pelo seu sustento, saúde, educação e lazer.

Trata-se de membro da unidade familiar porque, nesta relação de parentesco, constata-se os requisitos caracterizadores da família, quais sejam: ostensividade, estabilidade e afetividade.

De outra banda, preenche os requisitos para o reconhecimento do estado de filho (reputação e tratamento), uma vez que é conhecido no meio social como filho, apresentado e tratado pelos pais de criação como tal, embora não possua o nome da família, eis que, na sua certidão de nascimento, consta o nome de seus genitores biológicos.

Dizendo em outras palavras, tem-se, que entre os filhos e pais de criação, desenvolve-se um vínculo sócio-afetivo, decorrente da afetividade entre ambos. Por esta razão, a filiação biológica obriga aqueles que estão envolvidos na relação, com os mesmos direitos e deveres imputados aos indivíduos cujo parentesco decorre da consangüinidade.

Em que pese os avanços trazidos pela jurisprudência pátria no que tange ao reconhecimento da filiação sócio-afetiva, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não possui um dispositivo que afirme, categoricamente, que a filiação por afetividade é espécie de parentesco.

Não obstante a existência de tal lacuna, depreende-se da análise sistemática das normas jurídicas vigentes, sobretudo da Constituição Federal e do Código Civil, a possibilidade do reconhecimento desta forma de parentesco.

Veja-se.

Como foi explicado anteriormente, a Constituição Federal - em seus artigos 227, *caput*, parágrafos 6º e 7º; 229 e 230 - consagrou a afetividade como elemento basilar da unidade familiar, inclusive para fins de reconhecimento de filiação.

De outra banda, a Carta Magna em seu artigo 226, *caput*, instituiu a família como base da sociedade, eis que é naquele grupo que o indivíduo constitui, em via de regra, as suas relações mais sólidas, sendo, a família, portanto, instituição fundamental para a formação da personalidade dos seus membros.

A conclusão que se extrai desses dispositivos é que se o Estado confere à família a sua proteção integral, bastando que, para tanto, fosse identificado os elementos caracterizadores da unidade familiar - sobretudo a afetividade - não se pode lacrar o ordenamento jurídico com as poucas hipóteses de arranjos familiares elencados no artigo 226 da Constituição Federal, sob pena de, como fora explicado, violação da dignidade humana.

Desse modo, uma vez verificado que um sujeito - no caso, o filho de criação - preenche os requisitos para ser reconhecido como membro de determinada entidade familiar, assim como preenche os requisitos para que seja reconhecida a posse de estado de filho frente aos seus pais de criação, se está diante de uma filiação sócio-afetiva.

E por o vínculo sócio-afetivo obrigar, assim como o vínculo biológico, aqueles envolvidos na relação familiar, depreende-se que todos os direitos e deveres referentes à prole biológica estende-se ao filho de criação.

4. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Inicialmente, cumpre esclarecer que a afetividade e o afeto são conceitos distintos. Este se consubstancia no sentimento fraterno, no amor que une as

peças. A afetividade, por sua vez, trata-se de um conceito mais amplo, já que é o vínculo decorrente do afeto e da convivência familiar, que gera direitos e obrigações entre os membros da família, como bem preleciona Sérgio Resende de Barros (2006, p. 885):

No entanto, exatamente por ser uma relação entre os indivíduos, o afeto se desenvolve e evolui como relação social. Progride socialmente. Obriga crescentemente. Vincula. Gera responsabilidade entre os seus sujeitos. Daí porque o direito o protege não apenas como fato individual, mas também como fato social.

É da afetividade que decorre o dever da solidariedade entre os parentes; que obriga, por exemplo, a prestação de alimentos pelos pais aos filhos, e que estes cuidem dos genitores quando os mesmos forem idosos.

Desse modo, é possível que, numa mesma relação haja afetividade, embora não haja afeto. É o exemplo do pai que, não obstante tenha cortado relações com o filho, mantém-se pagando pensão alimentícia. Essa obrigação alimentar, como foi dito, decorre do vínculo mantido entre ambos, ou seja, decorre da afetividade, como prelecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2008, p. 519)

[...] não é preciso que o afeto esteja presente no instante em que é discutida a filiação em juízo. Não raro, quando se chega às instâncias judiciais é exatamente porque o afeto cessou, desapareceu, por diferentes motivos (não sendo razoável discutilos). O importante é provar que o afeto esteve presente durante a convivência, que o afeto foi elo que entrelaçou aquelas pessoas ao longo de suas existências.

Corroborando este entendimento, tem-se os ensinamentos de Paulo Luiz Netto Lôbo (2006, p.797):

Por outro lado, a afetividade, sob o ponto de vista jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, este de ocorrência real necessária. O direito, todavia, converteu a afetividade em princípio jurídico, que tem força normativa, impondo dever e obrigação aos membros da família, ainda que na realidade existencial entre eles tenha desaparecido o afeto.

Significa dizer que a afetividade exsurge como um elemento de reconhecimento das formas de parentesco - independente da biológica - e, por ser laço de parentesco, portanto indissolúvel, não pode desaparecer acaso o afeto - um dos elementos que lhe deu origem - desapareça. Ou seja, ainda que se verifiquem dissabores, brigas entre os membros da unidade familiar, mantém-se a afetividade, bem como todos os efeitos dela decorrentes.

Paulo Luiz Netto Lôbo (2004b, p. 09) alerta, ainda, acerca da dificuldade de conceituar o princípio da afetividade, e como o julgador deve analisar a reconhecer a sua incidência no caso que lhe é posto a lume, *in verbis*:

A afetividade é uma construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real.

Trata-se o princípio da afetividade, portanto, de um preceito, uma diretriz que sustenta todas as relações familiares, originado do amor que une os envolvidos e da convivência mantida entre eles. Atualmente, a maioria da doutrina civilista converge no sentido de que o legislador brasileiro, sobretudo o constituinte de 1988, prestigiou o princípio da afetividade em diversos momentos, sendo descabida, a tentativa de refutá-la por, supostamente, não ser um valor jurídico.

4.1 INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Embora não haja previsão expressa do princípio da afetividade, a doutrina civilista, reconhece que o preceito, hodiernamente, tem fundamento constitucional, porquanto o constituinte de 1988 privilegiou as relações de afeto em diversos momentos, legitimando-o como base da estrutura familiar, a saber:

a) Equiparação de todos os filhos, independente da origem (artigo 227, parágrafo 6º).

Pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, uma Constituição Federal equiparou todos os filhos, independente da origem, diminuindo a importância outrora dada aos filhos concebidos durante o casamento ou biológicos e enaltecendo, por conseguinte, a afetividade.

O Constituinte de 1988, ao proceder dessa maneira, instituiu duas espécies de filiação, a biológica e a não biológica (também chamada de afetiva), equiparando-as em direitos e obrigações.

b) A adoção como escolha afetiva (Artigo 227, parágrafos 6º).

A legislação anterior à Constituição Federal de 1988 não equiparava os filhos biológicos aqueles adotados. Esta inovação consolidou a idéia de que a filiação não decorre tão-somente do vínculo biológico, mas, principalmente do vínculo afetivo que une os pais e o filho.

c) Reconhecimento da união estável e possibilidade da sua dissolução quando verificado o término do amor entre os companheiros.

Trata-se de uma das maiores inovações trazidas pela Carta Magna no que tange ao Direito de Família, como bem ensina Belmiro Pedro Welter (2003, p.38):

[...] A contar da Lei maior de 1988, passou-se a valorizar a relação afetiva e amorosa na relação entre casados, conviventes, pais e filhos, e não a desprezível hierarquia do casamento, significando o início de uma nova Era, a do 'prestígio do elemento amoroso, alicerce da maior parte do moderno Direito de Família, vinculada à veracidade e autenticidade das relações humanas'.

Ao instituir a união estável como unidade familiar, equiparando-a ao casamento - ao contrário do constituinte anterior, que concebia o matrimônio como única forma de criação de entidades familiares - o legislador de 1988 permitiu a formação de novas comunidades familiares distintas do casamento, cuja base era o afeto mantido entre seus membros, e não o ato solene, formal.

d) Direito da criança e do adolescente à convivência familiar.

O artigo 227 da Constituição Federal, em seu *caput*, preconiza, com absoluta prioridade, o direito da criança e do adolescente à convivência familiar, não especificando, para tanto, que tal vivência se dê com sua família biológica.

O prestígio ao princípio da afetividade, nesse dispositivo, é evidente, uma vez que o legislador objetivou o crescimento do menor num ambiente que pudesse se desenvolver com plenitude, e, para tanto, é necessário inseri-lo numa família, que, em estrito cumprimento à sua função social, possa educá-lo, orientá-lo, protegê-lo, provendo-o, dando-lhe amor para que seu desenvolvimento físico-psíquico seja pleno.

e) Dever de solidariedade entre os membros da unidade familiar:

Prova cabal da afetividade entre os parentes está inserida nos artigos 229 e 230 da Constituição Federal, eis que "impõe-se a todos os membros da família

o dever de solidariedade, uns com os outros, dos pais para os filhos, dos filhos para os pais, e todos com relação aos idosos”. (LÔBO, 2004b, p. 515).

O Código Civil de 2002, por seu Turno, prestigiou, igualmente, o princípio da afetividade em alguns dispositivos, a exemplo do artigo 1.593 (quando estabeleceu que o parentesco pode ser biológico ou de qualquer outra origem), do artigo 1.511 (quando diz que o casamento estabelece comunhão plena de vida entre os cônjuges), do artigo 1.584 (ao definir a afetividade mantida entre o guardião e o menor como critério de definição da guarda,). (DIAS, 2007).

Atualmente, concebe-se a afetividade como um dos principais elementos – ao lado da ostensividade e estabilidade - para o reconhecimento de uma unidade familiar.

Na legislação anterior à Constituição Federal de 1988, protegia-se a família com o fito de perpetuar o patrimônio, durante gerações. A partir do momento que as famílias deixaram de ser o núcleo de produção, ou seja, após repersonalização dos Códigos - agora voltados para a proteção do ser humano, do indivíduo que compõe a agremiação familiar - verificou-se uma gradativa valorização do vínculo sócio-afetivo - ou seja, decorrente da afetividade – quando confrontado com o vínculo biológico.

Trata-se, portanto, de uma nova construção da concepção de família, não mais estereotipada numa relação de poder patrimonializada entre filho e pai biológicos, mas uma relação de amor, proteção e solidariedade entre os membros que compõem aquela entidade.

Não se quer dizer que com isso que a importância dada ao vínculo biológico tenha desaparecido, ou que seja desconsiderado para efeitos de reconhecimento de filiação. O que ocorre atualmente é que a consangüinidade, tão aclamada no passado, deixou de ser fator determinante para relações familiares, dando cada vez mais espaço para as relações de afeto, essa sim, verdadeira mantenedora do vínculo que une os membros de uma mesma agremiação familiar.

5 SUPREMACIA DA FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA SOBRE A FILIAÇÃO BIOLÓGICA.

Tendo em vista que a afetividade é o vínculo que une os membros de todas as unidades familiares, oriundo da convivência e do amor mantido entre eles, e que a filiação sócio-afetiva, decorre, dentre outros fatores, da afetividade entre o pai e filho, conclui Paulo Luiz Netto Lôbo (2006) que toda filiação é sócio-afetiva.

Admitindo-se essa premissa, caberá, nesse tópico, a reflexão acerca da eventual supremacia da filiação sócio-afetiva biológica (chamada aqui, simplesmente, de filiação biológica) e da filiação sócio-afetiva não biológica (a qual chamar-se-á, para efeitos meramente didáticos, de filiação sócio-afetiva ou afetiva). Trata-se de acalorada discussão, tendo em vista que a doutrina e jurisprudência cingem-se em três correntes:

- a) aqueles que defendem a supremacia da filiação biológica quando confrontada quando a filiação afetiva, excetuando-se, ali, os filhos adotados regularmente;
- b) aqueles que defendem a igualdade entre a filiação biológica e a não biológica, desde que esta seja, suficientemente, fundamentada;
- c) a supremacia da filiação sócio-afetiva quando confrontada com a filiação puramente biológica. Dentre os defensores deste posicionamento, destaca-se Maria Berenice Dias, e o jurista Paulo Luiz Netto Lôbo. Este chega a dizer que “[...] fazer coincidir a filiação com a origem genética é transformar aquela, de fato cultural em determinismo biológico, o que não contempla suas dimensões existenciais”.(LÔBO, 2008).

O confronto entre a filiação sócio-afetiva e a filiação biológica é usualmente debatido pelos tribunais. Inúmeros são os julgados que versam sobre a matéria, destacando-se aqueles que tratam de adoção à brasileira, quando uma mulher ou homem, mesmo sabendo que aquela criança não é seu filho biológico, registra-o, como se assim fosse. Ou, ainda, nas palavras da Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrigh, *verbis*:

A adoção à brasileira”, inserida no contexto de filiação sócio-afetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua

filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor [...]. (REsp 833.712/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 347)

Hipóteses como essas, as quais, diga-se *en passant*, é conduta criminosa, prevista no artigo 242 do Código Penal, acontecem, frequentemente, em todo território brasileiro.

Ocorre, por exemplo, quando o namorado, sabendo que a namorada está grávida de um filho que não é seu, registra-o, como se pai biológico fosse, dando-lhe não só o seu sobrenome, mas sustentando-lhe e dando-lhe todo amor e proteção como se aquela criança fosse, de fato, seu filho biológico. Desenvolve-se ali uma paternidade sócio-afetiva, portanto.

A grande celeuma que os tribunais pátrios vêm julgando é: na hipótese do fim do relacionamento entre a mãe biológica e o pai sócio-afetivo, subsiste as obrigações deste perante a criança que registrou? Será que, o fim do relacionamento dos pais, significa a desconstituição da paternidade sócio-afetiva? É possível a retificação do registro de nascimento?

Os julgadores cingem-se quanto ao entendimento acerca da matéria. Alguns vêm se manifestando no sentido de que prevalece a verdade biológica quando confrontada com a sócio-afetiva, a saber:

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. dna POSITIVO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA A OBSTAR OS REFLEXOS DA INVESTIGATÓRIA NA ESFERA REGISTRAL E PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO.

Incabível a alegação de existência de paternidade socioafetiva para eximir o pai biológico das suas obrigações morais e materiais perante a filha, mormente quando a ação foi proposta enquanto a investigante tinha apenas 15 anos e desde os nove já manifestava o desejo de conhecer o pai biológico, sem qualquer oposição por parte do pai registral. (3ª Turma, REsp n. 833.712/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJU de 04.06.2007).

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – EXAME DE DNA – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO – RETIFICAÇÃO.

Ação negatória de paternidade. Prova irrefutável da veracidade da negativa da paternidade. Cancelamento de registro de nascimento. O sistema de registro público adotado no Brasil é regido pelo princípio da veracidade, pelo que todos os assentos efetivados nos cartórios do registro civil das pessoas naturais devem ser fiéis à realidade fática. No caso dos registros de nascimento, os assentos devem retratar a realidade biológica. Prova inquestionável da falsidade do registro de nascimento da menor. Sentença fiel à

realidade dos fatos. Desconstituição do registro de paternidade. Solução jurídica sustentada por diversos precedentes desta Corte de Justiça. Improvimento do recurso.” (Apelação Cível n.º 2005.001.17670, 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Rel. Des. Edson Vasconcelos, julgado em 08/09/2005).

De outra banda, outros tribunais vêm reconhecendo a supremacia da filiação sócio-afetiva, quando confrontada com a filiação puramente biológica, como bem demonstra a ementa abaixo transcrita:

Além da identificação da verdade biológica, é necessário que fique comprovada a não-existência de vínculo de filiação gerador da posse do estado de filho. Precisa o autor provar não só que o réu é seu pai. Também, é necessário demonstrar que não possui vínculo de filiação com outra pessoa, que não surgiu entre eles elo de filiação afetiva. (Embargos Infringentes Nº 70018765628, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 15/06/2007).

APELAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. OCORRÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. O autor da ação alegou ser pai biológico de criança registrada em nome dos demandados. Contudo, não ficou comprovada a ocorrência de vício na manifestação de vontade que levou ao registro. Ademais, ficou certo que entre a criança e os pais registrais se formou o vínculo da parentalidade socioafetiva. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70017448952, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 21/12/2006)

Nesse diapasão, interessante o posicionamento do doutrinador Cristiano Chaves de Farias (2008). Para o autor, o reconhecimento da filiação sócio-afetiva, e sua eventual supremacia quando confrontada com a paternidade biológica, não significa o anulamento desta, como sustentou Paulo Luiz Neto Lobo, na já citada obra “Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula nº 301/STJ”.

Segundo Cristiano Chaves de Farias (2008), a paternidade biológica só seria descartada quando reconhecida a paternidade sócio-afetiva. Assim, se, de um relacionamento casual, nasce uma criança, deve a mãe ajuizar ação de alimentos contra o pai biológico. Entretanto, acaso esta criança já tiver desenvolvido uma filiação sócio-afetiva com o padrasto, por exemplo, não caberia ao pai biológico prover o seu sustento.

A primeira vista, este posicionamento pode causar espanto, eis que alguns pensariam que a paternidade sócio-afetiva funcionaria como subterfúgio para pais irresponsáveis, que pretendem se escusar das obrigações com o filho que

deu origem. A autora desta monografia, entretanto, entende que este entendimento é absolutamente razoável.

Isso porque, como se viu, a afetividade, na atualidade, corresponde ao principal requisito para o reconhecimento da filiação. Desse modo, não seria adequado exigir de alguém que não possui sequer convivência com a criança, as obrigações e direitos de um pai, quando a figura paterna do filho consolidou-se em outrem, que lhe criou, lhe deu carinho, apoio emocional e financeiro. A autora deste trabalho entende que só é possível a perseguição do cumprimento de obrigações do pai biológico quando inexistente a figura do pai afetivo, sob pena de um retrocesso histórico à época que predominava a patrimonialização do direito de família.

Em coadunância a este entendimento, tem-se os ensinamentos de Cristiano Chaves (2008, p. 520)

Vale o registro, ademais, de que fixada a filiação pelo critério sócio-afetivo (quando a afetividade foi a marca indelével da relação entre as pessoas envolvidas), afasta-se, em definitivo, o vínculo biológico, não sendo possível, de regra, cobrar alimentos ou participar da herança do genitor. Esta é a única solução, confirmando, inclusive, o fenômeno de despatrimonialização do Direito Civil e do Direito de Família. Realmente, não faz sentido que se determine a paternidade ou a maternidade com base em interesses econômicos, devendo ressaltar e ser prestigiado o ser e a proteção da personalidade.

Outrossim, compartilha desse entendimento o jurista Paulo Luiz Netto Lôbo (2006, P. 798), como se observa do trecho abaixo transcrito:

É incabível o fundamento da investigação de paternidade biológica para contraditar a paternidade sócioafetiva já existente, no princípio da dignidade da pessoa humana, pois este é uma construção cultural e não um dado da natureza.

De outra banda, tem-se que o ordenamento jurídico brasileiro, em nenhum momento, enaltece a filiação biológica, ou estabelece como requisito para a existência da filiação. Ao revés prestigia, em diversas passagens, a afetividade entre pais e filhos. É o que se observa dos artigos 1.593 e 1.596 do Código Civil:

Art. 1.593, Código Civil: O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Art. 1.596, Código Civil: Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Outrossim, verifica-se que a Constituição Federal, ao assegurar a convivência familiar à criança e ao adolescente, não determina que ela se dê com a sua família biológica, como se depreende do *caput* do artigo 227, abaixo transcrito:

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

Ante o exposto, tendo em vista que a afetividade é o principal requisito para formador da unidade familiar, e a partir da análise dos dispositivos supra, não há que se falar em supremacia da filiação biológica quando comparada à filiação sócio-afetiva, mas da supremacia desta frente aquela. Significa dizer que, uma vez reconhecida a filiação sócio-afetiva, o filho afetivo é equiparado, para todos os efeitos, à prole biológica, sendo impossível reclamar qualquer obrigação de seu procriador genético.

6 A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO DIREITO SUCESSÓRIO PELO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.

Ora, da análise sistemática do ordenamento jurídico, verifica-se que é possível, pelo princípio da afetividade, o reconhecimento do filho de criação como membro da unidade familiar.

Entretanto, os tribunais de justiça estaduais vem se mostrando resistentes quanto à possibilidade do filho de criação herdar bens daqueles que o criaram. Os argumentos variam.

Alguns julgadores entendem que o pedido de reconhecimento de adoção de fato cumulada com petição de herança demonstraria o interesse meramente econômico do autor, como se depreende da ementa abaixo transcrita:

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ADOÇÃO NUNCUPATIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA ABSTRATA DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. A ação de adoção nuncupativa que busca ver declarada a existência de uma relação de parentalidade de fato ou socioafetiva não é juridicamente impossível quando analisada numa perspectiva abstrata

em relação ao ordenamento jurídico. Todavia, no caso concreto, o longo tempo passado desde a morte daqueles a quem se pretende imputar a adoção afasta eventual socioafetividade, restando à pretensão um objetivo meramente patrimonial. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70011921970, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 29/09/2005)

Outros sustentam que o pai ou a mãe de criação não tinham interesse em equiparar a prole de criação à biológica, tanto é que não procederam à adoção formal, como demonstra julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul abaixo ementado:

APELAÇÃO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE ADOÇÃO SOCIOAFETIVA. Relação dos tios com o sobrinho, o qual foi entregue aos seus cuidados quando pequeno por irmão do tio, em face da precária situação financeira. Tal ajuda, ou melhor, solidariedade, não tem o contorno que pretende o recorrente na medida que este nunca rompeu os laços afetivos com os pais biológicos. Ser tratado como filho não significa que tinham intenção de tê-lo como tal, pois se assim fosse, quando vivos, buscariam regularizar a situação, o que não ocorreu. Recurso desprovido.” (ApC n.º 70010881233, 8ª Câmara Cível, TJRS, Relator: Des. Alfredo Guilherme Englert, julgado em 07/04/2005)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. CRIANÇA QUE, COM POUCO MAIS DE DOIS ANOS DE IDADE FOI DADA PARA CRIAÇÃO EM OUTRA FAMÍLIA, DESVINCULANDO-SE DA FAMÍLIA BIOLÓGICA. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SÓCIOAFETIVA. INADMISSIBILIDADE. O VÍNCULO AFETIVO SÓ PODE CONFERIR EFEITO JURÍDICO QUANDO ESPONTÂNEO, VOLUNTARIAMENTE ASSUMIDO. HIPÓTESE TÍPICA DE ‘FILHO DE CRIAÇÃO’, NÃO ADOTADO QUANDO AINDA EM VIDA O DE CUJUS. CARÊNCIA DA AÇÃO INTERPOSTA. RECURSO DESPROVIDO, AINDA QUE POR OUTRAS RAZÕES. (Apelação Cível Nº 70019810704, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 27/06/2007).

Há quem alegue, ainda, que, se os pais de criação tivessem interesse em transferir seu patrimônio, após a sua morte, para o filho de criação, teriam feito mediante testamento, a saber:

EMENTA: ADOÇÃO SOCIOAFETIVA PÓSTUMA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DOS FALECIDOS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. [...] evela-se juridicamente impossível, no entanto, o pedido de transformação da mera guarda em adoção socioafetiva, quando as pessoas apontadas como adotantes não deixaram patente a vontade de adotar em momento algum, nem em testamento, nem em algum escrito, nem

tomaram quaisquer medidas tendentes ao estabelecimento do vínculo de filiação, ficando claro que o vínculo pretendido era apenas e tão-somente de mera guarda. Recurso desprovido, por maioria. (SEGREGADO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70022484240, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 20/02/2008)

Nos tópicos seguintes, desmistificar-se-á, ponto-a-ponto, os argumentos esposados, demonstrando a possibilidade do reconhecimento do direito sucessório ao filho de criação.

6.1 SUPOSTA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA PÓS MORTE, EM RAZÃO DA CARACTERIZAÇÃO DO INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO.

O primeiro argumento utilizado pelos julgadores para rechaçar o direito à herança do filho de criação é afirmar que o pedido de reconhecimento da filiação sócio-afetiva após a morte do pai ou da mãe de criação, é juridicamente impossível por demonstrar o interesse meramente econômico no dito reconhecimento.

Inicialmente cumpre lembrar que o pedido juridicamente impossível é aquele que viola uma norma jurídica, e não aquele que não está expressamente previsto no ordenamento jurídico.

Ademais, a alegação de que o interesse em herdar o mesmo quinhão que os filhos biológicos descaracterizaria a filiação sócio-afetiva não condiz com aqueles que sustentam a possibilidade jurídica da adoção de fato. Isso porque, uma vez reconhecido o grau de parentesco entre o pai/mãe e filho de criação, impossível fazer entre a prole biológica e afetiva qualquer distinção, sob pena de lesão ao princípio da igualdade entre os filhos, previsto no artigo 1.596 do Código Civil e artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal.

Outrossim, admitindo-se que o pai ou a mãe de criação foi quem, por toda a vida, proveu o filho de criação, custeando sua alimentação, saúde, educação, lazer, por que, após a morte de seus pais, o adotado de fato não poderia

concorrer para a herança, como uma maneira, inclusive, de manter o padrão social que o *de cujus* oferecia?

Nesse sentido, cumpre trazer à baila um caso descoberto durante a pesquisa de campo realizada para a elaboração do presente trabalho.

Fernanda¹, ao nascer, foi entregue, pela mãe biológica, ao pai biológico, o qual, à época, convivia com uma médica de prenome Cristina. Quando a criança completou dois anos de idade, seu genitor faleceu. Após o fatídico, a médica, que não possuía filhos biológicos, passou a criar, sem ajuda terceiros, a filha do companheiro.

Cristina apresentava Fernanda para todos como se fosse sua filha biológica, enquanto a segunda chamava a primeira de mãe. A médica dava à menina amor, carinho, proteção, custeava todas as suas despesas, incluindo pagamento de escola (e, posteriormente, faculdade), plano de saúde, lazer, alimentação, vestuário, dentre outros custos.

Quando Fernanda completou vinte anos, Cristina desenvolveu uma doença degenerativa e rapidamente faleceu. Após a sua morte, seu único irmão, Maurício, determinou que Fernanda deixasse a casa que morava com a sua mãe, interrompeu o pagamento da faculdade e do plano de saúde, e exigiu que a mesma devolvesse o carro que ganhara de presente de Cristina.

Note que, embora, Fernanda e Cristina tenham desenvolvido um vínculo sócio-afetivo notório, pela leitura fria e assistemática da lei, Maurício era o único herdeiro da finada, de modo que lhe foi transmitido todo o seu patrimônio, que incluía automóveis, uma clínica e a casa onde a falecida e sua filha de criação moravam.

Atualmente, Fernanda ajuizou uma ação em uma das varas desta comarca, ainda em trâmite, para que fosse reconhecido seu direito à herança.

Note que a adoção de fato já existia e foi amplamente exteriorizada antes da mãe afetiva falecer. O pedido em nada descaracteriza o vínculo sócio-afetivo consolidado, já que trata-se de requerimento para que, após a morte da finada, seu então patrimônio continue promovendo a sua filha de criação, exatamente como era feito quando ainda era viva, e que seria feito acaso Fernanda fosse filha biológica ou tivesse sido adotada formalmente.

Diante do caso exposto, questiona-se: se alguém apresenta uma criança como filha, trata-a como filha, é chamada por esta de mãe, arca com todas as suas despesas materiais, qual o impedimento do reconhecimento da filiação após a morte e, por conseguinte, o reconhecimento do direito sucessório?

Nenhum!

Felizmente, alguns julgadores, invocando os princípios da igualdade entre os filhos, da primazia da realidade e da afetividade vem se manifestando a favor do reconhecimento da filiação sócio-afetiva pós morte, como demonstra o julgado abaixo ementado:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GENÉTICA. PROVA DO VÍNCULO AFETIVO.

Falecido o investigado, a ação dever ser movida contra todos os seus herdeiros. Inexistência de falta de comprovação da maternidade da investigante e irregularidade das informações constantes nas certidões de seu nascimento e casamento. Inviabilidade de realização de prova pericial, por meio de exame de DNA, uma vez que o material genético dos sucessores mais próximos do investigado não serve ao fim pretendido. Caso em que assume especial importância a prova documental e testemunhal produzida. Posto que a paternidade biológica não seja certa, a prova carreada assegura a confirmação da declaração da paternidade, porquanto revela ter a investigante assumido o estado de filha do de cujus. Consagração da paternidade socioafetiva, prestigiando a situação que preserva o elo da afetividade. (Apelação Cível Nº 70016585754, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 29/11/2006)

Sendo assim, não há que se falar em impossibilidade jurídica do reconhecimento da filiação sócio-afetiva para fins de transmissão de direito sucessivo, seja porque não há nenhuma norma no ordenamento jurídico que vede este reconhecimento, seja porque tal impossibilidade acarretaria uma discriminação entre os filhos, vetada pelo artigo 1.596 do Código Civil.

6.2 SUPOSTO DESINTERESSE DOS PAIS DE CRIAÇÃO EM ADOTAR, MEDIANTE PROCESSO JUDICIAL, O FILHO DE CRIAÇÃO.

O segundo argumento sustentado pelos julgadores que descartam o reconhecimento da filiação sócio-afetiva para fins de transmissão do direito sucessório, é que, se os pais de criação desejassem equiparar à prole

biológica à afetiva, teriam adotado, mediante processo judicial, o filho de criação.

Não merece prosperar esta justificativa.

A pesquisa de campo realizada demonstrou que existem obstáculos, muitas vezes intransponíveis, que impedem a adoção do filho afetivo pelos pais de criação. Dos casos analisados, foram verificados os seguintes impedimentos:

- Impedimento legal: em uma família, verificou-se que o filho afetivo era, na verdade, neto biológico da avó de criação. Desse modo, a adoção é juridicamente impossível, nos termos do artigo 42, parágrafo 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).
- Os pais entendem que não há necessidade: em duas famílias, os pais de criação, por desconhecerem o ordenamento jurídico pátrio, entendem que não havia necessidade de adotar o filho afetivo mediante processual judicial, uma vez que, para eles, o referido era igual à prole biológica.
- Processo Judicial em andamento: verificou-se, em uma família, que o filho afetivo ainda não havia sido adotado porque o processo judicial de adoção estava em trâmite por nove anos.
- Receio de chantagem ou que a família biológica quisesse retomar a criança: em duas famílias verificou-se que o filho afetivo não foi adotado porque os pais de criação tinham receio de que a família biológica tentasse barganhar a adoção da criança ou quisesse retirá-la do convívio da família afetiva.
- Família biológica ainda presente: em três famílias analisadas, as crianças não foram adotadas porque ainda mantinham contato com a família biológica. Desse modo, os pais afetivo, querendo evitar futuros desentendimentos, optaram por não adotar mediante processo judicial.

Note que nenhum dos pais e parentes afetivos, ao serem questionados acerca do motivo da não adoção, afirmaram que os pais de criação não gostariam de equiparar a prole biológica à afetiva.

Ao revés todos os pais de criação, quando questionados acerca da possibilidade do filho afetivo herdar a mesma cota que seus filhos biológicos, afirmaram, categoricamente, que desejam que seu patrimônio seja dividido para todos igualmente.

6.3 SUPOSTO DESINTERESSE DOS PAIS DE CRIAÇÃO EM EQUIPARAR A PROLE BIOLÓGICA À AFETIVA

O terceiro argumento utilizado por aqueles que defendem a impossibilidade do reconhecimento da filiação sócio-afetiva pós morte, para fins de transmissão de direito sucessório é que os pais de criação, se tivessem interesse em equiparar à prole biológica à sócio-afetiva, teria o feito através do testamento.

Inicialmente, cumpre lembrar que a legislação brasileira não contempla o autor da herança com ampla liberdade de testar, uma vez que só pode dispor de 50% (cinquenta por cento) de seu testamento. Sendo assim, não seria possível, em alguns casos, dividir igualmente, entre os filhos de criação e os biológico, o patrimônio do falecido.

É o caso, por exemplo, de uma família que possua dois filhos de criação e um filho biológico. Nessa hipótese, como só é possível o finado dispor de 50% patrimônio, a quota disponível teria que ser dividida entre os dois filhos afetivos, enquanto metade do patrimônio seria transmitida, integralmente, ao filho biológico.

Ademais, a disposição de patrimônio através do testamento, não é uma prática usual no Brasil.

Na pesquisa de campo realizada nos cartórios de Salvador, verificou-se que o número de testamentos confeccionados anualmente é insignificante diante do número de pessoas falecidas, todos os anos, na cidade de Salvador. Para se ter uma idéia, no 1º Tabelionato de Ofício de Notas de Salvador, onde o

número de testamentos lavrados foi o mais reduzido, entre o período de 2000 a setembro de 2008, foram lavrados apenas oito testamentos.

Segundo o Bel. Walter da Silva Reis, tabelião do 3º Tabelionato de Ofício de Notas de Salvador, em entrevista concedida à autora desta monografia, alguns fatores contribuem para o reduzido número de testamentos lavrados no Brasil, dentre eles: a) alto custo, porquanto o testamento só pode ser aberto em juízo, o que demanda o pagamento de custas processuais, honorários advocatícios, além de uma longa espera, em razão da morosidade do Poder Judiciário; b) há a possibilidade de contestação do testamento; c) os tabeliões, quando procurados para confeccionar um testamento, indicam outros meios de transferência do patrimônio, a exemplo do adiantamento da legítima.

Ou seja, ainda que os pais de criação desejem que o filho afetivo herde a mesma proporção do seu patrimônio que seus filhos biológicos, dificilmente irá fazê-lo mediante testamento, já que este instrumento não se afigura uma prática usual na cultura brasileira.

Ora, alguns poderiam afirmar que, como alternativa à transmissão do patrimônio através do testamento, os pais de criação poderiam fazê-lo através de uma doação pura ou com reserva de usufruto. Tal solução afigura-se, igualmente, precária, porquanto: a) a doação de um bem afigura-se excessivamente onerosa, em razão dos impostos pagos para se efetivar a transferência de propriedade; b) em muitos casos, os imóveis objetos de sucessão, sequer são legalizados, o que obstaculiza a dita doação; c) Alguns proprietários recusam-se a proceder à doação do imóvel que, muitas vezes, é o único que compõe o seu patrimônio, por desconhecer a possibilidade da doação com cláusula de usufruto.

Desse modo, verifica-se que todas as alegações argüidas pela jurisprudência para inviabilizar a transmissão do patrimônio dos pais afetivos ao filho de criação foram amplamente discutidas e desmistificadas, o que demonstra a viabilidade da equiparação da prole afetiva à prole biológica para todos os efeitos, inclusive sucessórios, desde que comprovada a filiação sócio-afetiva.

7 CONCLUSÃO

A composição e estrutura familiar sofreram alterações ao longo da história, influenciadas pelos movimentos sociais de cada época e pelo progresso científico. Isso porque o avanço da ciência traz mudanças sociais que alteram os costumes e, por conseguinte a estrutura e composição familiar.

Tendo em vista que a concepção atual de família trazida pela Constituição Federal possui a finalidade de proteger o indivíduo que a compõe, agasalhando tantas unidades familiares quanto existentes na sociedade brasileira, seria um dissenso, sustentar a taxatividade do art. 226. Isso porque relegaria à ilicitude outros arranjos familiares não contemplados no referido artigo, o que comprometeria a realização do princípio da dignidade humana.

Não obstante a possibilidade do reconhecimento da filiação sócio-afetiva a partir de uma análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio, a jurisprudência brasileira vem se mostrando resistente à probabilidade dos filhos de criação herdarem bens daqueles que os criaram.

Contudo, verifica-se que todas as alegações argüidas pela jurisprudência para inviabilizar a transmissão do patrimônio dos pais afetivos ao filho de criação foram desmistificadas, o que demonstra a viabilidade da equiparação da prole afetiva à prole biológica para todos os efeitos, inclusive sucessórios, desde que comprovada a filiação sócio-afetiva de forma robusta.

REFERENCIAS

BARROS, Sérgio Resende. A tutela constitucional do afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Família e Dignidade Humana**. Anais V. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. 3 ed. revista e atualizada da 2ª edição da obra O direito Civil na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CHANAN, Guilherme Giacomelli. As Entidades Familiares na Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 42. Porto Alegre. IBDFAM, Jun-jul 2007.

COLANI, Camilo. Casamento – Conceito e Natureza Jurídica no Novo Código Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (coord). **Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

COSTA, Jurandir Freire. Família e dignidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Família e Dignidade Humana**. Anais V. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões**. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DONIZETTI, LEILA. **Filiação socioafetiva e Direito à identidade genética**. Rio De Janeiro: Lume Júris, 2007.

FACHIN, Luis Edson. Limites e Possibilidades da Nova Teoria Geral do Direito Civil. **Revista de Estudos Jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à família (ou Família Sociológicas versus Famílias Reconhecidas pelo Direito: um bosquejo para uma aproximação conceitual à Luz da Legalidade Constitucional). In: FARIAS, Cristiano Chaves de (coord). **Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

_____. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

_____. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. As famílias pluriparentais ou mosaicos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Família e Dignidade Humana**. Anais V. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

FIGUEIREDO, Roberto Lima. O Código Civil de 2002 e as Entidades Familiares. Direito Convivencial: Uma Tentativa de Conformação Principiológica. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 36. Porto Alegre: IBDFAM Jun/jul 2006.

GLANZ, Semy. **A família mutante. Sociologia e Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. V. VI. São Paulo: Saraiva, 2005

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Revista e Atualizada por Humberto Theodoro Júnior. 12ª R. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre peixes e afeto – um devaneio acerca da Ética no Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Família e Dignidade Humana**. Anais V. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

_____. **Sobre a Ordem de vocação hereditária: condições para a concorrência do cônjuge e do convivente no chamamento dos herdeiros antecedentes**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=287>. Acessado em 1º de outubro de 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação** Disponível em: <[HTTP://JUS2.UOL.COM.BR/DOCTRINA/TEXTOS/ASP?ID=527](http://JUS2.UOL.COM.BR/DOCTRINA/TEXTOS/ASP?ID=527)>. Acesso em: 19 OUT. 2008.

_____. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para Além do Numerus Clausulus. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (coord). **Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004a.

_____. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004b.

_____. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula nº 301/STJ. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Família e Dignidade Humana**. Anais V. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

MARCONI, Maria de Andrade e Presorro, Zélia. **Antropologia. Uma introdução**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MATTOSO, Kátia de Queiroz. **Família e Sociedade na Bahia do século XIX**. Corrupio: São Paulo, 1988.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado. Direito de personalidade. Direito de Família: direito matrimonial (existência e validade do casamento)**. Tomo VII. São Paulo: Boelseller, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões**. 35ª ed. V. 06. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Celina Bodin de. A família democrática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Família e Dignidade Humana**. Anais V. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

NOGUEIRA, Claudia de Almeida. **Direito das Sucessões**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris: 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiologia para o Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Família e Dignidade Humana**. Anais V. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. V. 06. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SEREJO, Lourival. O parentesco socioafetivo como causa de inelegibilidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Família e Dignidade Humana**. Anais V. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva — O afeto como formador de família**. Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>>. Acesso em 18 de outubro de 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família**, Vol. VI . 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações Biológica e sócioafetiva**. São Paulo: Malheiros, 2003.

WELTER, Belmiro Pedro. **A secularização do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

WEBER , Lídia e GAGNO, Adriana. **Um retrato dos filhos de criação na imprensa brasileira**. Disponível em www.ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/psicologia/article/viewFile/3308/2652. Acesso em 1º de maio de 2008.

ANEXOS

ANEXO I

QUESTIONÁRIO APLICADO AOS PARENTES DE UM INDIVÍDUO QUE, EMBORA NÃO TENHA SIDO ADOTADO FORMALMENTE, É TRATADO COMO SE FILHO BIOLÓGICO FOSSE.

Nome do entrevistado:

Grau de escolaridade:

1. Possui algum membro da família que, embora não seja adotado formalmente, seja tratado como se filho biológico fosse?
2. Qual o seu grau de parentesco com o mesmo?
3. Como ele chegou até a família que o cria/criou?
4. Qual a idade do indivíduo?
5. Há quanto tempo ele convive com a família?
6. Quantos membros compõe o núcleo familiar onde o filho de criação está inserido?
7. Existe alguma diferença de tratamento, pelos pais, entre os filhos biológicos e o de criação? Quais?
8. Qual sua opinião acerca da divisão da herança entre os filhos biológicos e o filho de criação após a morte dos pais?

Perguntas destinadas apenas aos pais de criação.

1. A família biológica já contribuiu, em algum momento, para o sustento do seu filho de criação?
2. Por qual motivo o filho de criação não foi adotado formalmente?

ANEXO II

RESULTADOS AUFERIDOS A PARTIR DA APLICAÇÃO DO QUESTIONÁRIO DO ANEXO II.

- Famílias entrevistadas: dez

- Grau de parentescos dos entrevistados com o sujeito que foi adotado de fato:
 - Seis mães de criação;
 - Uma tia de criação;
 - Uma avó de criação;
 - Três pais de criação;
 - Sete irmãos de criação
 - Dois filhos de criação

- Estrutura das famílias entrevistadas:
 - Casal e descendentes: três famílias
 - Família monoparental chefiada pela mãe: seis famílias
 - Família monoparental chefiada pelo pai: uma família

- Número de membros da unidade familiar:
 - até quatro membros: sete famílias
 - Mais de quatro membros: três

- Grau de escolaridade dos pais de criação:
 - Nível superior completo: cinco

- Nível médio completo: três
- Até nível fundamental completo: três
- Desconhecido: Um

- Histórico do filho de criação:
 - Abandonado em local próximo à residência dos pais de criação: dois
 - Filhos de empregadas domésticas ou familiares da secretaria do lar: três
 - Filhos de parentes: três
 - Outros: dois

- Idade que o filho de criação foi recebido pela família afetiva
 - Antes do primeiro ano de vida: sete
 - Até cinco anos: dois
 - Depois de cinco anos: um

- Número de filhos de criação que mantém contato com a família biológica, incluindo aqueles que possuem grau de parentesco com o pai ou mãe de criação:
 - Sem qualquer contato: três
 - Mantém contato eventualmente ou manteve por determinado período: cinco
 - Contato assíduo: dois

- Opinião acerca da possibilidade do filho de criação herdar a mesma quota da prole biológica:
 - Irmãos que não concordam com a partilha igualitária da herança: um

- irmãos que concordam com a partilha igualitária da herança:
- Tias que não concordam com a partilha igualitária da herança: zero
- Tias que concordam com a partilha igualitária da herança: duas
- Avós que não concordam com a partilha igualitária da herança: zero
- Avós que concordam com a partilha igualitária da herança: uma
- Pais que não concordam com a partilha igualitária da herança:
zero
- Pais que concordam com a partilha igualitária da herança: três
- Mães que não concordam com a partilha igualitária da herança:: zero
- Mães que concordam com a partilha igualitária da herança: seis

ANEXO III

PESQUISA DE CAMPO: NÚMERO DE TESTAMENTOS CONFECCIONADOS EM SALVADOR APÓS A INFORMATIZAÇÃO DOS TABELIONATOS DE NOTAS SOTEROPOLITANOS.

- 1ºOfício. Tabelião: Bel. Antônio Carvalho.
Período auferido: 2000 a setembro de 2008. Foram confeccionados oito testamentos
- 2ºOfício: Tabeliã: Bel Maria Iracy.
Período auferido: 2004 a setembro de 2008. Foram confeccionados cento e setenta e cinco testamentos.
- 3ºOfício. Tabelião: Bel Walter da Silva Reis.
Período auferido: 2003 a setembro de 2008. Foram confeccionados trinta e quatro testamentos.
- 5ºOfício:Tabelião: Bel Argélio Vieira.
Período auferido: 2005 a setembro de 2008. Foram confeccionados cento e sessenta e quatro testamentos.
- 6ºOfício. Tabeliã: Bel Ivanice Pinto Varela.
Período auferido: 2006 a setembro de 2008. Foram confeccionados noventa e oito testamentos.
- 13ºOfício. Tabeliã: Bel Cristina.
Período auferido: 2003 a setembro de 2008. Foram confeccionados sessenta e um testamentos.
- 14ºOfício. Tabeliã: Bel. Luciene. Entrevista cedi da pela subtabeliã .
Período auferido: 1999 a setembro de 2008. Foram confeccionados oitenta e dois testamentos.