

SOCIOAFETIVIDADE: EFEITOS JURÍDICOS NO DIREITO SUCESSÓRIO E SEU RECONHECIMENTO *POST MORTEM*

SOCIOAFFECTIVITY: LEGAL EFFECTS IN INHERITANCE LAW AND ITS RECOGNIZION *POST MORTEM*

Pollyanna Marinho Medeiros Cerewuta^{*}

Anna Isabel de Souza Teles^{**}

Samara Pereira de Souza^{***}

Resumo

O presente trabalho expõe a possibilidade dos efeitos jurídicos da socioafetividade, e tem por objetivo versar relativamente a filiação socioafetiva no direito sucessório e seu reconhecimento post mortem. Demonstra ser imprescindível abordar a respeito dos princípios do Direito de Família, tais como o da dignidade da pessoa humana, afetividade e igualdade, que definem modificações de valores nas relações familiares, instigando na definição de uma recente paternidade. Dispõe-se o afeto, como reconhecedor da veracidade sociológica formada dia após dia por meio do desenvolvimento dos vínculos de afetividade entre as pessoas. A realização desse trabalho deu-se em virtude de ter sido admitido pela via jurisprudencial, a probabilidade de correlação de filiação socioafetiva e biológica, sem que uma omita a outra, sendo empregado o método dedutivo de pesquisa bibliográfica. Diante disso, conforme as decisões judiciais que constituem o julgamento dos tribunais, bem como a referência quanto o parecer dos doutrinadores brasileiros, demonstram que a filiação socioafetiva é um instituto que aparentemente se sugere a adoção, mas que ao mesmo tempo não possui seus efeitos.

Palavras-chave: Socioafetividade. Sucessão. Post Mortem. Afetividade.

Artigo submetido em 04 de maio de 2019 e aprovado em 09 de julho de 2019

^{*} Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela PUC GO. E-mail: pollyannamarinho@hotmail.com

^{**} Acadêmica de Direito da Universidade Tocantinense Presidente Antônio Carlos (UNITPAC). E-mail: anna_isabel08@hotmail.com

^{***} Acadêmica de Direito da Universidade Tocantinense Presidente Antônio Carlos (UNITPAC). E-mail: samarasouzaaps@gmail.com

Abstract

The present work displays the possibility of legal effects from socioaffectivity, and it aims relatively to talk about socioaffective kinship in inheritance law and its recognition post mortem. It is indispensable to approach the principles of family law, dignity of the human being, affectivity and equality, that defines the changes in family relationship values, urging a new-found definition of parenthood. Affection lays out as the recognizer of the sociological truth created day by day through socioaffective bonds among people. This work accomplishment occurred because of the admission in a case-law of the probability in correlating socioaffectivity and biological filiation, without one defaulting the other, being used as the bibliographical research the deductive method. Considering this, according court decisions that constitutes trial courts, as well as the ruling of Brazilian legal scholars, show that socioaffectivity filiation if an institute that apparently suggests itself as adoption, yet at the same time it doesn't endue its effects.

Key-words: Socioaffective. Inheritance law. Post Mortem. Affectivity.

1 INTRODUÇÃO

A constituição da República de 1988 expôs atuais noções, princípios que proporcionaram a família o conhecimento em relação à afetividade, fundada no convívio, que antes não era reconhecido essa ideia de família, que prevaleceu no Código Civil de 1916, caracterizada como família patriarcal, no qual os filhos havidos fora do casamento não eram reconhecidos.

Com base na evolução social, o conceito de família vem mudando gradativamente. Podendo ser constituída somente com o pai e o filho, a mãe e o filho, os netos e avós, e a mais tradicional, sendo constituída entre o pai, mãe e filhos, entre outros.

Diante de tais transformações, adveio a figura da socioafetividade, que é aquele que possui a posse de estado de filho, em que após o convívio harmonioso entre a criança, cria um vínculo afetivo com o mesmo, passando a ser pai, mas não biológico e sim afetivo, pois existe um número significativo de mães que criam seus filhos sozinhas, pois o pai biológico os abandona, deixando a mãe suprir todas as necessidades de uma criança e ocorre de o filho não chegar a conhecer seu pai biológico.

A paternidade socioafetiva revela que é verídico os vínculos que se formam nas relações familiares, por meio do afeto, que se impõe a relação biológica e esta circunstância é

mantida juridicamente. Hoje em dia, o afeto é formado no âmbito familiar, existido entre os pais e filhos.

O objetivo deste artigo é expor os efeitos jurídicos desta filiação, bem como para fins sucessórios, como também o seu reconhecimento *post mortem*. O primeiro tópico refere-se ao histórico da filiação socioafetiva, além do conceito, características, fundamentação jurídica e princípios. O segundo tópico aborda os efeitos jurídicos desta filiação no direito sucessório e o terceiro e último tópico trata-se do seu reconhecimento *post mortem*.

2 HISTÓRICO DA SOCIOAFETIVIDADE E SEU INGRESSO NO DIREITO BRASILEIRO

A socioafetividade é um fato social que já existe há algum tempo e não é tão difícil encontrar famílias havendo um pai de natureza socioafetiva, embora o reconhecimento jurídico tenha se operado recentemente. É uma espécie de filiação existente desde a Roma antiga. “A adoção em Roma era corriqueira e bastante aceita pela sociedade, era considerada uma forma de imitar a natureza no tocante a procriação” (CASTRO, 2005, p. 104). Assim, como nos dias atuais, essa relação de afeto é aceita pela sociedade, visando a dignidade da criança e o seu melhor para o seu desenvolvimento.

Para o direito Romano, segundo (PEREIRA, 2008) no que se refere ao histórico do reconhecimento voluntário da paternidade, não havia vínculo de parentesco entre o filho e o pai, salvo se, o filho fosse introduzido na família pela adoção, se submetendo a autoridade do pai.

Ocorre que, antigamente o direito não reconhecia este costume legalmente, não havia previsão legal que amparasse o filho afetivo, dando a ele os mesmos direitos que um filho biológico, e não permitia o registro do pai afetivo em sua certidão de nascimento. Os direitos inerentes a essa relação é uma novidade no âmbito jurídico, “em termos de novidade no tocante a família, está a igualdade dada a filhos legítimos e naturais” (CASTRO, 2005, p. 489).

No código civil de 1916, não dava amparo ao filho afetivo ou natural, como mostra em seu artigo 126, “Aos filhos naturais, facilitando-lhes o recolhimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais”.

Diante do grande número de pessoas sem o nome do pai nos documentos pessoais, a socioafetividade vem se tornando uma prática bastante comum diariamente. O Conselho Nacional de Justiça, de acordo com o Censo Escolar de 2011, apontam que mais de 5,5 milhões de crianças não tem o nome do pai na certidão de nascimento.

Com base nos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em 2015, o Brasil cadastrou um número de mais de 1 milhão de famílias concebidas por mães solteiras em um lapso de dez anos.

O direito, visando o bem comum de todos, passou a permitir o registro do pai afetivo na certidão do filho que criou como se seu fosse, desde que haja livre e espontânea vontade das partes. E visando facilitar o direito dos envolvidos é possível fazer o reconhecimento nos cartórios de Registro Civil, sem a necessidade de acionar o judiciário, “o reconhecimento voluntário ou espontâneo da filiação se dá, em geral, extrajudicialmente” (GAGLIANO e FILHO, 2017, p. 631).

2.1 Conceito de filiação socioafetiva

A filiação socioafetiva é o reconhecimento voluntário e espontâneo da paternidade de uma criança, que durante a convivência construíram uma relação harmoniosa de pai e filho, estando presente todos os meios de afetos que uma criança necessita, amor, carinho e presença. A socioafetividade pode acontecer quando o pai biológico da criança já é falecido, ou, não presta a mínima assistência que uma criança necessita. Não é regra! Há casos em que os genitores da criança se separam e a mãe, a que comumente é quem detém a guarda, se casa com outro homem e este passa a ter um carinho com a criança, um afeto, retratando uma relação autêntica entre pai e filho. E dessa forma decide registrar a criança como seu filho, podendo inclusive haver o nome dos pais na certidão de nascimento da criança.

Segundo Venosa, “o reconhecimento é espontâneo quando alguém, por meio de ato e manifestação solene e válida, declara que determinada pessoa é seu filho” (VENOSA, 2007, p. 233). Conforme ressaltado, o pai não pode sentir-se coagido pela mãe (genitora) ou quem seja interessado, para realizar tal ato, sendo que este lhe trará direitos e obrigações, é importante a livre e espontânea vontade do pai afetivo. Sendo assim, considerando o melhor interesse da criança e a dignidade da pessoa humana, o direito reconhece a filiação socioafetiva dá a este a autonomia de registrar como seu, filho de outrem, desde que, a mãe ou

quem detém a guarda da criança o aceite. “Há situação em que a filiação é, ao longo do tempo, construída na socioafetividade, independente do vínculo genético” (GAGLIANO e FILHO, 2017, p. 647).

Os direitos desta criança para como pai afetivo são os mesmos, como se fosse biológico. Dessa forma, o indivíduo que possui relação afetiva, terá direito a pensão alimentícia, caso for necessário, e terá os mesmos direitos em relação ao punho sucessório.

2.2 Características

A presença do reconhecimento entre o pai (afetivo) e o filho adotado, constituindo um laço familiar e respeito entre ambos, que por motivo de convivência, criou-se tal afeto. É importante também ressaltar, que para um bom convívio, esse reconhecimento deve ser notório aos seus familiares e amigos, tratando como se fosse filho de forma natural. A socioafetividade é o reconhecimento voluntário da paternidade, quando não existe vínculo biológico. Diferentemente da adoção, que necessita da existência do processo judicial regulado em lei, a socioafetividade não se submete ao devido processo legal, embora haja o reconhecimento voluntário da paternidade e não exista o vínculo biológico, segundo Monteiro e Silva (2012) é necessário que preencha alguns requisitos, como o afeto, atenção, presença e amor. Outra característica desse tipo de parentesco, segundo Monteiro e Silva, (2012) é que não pode haver o vício de consentimento, o qual se caracteriza quando a mulher engana o homem, por erro ou dolo, para que este registre como seu filho alheio.

De acordo com Dias (2015) “é uma espécie de adoção de fato. É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor ao filho “. Tais condições, são unicamente essenciais para uma criança, que de fato ela necessita. Pois nada adianta, ter um pai biológico, para dizer apenas que consta seu nome na certidão de nascimento, sem cumprir verdadeiramente o seu papel, tendo o vínculo consanguíneo em segundo plano.

Diferentemente da adoção, que o adotado perde todo o vínculo com a família biológica, segundo o artigo, 1.635 do Código Civil, a socioafetividade não ocorre dessa forma, a criança continua tendo vínculo com o pai biológico, não havendo a extinção do poder familiar, desde o registro nos seus documentos, aos direitos sucessórios.

É importante salientar, segundo Monteiro e Silva (2012) que o pai biológico não pode negar a condição de herdeiro ao filho, mesmo que tenha criado vínculo e afeto socioafetivo com outra pessoa.

Em relação aos direitos do filho afetivo, o mesmo possuirá os mesmos direitos e qualificações que o filho biológico, como dispõe o artigo 1.596 do Código Civil, com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais, como aborda Monteiro e Silva (2012). Dessa forma, o pai biológico não poderá impor barreiras para que o seu filho não detenha dos mesmos direitos que os demais filhos.

2.3 Fundamentação jurídica da filiação socioafetiva

A filiação socioafetiva encontra amparo legislativo no artigo 1.593 do Código Civil, na expressão “outra origem”: “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Ademais, quanto à outra origem, determina a viabilidade de haver parentesco civil de origem afetiva que embora não tenha sido mencionada expressamente no Código Civil, é um fenômeno que vem ganhando espaço nos tribunais e nas relações de famílias.

A Lei nº 12.010/09 modificou sobretudo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo que colocou a afetividade como valor jurídico. Como no artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual estabelece que em processos que envolvam guarda, adoção e tutela em família substituta, dando importância a relação de afetividade entre os envolvidos. Nesse sentido, foi inserido o nexo de afetividade como fundamento nos artigos 25, 42 e 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça em 2013 compreendeu que “a existência de vínculo socioafetivo com pai registral não pode impedir o reconhecimento da paternidade biológica, com suas consequências de cunho patrimonial”, tal confirmação encontra-se nos termos do artigo 77 do Projeto de Lei nº. 2.285, de 2007, do Estatuto da Família:

Art. 77. É admissível a qualquer pessoa, cuja filiação seja proveniente de adoção, filiação sócio afetiva, posse de estado ou de inseminação artificial heteróloga, o conhecimento de seu vínculo genético sem gerar relação de parentesco.

O provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça, determinava o reconhecimento da paternidade socioafetiva no Cartório de Registro Civil, nos termos do

artigo 10. Logo, o filho poderia ser registrado em cartório, seria capaz de ter dois pais e duas mães. Conforme artigo 14 do Provimento nº 63/2017, “O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento”.

Ficou elucidado pelo Conselho Nacional de Justiça que a monoparentalidade e a biparentalidade são as únicas possibilidades administrativas nos Cartórios de Registro Civil.

O Conselho Nacional de Justiça, recentemente em abril de 2019, não permitiu a multiparentalidade em Cartório de Registro Civil, comunicou que é proibido o registro de dois pais ou duas mães para um mesmo filho. Certamente, será permitido somente o registro do filho com o nome de dois genitores ou com o nome da mãe.

Os princípios auxiliam conduzindo os operadores do Direito no estudo dos casos em concreto, envolvendo uma solução jurídica. São a essência do ordenamento, gera uma importante função para a sociedade.

O presente estudo visa analisar alguns princípios norteadores do Direito de Família observando os mais significativos.

2.4 Princípios aplicáveis ao reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva

O princípio da convivência familiar está previsto no artigo 227 da Constituição República de 1988, estabelece a relação entre pessoas unidas por laços de parentesco ou não, relações socioafetivas e de moradia. A convivência familiar é o ambiente no qual a pessoa se sente acolhida, principalmente as crianças.

De acordo com Lôbo (2011) a convivência familiar é a essência da verdade real da família socioafetiva, como simplesmente comparado como fato social por diversos meios de prova. O princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no artigo 1º, inciso III e no artigo 227 da Constituição da República de 1988, busca atingir um bem-estar geral. Salienta Paulo Lôbo:

A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. (LÔBO, 2011, p. 60).

Por esse motivo, deve ser considerado dentro das relações jurídicas. Com base nesse princípio sobrevieram os demais princípios do Direito de Família, analisando o progresso das

pessoas dentro das relações familiares. Corresponde a um princípio que serve de alicerce para o convívio proporcional da entidade familiar.

Ademais, o princípio da afetividade, é bastante empregado dentro da convivência familiar. Portanto, deve intervir tanto nas famílias unidas por laços consanguíneos e, especialmente nas famílias que não possuem esse laço, vivendo unidas pelo afeto. Tal princípio rege as relações familiares, no sentido de passar um valor jurídico. A família, hoje, não é somente a biológica.

Com base no artigo 227 da Constituição da República de 1988, em seu parágrafo 6º, “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Modificou o conceito de filiação, no sentido de que todos tem os mesmos direitos e obrigações

Em sua obra Tartuce (2019, p. 222) ressalta o voto do Ministro Celso de Mello que declarou “ser a afetividade um princípio implícito do sistema civil constitucional brasileiro, com valor inquestionável”.

Não há uma lei específica para definir tal princípio, o mesmo concebe a perspectiva do reconhecimento do afeto. No momento em que o amor e o afeto são declarados, não há como medir esses sentimentos, o vínculo socioafetivo vai muito mais além do que a genética, visto que esses sentimentos surgem do convívio dentro das relações familiares.

No que diz respeito ao princípio da igualdade, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.596, diz que “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”. No mesmo sentido, uma vez definida a igualdade entre os filhos, não se confirma mais a diferenciação entre filiação legítima, ilegítima ou resultante de adoção.

Atualmente, todos são unicamente filhos com capacidades e direitos iguais.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente configura-se tanto no direito, quanto nos interesses abordado com prioridade pela família, pela sociedade e pelo Estado. Esse princípio estabelece que as crianças e os adolescentes são pessoas de direitos e em desenvolvimento, nele se caracteriza o valor inerente das possíveis gerações. Tal princípio está consagrado nos artigos 4º e 6º da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), sendo uma conduta determinante nas relações da criança e do adolescente;

ambos precisam deixar de ser titulados como objeto passivo, passando a ser como os adultos, titulares de direitos juridicamente protegidos.

Esses princípios que aqui foram elencados, expõem o progresso no Direito de Família e da própria família.

3 EFEITOS JURÍDICOS DA SOCIOAFETIVIDADE

3.1 Filiação

Sob ponto de vista de Lôbo (2011 p. 216) a filiação “é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação [...]”.

A ideia do dito popular “pai é quem cria” já é consagrada. O “filho de criação” é aquele que se desune de sua família biológica, sendo acolhido como filho na sua família socioafetiva. Atualmente, no Código Civil de 2002, a importância do reconhecimento da paternidade ou maternidade biológica prevalece, não predominando a verdade genética com relação a afetiva.

Segundo Gagliano e Filho (2017), enseja uma indagação na qual é um tanto significativa: “Ser genitor é o mesmo que ser pai ou mãe?” Considera-se que não, no sentido que a paternidade ou maternidade possibilita de ir muito mais além do que a situação de gerador biológico. [...] “Independente do vínculo sanguíneo, o vínculo do coração é reconhecido pelo Estado com a consagração jurídica da paternidade socioafetiva”. (GAGLIANO; FILHO, 2017, p.651).

Embora, atualmente, a adoção e a filiação socioafetiva sejam institutos jurídicos diferentes, é imprescindível a distinção entre tais institutos, pois se não fosse a previsão legal da adoção, decerto seriam semelhantes. Há uma afinidade entre os dois institutos, que é a escolha de ter um filho, mesmo sendo de outrem. Para a adoção ser válida, é preciso cumprir as exigências legais, ao oposto da relação socioafetiva, que pode ser tanto paterna quanto materna.

A adoção da criança e do adolescente é regida pela Lei 8069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 39 a 52. A nova Lei Nacional de Adoção nº 12.010 de 3 de agosto de 2009, expôs várias alterações, inserindo às leis do ECA e às de convivência

familiar, garantias aos envolvidos e assistência psicológica.

Os requisitos legais para a efetuação da adoção estão previstos no art. 42 e seus parágrafos da respectiva lei mencionada. Além dos requisitos empregados na Lei 8.069/90, é necessário que os adotantes passem pelo procedimento burocrático e pelos passos de aceitação dos requerentes estipulados por assistentes sociais e psicólogos. O procedimento da adoção é bastante rígido, posto que, é necessário que o adotante tenha a certeza de que queira adotar um filho, é preciso atingir o vínculo que existem entre o adulto e a criança. Ainda, faz-se indispensável a inscrição no Cadastro Nacional de Adoção, cuja Vara da Infância e Juventude irá cientificar ao adotante inscrito no momento que houver a criança.

Ajuizar a ação de adoção é indispensável e, posteriormente, será permitida a guarda provisória. Sendo a sentença procedente, será efetuado um novo registro de nascimento do adotado.

Na adoção, o adotado desvincula-se totalmente de sua família biológica, ao contrário do filho socioafetivo que ainda mantém o vínculo jurídico materno ou paterno, nesse tipo de filiação faltam os pressupostos jurídicos evidentes na adoção. Assim, o vínculo socioafetivo é evidenciado quando a criança ou adolescente apresenta uma relação afetiva por um adulto dentro da convivência familiar, reconhecendo-o como figura materna ou paterna.

Segundo Henrique Lima (2015) conclui:

Uma vez reconhecida a filiação, ainda que pelo vínculo socioafetivo, a consequência é que um feixe de direitos e obrigações integrará aquele relacionamento. É inadmissível, por exemplo, o reconhecimento da filiação socioafetiva, mas no registro civil continue a constar o nome do pai ou da mãe biológico(a). O direito a alimentos é recíproco, assim como a herança.

A relação afetiva é a mais importante na constituição da entidade familiar, lastreado pela dignidade da pessoa humana e o reconhecimento do valor jurídico do afeto. Consideração esta, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja finalidade é, principalmente, salvaguardar a dignidade da criança e do adolescente.

Por fim, com o avanço do ordenamento jurídico, atualmente, embora a semelhança entre os dois institutos em relação à perspectiva jurídica esteja no efeito do status de filiação, outras são as consequências que não atingem a adoção formal, principalmente no que é pertinente ao direito sucessório.

3.2 Do Direito Sucessório

Compreende-se por sucessão a transmissão patrimonial em decorrência da morte, possui abrangência jurídica no artigo 1.786 do Código Civil, observando a divisão entre sucessão legítima e testamentária.

Salienta Pereira:

No vocabulário jurídico, toma-se a palavra na acepção própria de uma pessoa inserir-se na titularidade de uma relação jurídica que lhe advém de outra pessoa, e, por metonímia, a própria transferência de direitos, de uma a outra pessoa. (PEREIRA, 2007, p.1).

A afetividade, certamente, é o princípio jurídico empregado nas relações familiares e com efeitos sucessórios.

O afeto não é confundido absolutamente com o amor. Afeto, em outras palavras, significa relação, convívio ou comunicação entre membros, sendo capaz de ser positivo ou negativo. O afeto positivo, por exemplo, seria a afeição; e o negativo, seria a raiva. Evidentemente, ambos estão existentes no convívio familiar, conforme Tartuce (2019) classifica em sua obra.

Ramos (2017) questiona que “a paternidade socioafetiva é revestida pela afetividade e não pela relação biológica. Entretanto, é possível que persistam efeitos sucessórios decorrentes desta modalidade de paternidade?” Considera-se que sim, o reconhecimento dessa modalidade de filiação gera totalmente os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são de direito.

Com base no artigo 5º, inciso XXX da Constituição da República de 1988 “é garantido o direito de herança”. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários, nos termos do artigo 1.784 do Código Civil. Aborda o princípio da saisine, um dos princípios essenciais no direito sucessório.

Ademais, o artigo 1.829 do Código Civil, estabelece que os descendentes são os primeiros da classe de sucessão, são herdeiros legítimos, enquadram-se aos filhos, netos, bisnetos, etc. Não há, desse modo, diferença entre filhos, todos eles possuem direito de participar da sucessão, com inclusão dos socioafetivos.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 377, determinava que somente o adotado teria direito a herança de seus pais adotivos, na hipótese de não haver o reconhecimento de filhos, além dos legítimos ou legitimados. Já o Código Civil de 2002, modificou em relação a

igualdade entre filhos. A Constituição da República de 1988, desconsidera a distinção entre filhos prevista no Código Civil de 1916, em seu artigo 227, § 6º, em que possibilita o princípio da igualdade entre os filhos.

Dias (2015 p.50) evidencia que agora a palavra "filho" não comporta nenhum adjetivo. Não mais cabe falar em filhos legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos. Filho é simplesmente "filho".

Ressalta Tartuce (2019 p.223) “pela prevalência do vínculo fundado na posse de estado de filho, estarão presentes direitos sucessórios do filho em relação a esse pai registral”. Uma vez reconhecida a paternidade socioafetiva, é imprescindível os direitos que os filhos serão pertinentes à filiação, inclusive os direitos sucessórios.

Se o vínculo socioafetivo for reconhecido através de registro, o descendente deve ser caracterizado como herdeiro do falecido, com sua inserção na vocação hereditária, como se fosse filho biológico. No ordenamento jurídico, desenvolve-se discussões em relação ao direito a herança dos filhos socioafetivos, pelo fato dos mesmos possuírem a possibilidade de direitos a herança dos dois pais, o afetivo e o biológico.

Tartuce (2019) destaca o julgamento do Supremo Tribunal Federal de 21 de setembro de 2016 no Recurso Especial 898.060/SC, publicado no Informativo n.840 da Corte. Evidenciando a possibilidade de haver o duplo vínculo, embora aos aspectos determinantes da filiação, biológico e afetivo, envolvidas nesta análise sejam contrárias, até mesmo para fins sucessórios.

Decretou o Supremo Tribunal Federal que a paternidade socioafetiva não dispensa de obrigação o pai biológico. Para o relator, Ministro Luiz Fux, a reconhecimento pelo ordenamento jurídico dos moldes familiares distintos, não cabe optar entre filiação afetiva e a biológica quando o interesse da criança e do adolescente for para reconhecer um e outro.

Ainda, o referido relator do RE 898060, dispôs que o princípio da paternidade institui que tanto o vínculo de filiação edificado pela relação afetiva entre as pessoas envolvidas, até mesmo os biológicos, necessitam serem amparados pela legislação.

4 RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA POST MORTEM

O reconhecimento *post mortem*, é o ato pelo qual dá-se o reconhecimento da paternidade ao filho socioafetivo, que em vida ambos obtiveram uma relação de afeto, entre pai e filho.

O procedimento para o reconhecimento socioafetivo *post morte* é o de ajuizamento de uma ação declaratória objetivando o reconhecimento da relação de paternidade socioafetiva que havia com o falecido, devendo buscar o reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*, necessitando a ação ser propositada contra os herdeiros do *de cuius*.

Para que obtenha êxito na ação declaratória, o interessado deverá provar sua vontade de ser reconhecido como filho do falecido, além disso, provar que durante a convivência em vida, o falecido possuía clara e inequívoca vontade de ser reconhecido como pai do interessado e a posse de estado de filho.

Segundo o ordenamento jurídico, encontra-se jurisprudência que esse posicionamento é possível no REsp 1.500.999/RJ, relatado pelo Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, em 12/04/2016, o STJ decidiu:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓS-TUMA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. ART. 42, § 6º, DO ECA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. 1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem". 2. A comprovação da inequívoca vontade do de cuius em adotar, prevista no art. 42, § 6º, do ECA, deve observar, segundo a jurisprudência desta Corte, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. 3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. 4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias. 5. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (art. 130 do CPC) permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias. 6. Recurso especial não provido.

Fica então, evidente a possibilidade do reconhecimento da paternidade após o falecimento do pai afetivo, podendo ser incluso na certidão de nascimento do interessado o nome de quem o criou como seu filho, desde que comprovado a posse de estado de filho e que a relação era recíproca e havida há anos, pois, se não for por esses motivos, só existirá uma mera ação judicial com interesse meramente patrimonial. (CASSETTARI, 2015)

A relação estabelecida para reconhecer a posse do estado de filho deve ser provada de acordo com a notoriedade, ou seja, o reconhecimento público das relações afetivas. Em termos procedimentais, ainda, não é necessário no polo passivo da demanda, a inclusão do espólio, conforme o artigo 43 do Código de Processo Civil, cuja ação pode ser proposta contra qualquer herdeiro, pois caso que ocorrendo o falecimento de uma das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessórios. (CASSETTARI, 2015)

A doutrina e a jurisprudência vêm se aprimorando progressivamente nesta filiação, certificando aos filhos socioafetivos o direito à herança, transferência de bens, etc. A legislação, até então, é restrita, visto que, não possui de maneira expressa a filiação socioafetiva no ordenamento jurídico, cuja construção é exclusivamente jurisprudencial.

Portanto, por mais que, os filhos socioafetivos, biológicos e até mesmo adotivos sejam tratados de forma diferentes, seus direitos são, juridicamente, resguardados de maneira igualitária nos termos da legislação pátria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, chega-se à conclusão de que a paternidade socioafetiva assegura todos os direitos inerentes a esta filiação, inclusive no âmbito do direito sucessório e também no seu reconhecimento *post mortem*. Não há distinção entre filhos, sejam eles, adotivos, socioafetivos, biológicos e por reprodução heteróloga. Ademais, são todos unicamente filhos com seus direitos e obrigações.

Quando a mãe vier a ter outro companheiro, este possivelmente verá nascer, durante a convivência com a criança, um carinho e afeto entre os dois, e poderá criar como seu aquele filho, e assim a criança o terá também como pai. Não é uma regra que o filho não possa ter vínculo com o pai biológico para ter um pai afetivo.

Abordou-se a importância do pai afetivo na vida da criança, com foco no princípio do convívio familiar e a Dignidade da Pessoa Humana, sendo o último, a base para a existência desse fato social, pois o que verdadeiramente interessa é a necessidade e o melhor interesse para a criança, sua qualidade de vida e bem-estar.

Em se tratando da socioafetividade, é importante destacar também o direito sucessório, e seu reconhecimento *post mortem*. Cabe ressaltar que o filho afetivo possui os mesmos

direitos que um filho biológico, desde ao direito a visitas, pensão alimentícia, e o direito sucessório. É oportuno frisar, que mesmo que o pai afetivo durante sua vida não tenha reconhecido legalmente o filho afetivo, após sua morte, ele possui direito de ser reconhecido, desde que comprove a convivência e a relação que tiveram durante sua existência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: **Senado**, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Passo- a- passo da adoção**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passos-a-passos-da-adocao>>. (Acessado em: 10/04/2019).

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14/11/2017**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. (Acessado em: 29/04/2019).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário 898.060-SC**. Relator Ministro Luis Fux.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. (Acessado em: 14/03/2019).

BRASIL. Lei nº 12.010, DE 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção, altera as leis nº 8.069, de 13 de julho e 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. (Acessado em: 10/04/2019).

BRASIL. Projeto de Lei nº 2.285 de 2007. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4F3FC57D15E0F3F7FBD04FCBDDDB28248.proposicoesWebExterno1?codteor=519935&filename=Avulso+-PL+2285/2007>. (Acessado em 02/05/2019).

BRASIL. **Código Civil brasileiro de 2002**. Brasília, 10 de jan.2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. (Acessado em: 14/03/2019).

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família**. 7. ed. v.6. São Paulo: Saraiva, 2017.

GLOBO NEWS. **Mais de 5,5 milhões de crianças não têm paternidade reconhecida no Brasil**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/globo-news/noticia/2013/08/mais-de-55-milhoes-de-criancas-nao-tem-paternidade-reconhecida-no-brasil.html>>. (Acessado em: 17/04/2019).

LIMA, Henrique. **Paternidade socioafetiva: direito dos filhos de criação**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39228/paternidade-socioafetiva-direitos-dos-filhos-de-criacao>>. (Acessado em: 25/03/2019).

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: **Saraiva**, 2011
PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de família**. Rio de Janeiro: **Forense**, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: **Forense**, 2007.

RAMOS, Andrezza Souza. A paternidade socioafetiva e os efeitos sucessórios por sua decorrência. **REGRAD**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 10, out. 2017.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. **O CNJ proibiu a multiparentalidade em cartório de registro civil**. São Paulo: ADFAS, 2019. Disponível em: <<http://adfas.org.br/2019/04/18/o-cnj-proibiu-a-multiparentalidade-em-cartorio-de-registro-civil>>. (Acessado em: 23/04/2019).

SILVA, Regina Beatriz Tavares; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1500999 RJ 2014/0066708-3. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Dj: 19/04/2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339963282/recurso-especial-resp-1500999-rj-2014-0066708-3>>. (Acessado em: 01/05/2019).

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Direito de família**. 7. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2007. p. 233.