



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ/SR  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MÁRCIO GUILHERME ALVES TEIXEIRA**

**FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO *POST MORTEM*:  
DO RECONHECIMENTO AO DIREITO À HERANÇA**

**SANTA RITA**

**2019**



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ/SR  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MÁRCIO GUILHERME ALVES TEIXEIRA**

**FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO *POST MORTEM*:  
DO RECONHECIMENTO AO DIREITO À HERANÇA**

**Monografia apresentada ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas, sob a orientação da Prof<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Adriana dos Santos Ormond.**

**SANTA RITA  
2019**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

T266f Teixeira, Marcio Guilherme Alves.

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO POSTMORTEM: do reconhecimento ao direito à herança / Marcio Guilherme Alves Teixeira.

- João Pessoa, 2019.

55 f. : il.

Orientação: Adriana dos Santos Ormond.  
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SR.

1. Família. 2. Filiação. 3. Afeto. 4. Socioafetividade.  
5. Herança. I. Ormond, Adriana dos Santos. II. Título.

UFPB/CCJ

**MÁRCIO GUILHERME ALVES TEIXEIRA**

**FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO *POST MORTEM*:  
DO RECONHECIMENTO AO DIREITO À HERANÇA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas, sob a orientação da Prof<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Adriana dos Santos Ormond.

Data da Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Conceito: \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Adriana dos Santos Ormond  
Universidade Federal da Paraíba

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Duina Mota de Figueiredo Porto  
Universidade Federal da Paraíba

---

Prof<sup>a</sup> M<sup>a</sup>. Roberta Candeia Gonçalves  
Universidade Federal da Paraíba

À minha bisavó, Raimunda Medeiros, ao meu Pai, Guilherme Teixeira, à minha mãe, Maria da Graça, a "Tio" Rinaldo, e ao meu filho Marcinho, todos "*In Memoriam*". À minha mãe Maria do Carmo, à minha sogra, Onecina Francisca de Lima, às minhas irmãs Teresinha e Renata, aos meus cunhados, Edson, Quêl, Nina, Cristiano, aos meus sobrinhos Izavan, Isabela, Dani, Vick, Renan, Gaby e Laís, à minha esposa Ocicleide, e aos meus filhos Natasha, Ludimila e Antônio Guilherme. Por tudo o que foram, por tudo que são e pelo que representam de importante na minha vida.

“[...] o Senhor o deu, e o Senhor o tomou;  
bendito seja o nome do Senhor”

**(Bíblia Sagrada: Jó 1.21b).**

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Deus Triuno, Pai, Filho e Espírito Santo, por sua graça, amor e misericórdia sobre minha vida.

À minha mãe, Maria da Graça Alves Gomes, por tudo o que ela foi e por todo o legado que nos deixou.

À minha companheira de aventuras, minha amada esposa Ocileide, por tudo o que suportou junto comigo, principalmente nos momentos de maiores dificuldades.

Aos meus familiares e amigos.

Aos meus colegas na graduação, em especial, a Laércio Quaió, José Alisson, Patrícia Escobar e Luiz Gonzaga, os quais tornaram esta jornada menos árdua.

Aos irmãos da Missão Corpo de Cristo da Igreja Cristã Episcopal por suas orações e apoio, e a todo clero da Diocese Missionária do Nordeste do Brasil, em especial ao Reverendíssimo Dom Leonides Menezes, Bispo Diocesano, ao Reverendíssimo Dom Gervásio Neto, e ao Reverendo Helson Cruz, jurista e amigo.

Ao Professor Dr. Giscard Agra por sua sensibilidade e humanidade para comigo.

A minha Professora e orientadora Doutora Adriana dos Santos Ormond, que no pior momento da minha vida teve a compreensão e paciência necessárias para que eu pudesse elaborar esta monografia.

E finalmente, a banca examinadora pela disponibilidade, prontidão e excelência por ocasião da apresentação deste trabalho.

## RESUMO

O tema deste trabalho, inserido no Direito de Família e das Sucessões, aborda a questão do reconhecimento da filiação socioafetiva póstuma e a geração de efeitos sucessórios, destacando a afetividade como elemento chave para a compreensão, efetivação e tutela do direito à herança do filho socioafetivo. Contudo, como este assunto é bastante recente e carente de disposições doutrinárias e legais, pretende-se constatar a possibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva no *post mortem* e o subsequente direito à herança, bem como elencar outros efeitos sucessórios, tendo como metodologia a pesquisa bibliográfica em meio físico e eletrônico, nas bibliotecas da Universidade Federal da Paraíba, da Universidade Federal de Pernambuco, em em acervo particular, que leva em consideração a doutrina existente, ainda que escassa, os princípios constitucionais e a jurisprudência dos tribunais superiores. Esta monografia tem uma relevância vivencial para o autor por ser algo que o se materializou em sua própria existência, a saber, a condição de filho socioafetivo. Além disso, dada a conjuntura da pluralidade familiar e de relacionamentos mediados pelo afeto, dentro e fora do casamento ou união estável, hodiernamente, o fenômeno da filiação socioafetiva é mais comum do que se pode imaginar. Daí, temos então a problemática desta obra: é possível o reconhecimento da filiação afetiva no *post mortem* para que gere efeitos sucessórios? Conclui-se que mesmo não havendo uma unanimidade, o reconhecimento póstumo da filiação socioafetiva é perfeitamente possível, desde que as devidas provas sejam elencadas e apresentadas no devido processo de reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetivas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Família. Filiação. Afeto. Socioafetividade. Herança.

## ABSTRACT

The theme inserted in the law of family and succession, in this paper, addresses the issue of the recognition of posthumous socio-affective filiation and the generation of succession effects, highlighting affectivity as a key element for the understanding, implementation and protection of the right to inheritance of the socio-affective child. However, as this subject is quite recent and lacking in doctrinal and legal provisions, it intends to establish the possibility of recognizing socio-affective filiation in the *post mortem* and the subsequent right to inheritance, as well as to list other succession effects, using as a method a literature search physical and electronic, in the libraries of the Universidade Federal da Paraíba, the Universidade Federal de Pernambuco, in particular, which takes into account existing, albeit scarce, constitutional principles and jurisprudence of higher courts. This monograph is of vital relevance to the author because it is something that materialized in his own existence, a saber, a condition of socio-affective son. Moreover, given the conjuncture of family plurality and law-mediated relationships within and outside of marriage or stable union today, or the phenomenon of socio-affective affiliation is more common than one might imagine. Then we have a problem with this paper: is it possible to recognize the affective affiliation in the post mortem so that the succession effects? It is concluded that even if there is no unanimity, posthumous recognition of socio-affective filiation is perfectly possible, provided that the appropriate evidence is listed and presented in the due process of recognition of socio-affective paternity or motherhood.

**KEYWORDS:** Family. Filiation. Affection. Socio-affectivity. Inheritance.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>CONCEITOS INICIAIS</b>	<b>12</b>
2.1	Família	12
2.2	Afetividade	14
2.3	Parentesco e Filiação	16
2.3.1	Tipos de Filiação e Posse do Estado de Filho	18
2.4	Sucessão: da abertura à partilha	19
<b>3</b>	<b>PLURALIDADE FAMILIAR E FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA</b>	<b>25</b>
3.1	Implicações Jurídicas da Pluralidade Familiar	25
3.2	Principais Efeitos Jurídicos da Filiação Socioafetiva	30
<b>4</b>	<b>EFETIVAÇÃO DA TUTELA DO DIREITO À SUCESSÃO DO FILHO AFETIVO NO <i>POST MORTEM</i></b>	<b>37</b>
4.1	Ajuizamento da Ação de Investigação de Paternidade - Prescinde de Legislação Infraconstitucional	37
4.2	Os Elementos Probatórios Imprescindíveis à Ação	40
4.3	Da Multiparentalidade: brevíssimo comentário	45
4.4	A Ação	46
4.5	Efeitos Sucessórios do Reconhecimento <i>Post Mortem</i>	49
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>52</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>54</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho que agora se apresenta possui como tema o reconhecimento póstumo da filiação socioafetiva e seus efeitos na seara jurídica brasileira, em especial, as consequências no âmbito do Direito das Sucessões.

O Direito Sucessório é uma parte do Direito Civil que tem um aspecto muito peculiar: envolve pessoas que, em sua grande maioria, estão ligadas pelo afeto. Desta forma, levando em consideração que inúmeros são os casos de pessoas que, mediante o afeto familiar, e mais precisamente entre pais e filhos, se enquadram na categoria de filhos e pais afetivos ou socioafetivos, como acontece com os filhos de criação, por exemplo, é apropriado chegar ao seguinte questionamento: existe a possibilidade de reconhecimento de uma filiação socioafetiva mesmo quando o suposto pai já faleceu, e se sim, pode-se pleitear, na condição de sucessor legítimo, a herança a que se teria direito?

Desta forma, este Trabalho de Conclusão de Curso abordará o tema proposto e os elementos que estão intimamente ligados a ele à luz dos princípios constitucionais cristalizados na nossa Constituição cidadã de 1988 (como o da dignidade da pessoa humana e da afetividade), da escassa legislação infraconstitucional disponível principalmente no nosso Código Civil de 2002 e Estatuto da Criança e do Adolescente, da posição doutrinária majoritária, e o que está ocorrendo em nossos tribunais através dos julgados mais significativos para o tema em questão.

Este trabalho tem uma relevância vivencial para o pesquisador que o elabora, por ser algo que se materializou em sua própria existência, a saber, a condição de se considerar filho com base no afeto. Além disso, dada a conjuntura da pluralidade familiar e de relacionamentos dentro e fora do casamento, hodiernamente, o fenômeno da filiação socioafetiva é mais comum do que se possa imaginar. Destarte, por se tratar de temática cada vez mais recorrente, pretende-se empreender este trabalho, tendo em vista a sua pertinência, necessidade e viabilidade, tanto para abertura de novas discussões no contexto acadêmico quanto para todo aquele que esteja interessado no tema, seja porque as circunstâncias os levaram a vivenciar o fato em si, em suas próprias vidas, seja na vida de outrem.

O método expositivo/dedutivo será utilizado no período de julho a agosto de 2019, para a análise da legislação, doutrina e jurisprudência, no âmbito do Direito

brasileiro, visando a averiguar qual a posição majoritária sobre o tema, se acaso existir, bem como identificar as situações em que o reconhecimento da filiação socioafetiva ocorre, em especial a póstuma, e finalmente apontar um caminho processual prático que garanta a tutela pretendida, caso sejam positivos os nossos questionamentos.

Esta monografia se estrutura em quatro capítulos, contando com esta Introdução.

No Capítulo 2, aborda-se os conceitos iniciais e básicos, preciosos para a nossa temática, discorrendo sobre: a família, como era vista no passado e suas acepções nos dias de hoje; a afetividade e sua importância para os vínculos familiares e de filiação, bem como seu valor jurídico; o parentesco e a filiação, apresentando suas modalidades, e a posse do estado de filho.

O Capítulo 3, tratará da pluralidade familiar e da filiação socioafetiva propriamente dita. Abordará as principais implicações jurídicas desta pluralidade e os mais relevantes efeitos legais deste tipo de filiação, como o direito a alimentos, o uso do patronímico, a irrevogabilidade da filiação socioafetiva e o direito à sucessão.

Finalmente, no Capítulo 4, chega-se à efetivação da tutela do direito à sucessão do filho socioafetivo no *post mortem*: a ação de investigação de paternidade e não obrigatoriedade de legislação infraconstitucional que trate do tema da filiação socioafetiva; quais são os elementos probatórios imprescindíveis para o êxito da ação; breves comentários sobre a questão da multiparentalidade; a peça vestibular com as suas peculiaridades; e os efeitos sucessórios que emergem do reconhecimento do filho socioafetivo como herdeiro necessário.

## 2 CONCEITOS INICIAIS

Antes de tratar da temática deste trabalho, isto é, o reconhecimento da filiação socioafetiva no *post mortem* para que haja a incidência de efeitos em termos de direito das sucessões com a devida habilitação no processo para tomar parte na herança e conseqüente partilha - a não ser que se seja herdeiro universal -, considera-se apropriado a menção de alguns conceitos básicos e indispensáveis para o bom entendimento da questão proposta, ao que passamos agora a expor.

### 2.1 Família

Iniciaremos com o termo família. O conceito de família tem se diversificado conforme as mudanças histórico-sociais vão sendo empreendidas em nosso país, e por que não dizer no mundo. De acordo com Pereira (1997, p. 8), o aspecto religioso da família na antiguidade romana, era o mais relevante e as diversas práticas da sociedade estavam intimamente ligadas a ela, em que o principal culto oferecido aos deuses era o culto familiar e doméstico em veneração aos lares, deuses familiares.

Hoje, a noção de família já sofreu grandes mudanças, bem como outros conceitos importantes para o entendimento do Direito Sucessório e de Família. Por exemplo, na contemporaneidade, o vocábulo bastardo já não deve fazer parte da linguagem corrente no mundo, seja ele acadêmico, jurídico ou mesmo relacional cotidiano, pois a expressão é pejorativa em sua essência e faz diferenciação entre os tipos de filiação como se uma fosse mais importante que outra, pois o termo refere-se a períodos em que as relações sociais eram repletas de preconceitos e discriminações.

O conceito de família é originalmente sociológico, ao qual é definido como "um conjunto de pessoas ligadas por laços de parentesco ou dependência doméstica que vivassem no mesmo domicílio, ou, pessoa que vivesse só em domicílio particular" (GOLDANI, 1993, p.78).

A Constituição da República Federativa do Brasil, embora não defina o que é família, a ela se refere em seu Art. 226, como sendo elemento fundamental da sociedade e gozando de "especial proteção do Estado". Além disso, não é apenas a

proteção à instituição família que está em pauta, mas também ao indivíduo que dela faz parte, tendo em vista a dignidade da pessoa humana. Observemos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

É evidente, conforme a simples constatação em nossa Carta Magna, que a referência feita à família, é no sentido de que por se tratar de um fenômeno social, conta com a proteção social que o Estado pode dar, e isso não só compreende as famílias formadas pelo casamento civil ou religioso, mas também aquelas que são fruto do "reconhecimento da união estável". Contudo, é importante apontar que existe uma pluralidade familiar no tocante a sua gênese, e, seja por motivo de separação, viuvez, ou pela maternidade/paternidade em solteirice, a Constituição também garante o status de família à "[...] sociedade formada por qualquer dos pais e seus descendentes". O que a Constituição faz, é a título de exemplificação, apresentando mais uma forma de manifestação familiar..

Conforme Van Balen (2012, p. 113) a família é um núcleo de formação da pessoa, e que possibilita a este indivíduo a fomentação do seu senso crítico, a vivência em meio ao grupo social, o reconhecimento mútuo na alteridade, o sentimento de pertença e a efetivação da cidadania em meio às contingências da vida em sociedade.

É indubitável que os elementos supracitados contribuíram para que não apenas as famílias formadas pela união entre homem e mulher, mas diversos tipos de família fossem reconhecidos como tal. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento de Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI), a ADI

427 e a Arguição a Preceito Fundamental (ADPF) 132, equiparou a união homoafetiva à união estável, conferindo a esta, a mesma proteção que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, garante no seu rol exemplificativo no tocante à família, pois segundo Renata Barros Bernardo "[...] o conceito de família não se esgota no matrimônio" (2018, p. 2).

## 2.2 Afetividade

Segundo Calderon (2017, p. 23-26), a afetividade como elemento unificador dentro das famílias parece que é algo mais recente do que se imagina. Com base nos relatos históricos, é latente que o afeto não fez parte de muitas acepções familiares no transcorrer do tempo pelo fato de que a subjetividade como conhecemos hoje nem sempre fez parte do fenômeno familiar. As civilizações grega e romana não tinham o afeto como relevante quando tratavam de assuntos legais, nem mesmo com relação à descendência natural, o que era realmente relevante era a religião, e tudo girava em torno dos ritos, rituais e suas liturgias.

Na Idade Média, ainda não havendo uma grande expressão da subjetividade, a religião cristã monopolizada pela Igreja manteve a religião ainda exercendo bastante influência na família, sendo o matrimônio uma instituição sagrada e indissolúvel, em sua quase totalidade, e que dava a família, sob a proteção divina, uma segurança também jurídica.

Somente com a Idade Moderna é que a subjetividade passa a exercer um peso considerável nas relações familiares e a afetividade passou a ser considerada como elemento constitutivo do núcleo familiar, em que os princípios que impulsionaram a Revolução Francesa, ou seja, liberdade, igualdade e fraternidade também começaram a fazer parte da práxis do *oikós*, do grego, que se traduz por casa, e pode ser entendido como a família nuclear e também como a família estendida. Agora, com base na subjetividade, que dava liberdade ao indivíduo de se envolver nos mais variados negócios, também dava a mesma liberdade para que pudesse exercitar a sua vontade por meio do afeto. Assim, como ensina Eduardo de Oliveira apud Calderón (2017, p. 26) "[...] surge uma maior espaço ao amor como uma tímida, mas nítida, busca da satisfação pessoal, realização íntima, gerando uma nova concepção de casamento, com espaço mesmo ao prazer".

É a partir do século XIX, com a disseminação dos afetos, que a concepção de *oikós*, a família ampliada, vai perder espaço para o *oikós* reduzido, a família nuclear, que por ser menor fez com que os seus membros tivessem maior intimidade, com menor influência da religião, da sociedade, e contando com maior autonomia para trilhar o caminho familiar que melhor lhe aprouve. O desenvolvimento natural disso é que o século XX, principalmente após a Segunda Grande Guerra, que mergulhou a Europa, África e Ásia, e boa parte das Américas no maior conflito armado de todos os tempos, e o XXI, com o fenômeno da globalização, tremendamente caracterizados pela descrença nos modelos postos até então, pela subjetividade e por que não dizer, pela diversidade, adotaram o afeto como o ponto crucial nos relacionamentos familiares (CALDERÓN, 2017, p. 27, 28).

É inegável que a contemporaneidade estampou o afeto como a marca indelével dos relacionamentos familiares, dando mais força à filiação, tanto biológica quanto social, e essas duas frequentemente aparecendo em associação. Contudo, o afeto, em várias ocasiões aparece como o único vínculo entre os diversos atores familiares, e mais ainda, a afetividade se tornou tão importante em nosso século que em todas as áreas da sociedade causou grande impacto - com a família não poderia ser, em hipótese alguma, diferente. Isso é tão sério que, mesmo a família contemporânea perdendo algumas de suas funções, como aconteceu com a função religiosa, por exemplo, hoje perdura a função afetiva, com vistas a viabilizar a realização pessoal e a exaltação dos sujeitos individuais. Por isso, a função afetiva da família, que busca a plena realização dos indivíduos, transpassa os círculos familiares da descendência e do parentesco e modificou o próprio Direito, propriamente falando, o familiar e o sucessório (CALDERÓN, 2017, p. 31-33).

Entre os princípios fundamentais que regem as relações familiares talvez os mais importantes para sua manutenção sejam o da proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), da função social da família (art. 226, caput, da CF/88), e o da afetividade. Embora alguns questionem sobre a afetividade ser realmente um princípio, assim como afirma Vecchiatti:

a evolução social quanto à compreensão da família elevou o afeto à condição de princípio jurídico oriundo da dignidade da pessoa humana no que tange às relações familiares, visto que estas, para garantirem o direito à felicidade e a uma vida digna (inerentes à dignidade humana), precisam ser pautadas pelo afeto e não por meras formalidades como a do

casamento civil. Assim, o princípio do afeto é um princípio constitucional implícito, decorrente da dignidade da pessoa humana e, ainda, da própria união estável, que tem nele o principal elemento para o reconhecimento do status jurídico-familiar de uniões não-matrimonializadas (2008, p. 221).

Desta forma, o princípio da afetividade, reconhecidamente constitucional, é certamente o mais contundente com relação ao conceito de família plural, pois, nas palavras de Flávio Tartuce (2012, p. 1042) "[...] o afeto talvez seja apontado, atualmente como o principal fundamento das relações familiares [...] o afeto tem valor jurídico". Logo, se ainda existem discussões sobre o afeto ser ou não um princípio jurídico, basta observar a realidade familiar brasileira, plural e afetiva.

### 2.3 Parentesco e Filiação

O Código Civil Brasileiro de 2002, em seu Art. 1.593, declara que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem". Já Tartuce (2012, p. 1163) destaca que existem três tipos de parentesco no Direito Civil Pátrio: **consanguíneo ou natural** - com base na ligação biológica ou sanguínea entre os indivíduos; **por afinidade** - existente entre os filhos do parceiro ou cônjuge e o padrasto ou madrasta (o parentesco por afinidade também pode ser estendido aos irmãos do cônjuge ou companheiro, ao sogro e a sogra); **civil** - que não se encaixa na consanguinidade e nem na afinidade. Tartuce (2012, p. 1164) aponta que o parentesco e a correta enumeração de seus graus é fundamental tanto para o Direito de Família quanto para o Sucessório, em que o parentesco entre pais e filhos é de primeiro grau.

Isso é corroborado pelo Art. 1591 do CC/2002, que preceitua: "são parentes em linha reta as pessoa que estão unidas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes. Ainda o nosso Código Civil , em seu Art. 1595, Caput, nos ensina que "cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo de afinidade".

Conforme Tartuce (2012, P. 1168), o reconhecimento de uma relação jurídica no que se refere aos descendentes em 1º grau em relação aos seus antecessores, ou seja, seus ascendentes, é o que se chama de filiação, que nada mais é do que a relação jurídica entre pais e filhos.

De acordo com Diniz:

Filiação é vínculo existente entre pais e filhos; vem ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda (CC, arts. 1.593 a 1.597 e 1.618 e s.) ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotivo ou advindo de inseminação artificial heteróloga. DINIZ 2006, p. 467-437.

Antes de mencionarmos os tipos de filiação, julgamos importante nos referirmos ao Direito Romano, pois este, é a "fonte originária do Direito ocidental, muito particularmente do nosso" (PEREIRA, 1997, p. 7). Se o *ius romanorum* está na base formadora do nosso ordenamento, pecaríamos por falta ao não mencioná-lo em nosso trabalho. É evidente que o Direito contemporâneo não é uma cópia do Direito romano e nem os seus conceitos e institutos se aplicam *fax simile* ao nosso sistema legal, mas nos dá um caminho para entendimento, e é no mínimo, um fator de comparação.

No tocante ao culto que era oferecido no ambiente familiar, quem o presidia era o *pater familis*, e a sua transmissão era realizada "de varão a varão, a descendência que continuaria os ritos contava-se na linha masculina, [...] e filho só aquele que o pai apresentava diante do altar, como continuador de seu culto" (PEREIRA, 1997, p. 8).

Ainda conforme nos expõe Pereira:

A filiação não assentava na consanguinidade, uma vez que a *generatio* era insuficiente, desacompanhada do cerimonial religioso, para fazer do recém nascido um agnado. Por outro lado, o filho adotivo, ainda que não compartilhasse do mesmo sangue, era verdadeiro filho, porque introduzido no culto ancestral. [...] O filho das relações extraconjugais não estava *in potestae*, não trazia o *nomen familiare* ou *gentile*, não herdava do pai.. Se este não tinha descendentes agnados, poderia adotar o filho natural, que então seria filho verdadeiro, não como descendente do mesmo sangue, mas como participante do mesmo culto [...] Com o correr desses tempos, ao lado da *agnatio* desenvolveu-se a *cognatio*, o parentesco consanguíneo ou na linha feminina. Já não foi levada em conta a só transmissibilidade do culto, já nova força estreita os elos familiares, fundada na filiação biológica e decorrente da consanguinidade. PEREIRA, 1997, p. 8-10.

### 2.3.1 Tipos de Filiação e Posse do Estado de Filho

Há basicamente dois tipos de filiação: a biológica e a jurídica. A filiação biológica é aquela em que os filhos são tidos na constância ou não do casamento, cuja característica principal é a consanguinidade, são os filhos tidos como cognados. A jurídica, é a que tem como característica principal o afeto, são os filhos tidos como agnados. Sendo assim, trataremos aqui apenas dos tipos de filiação advindas do afeto, ou seja, da filiação socioafetiva.

Segundo Belmiro Pedro Welter

A filiação socioafetiva compreende a relação jurídica de afeto, como o de criação, quando comprovado o estado de filho afetivo (posse do estado de filho), a adoção judicial, o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade ou maternidade e a conhecida "adoção à brasileira". WELTER, 2003, p. 148.

Conforme Welter (2003, p. 148-151) temos: **filiação afetiva na adoção** - instituto que remonta à antiguidade na Mesopotâmia (Código de Hamurabi, em seu artigo 185), baseia-se na vontade e no devido registro do ato jurídico para que se torne legal, mediante um contrato ou um ato do juízo competente; **filiação sociológica do filho de criação** - Este tipo de filiação afetiva ocorre mesmo quando não há ligação natural ou legal, e a pessoa que assume a paternidade ou maternidade, dispensa à criança ou jovem aos seus cuidados os mesmos afetos que teria se os filhos fossem biológicos, proporcionando a estes um vínculo familiar de proteção e cuidado embasados no amor, no carinho e afeto; **filiação eudemonista no reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade ou maternidade** - é quando alguém registra de livre e espontânea vontade um filho como sendo seu, sem que seja necessária alguma comprovação de descendência biológica para que a simples declaração de que é o pai ou mãe seja considerada verdadeira, é a filiação levada a contento pelo pai de fato, é a posse do estado de filho mediante o afeto manifestado voluntariamente; **filiação afetiva na "adoção à brasileira"** - é quando alguém, sabendo não ser o pai ou mãe biológicos, assume a paternidade/maternidade natural - quem assim procede, comete o crime previsto no Art. 299, do Código Penal Brasileiro.

Assim como nos esclarece Gomes (2001, p. 311) com relação ao estado de filho é "ter de fato o título correspondente, desfrutar as vantagens a ele ligadas e

suportar seus encargos. É passar a ser tratado como filho". De acordo com Gomes, são características do estado de filho: "a) sempre ter levado o nome dos presumidos genitores; b) ter recebido continuamente o tratamento de filho; c) ter sido constantemente reconhecido, pelos presumidos pais e pela sociedade como filho" (2001, p. 311).

Conforme a doutrina majoritária no tocante à filiação afetiva, ela é o perfeito exercício da condição de filho legitimamente reconhecido e como tal, podendo usufruir das benesses que da filiação decorrem (WELTER, 2003, p. 152).

A condição de filho afetivo é bastante antiga, remonta a tempos pré-registrais, quando ainda não havia a atividade cartorária para que se pudessem realizar os devidos assentamentos de nascimentos. Nesta época, no início, os nascimentos eram realizados na igreja ocidental mediante o batistério e sob a égide do Direito Canônico da Igreja Católica Apostólica Romana. A partir do século XIX, com o matrimônio se tornando uma instituição, contando com a proteção do Estado, é que filhos oriundos da concepção fora do âmbito matrimonial, ou seja, o reconhecido oficialmente, passam a ser discriminados, levando apenas em consideração para que a filiação fosse reconhecida a questão legal. Assim, se reconhecer a filiação tornou-se algo baseado apenas na lei e atendendo as suas formalidades, sendo que a posse do estado de filho não era elemento que comprovasse a filiação de fato e nem a relação entre o genitor e prole (WELTER, 2003, p. 153).

Ainda nos ensina Galvão (2018, p. 11): "no que diz respeito à igualdade jurídica entre os filhos havidos ou não durante o casamento ou união estável, os direitos devem ser igualitários, sem nenhuma barreira ou distinção".

Sendo assim, percebe-se que os tipos de filiação são referências para a compreensão do fenômeno e o que é realmente importante é que independente da modalidade de filiação, se caracterize a posse do estado de filho, para que se possa falar em direito sucessório deste que teve sua condição reconhecida.

## **2.4 Sucessão: da abertura à partilha**

Antes de tratarmos do reconhecimento da filiação no *post mortem* e o seu efeito na seara sucessória, é imperioso traçarmos os elementos básicos deste direito

das sucessões em virtude da possibilidade do reconhecimento do filho afetivo e sua habilitação no respectivo processo na qualidade de herdeiro necessário.

Como cada ramo do direito abrange uma faceta da vida social, seus pormenores e a própria vida quotidiana, mesmo depois da morte se faz necessária uma atenção especial para com o destino não só do patrimônio que se deixa quanto do cuidado com os descendentes e familiares. Nesse sentido, e segundo nos aponta Anderson Schreiber (2017, p. 933) o "Direito das sucessões é a parte especial do direito civil que disciplina a destinação do patrimônio de uma pessoa física em virtude do seu falecimento". E é importante lembrarmos que sucessão é um termo genérico, mas, ao nos referirmos a ele entende-se que estamos levando em consideração o evento morte para que se abra a sucessão. O próprio Schreiber faz esta distinção ao mencionar que "A sucessão pode ocorrer: (a) por ato entre vivos, como se vê na cessão de crédito ou na incorporação de uma companhia por outra; ou (b) por força da morte (*causa mortis*)" (SCHREIBER, 2017, p. 933).

É verdade que a preocupação hodierna de se dar uma destinação à herança e fazer com que os herdeiros entre na posse dos bens que fazem jus nem sempre foi o que motivou o direito sucessório nas diferentes épocas e sociedades em nossa cultura ocidental. "A sucessão *causa mortis* teve, no passado, fundamentos morais e até religiosos [...] No direito contemporâneo se tem buscado na noção de solidariedade familiar um renovado fundamento para a sucessão *causa mortis*" (SCHREIBER, 2017, p. 934).

Com relação à sucessão propriamente dita, conforme tradicionalmente aponta a doutrina, podemos ter dois tipos básicos de sucessão, a *causa mortis* e a *inter vivos*. A sucessão *causa mortis* pode ser legítima ou *ab intestatio* (que ocorre em virtude de lei e quando o falecido não deixa testamento) ou testamentária que ocorre conforme a vontade do *de cuius*, o qual se tiver deixado herdeiros necessários faz com que esta sucessão aconteça paralela à legítima.

Não devemos esquecer que em nosso sistema legal, o testador não pode lançar mão e dispor como bem entender de mais de 50% do seu patrimônio hereditário, o que protege a herança legítima (os outros 50%) dos herdeiros necessários quando estes existirem (SCHREIBER, 2017, p. 936). Sabe-se que alguns países não compartilham deste posicionamento, pois entendem que deve haver uma liberalidade para destinar o patrimônio que lhe pertencia. Contudo, a proteção aos descendentes e a própria continuidade familiar, cerne deste

posicionamento adotado no Brasil no tocante à legítima, visa à dignidade da pessoa humana.

Conforme nos ensina Schreiber, o direito das sucessões se alicerça em três princípios: primeiro, que a vontade do *de cuius* seja respeitada por ocasião da partilha da herança; segundo, a sucessão legítima complementa a vontade do *de cuius*; e terceiro, deve existir um tratamento igualitário a todos os herdeiros (SCHREIBER, 2017, p. 936).

Dentro do direito sucessório temos a herança, que é o seu objeto. A herança, monte mor ou acervo hereditário é o que se transfere patrimonialmente aos herdeiros quando se abre a sucessão, isto é, com a morte do *de cuius*, não envolvendo os bônus advindos da personalidade. A herança deve permanecer em um todo indiviso, sob as regras do condomínio, conforme o Art. 1.791 do Código Civil, até que haja a partilha entre os herdeiros ou seja entregue ao herdeiro universal (SCHREIBER, 2017, p. 936, 937).

Agora, quem tem capacidade para participar do processo de sucessão ou como prefere o nosso Código Civil, quem está legitimado para suceder? Conforme o art. 1.798 do Código Civil Brasileiro "Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão". E o artigo 1.799, I, do mesmo diploma, assim preceitua: "na sucessão testamentária podem ser ainda chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão".

Um princípio que é observado no direito das sucessões e que se concretizou em nosso ordenamento é da *droit de saissine*, que se encontra no Art. 1.784 do CC/2002, e preceitua que "Aberta a sucessão, a herança transmite-se desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários". Conforme nos ensina Schreiber (2017, p. 941, 942) com o falecimento, o patrimônio do *de cuius* deve ser imediatamente passado aos seus herdeiros. Isso impede que a herança fique sem um possuidor e evita que problemas futuros ocorram, especialmente com relação a aproveitadores e oportunistas que se valem do esbulho, prejudicando assim os legítimos herdeiros.

Contudo, ocorrem situações de desconhecimento dos herdeiros, pelo menos de imediato, e isto faz com que o magistrado com base no art. 738 do Código de Processo Civil submeta os bens da herança a um curador que irá se responsabilizar por sua conservação e cuidado até que surja um herdeiro ou que a herança, após o prazo de um ano sem que apareça algum sucessor, seja declarada pelo juiz,

mediante sentença, como herança vacante. A herança tida como vacante passa para o Estado, geralmente no município do último domicílio do *de cuius*. Porém, com base no art. 1.822 do CC/2002, herdeiros podem pleitear direito ao acervo hereditário mediante uma ação direta. Esse direito de reclamar a herança prescreve em cinco anos, quando os bens do *de cuius* passam a compor definitivamente o patrimônio estatal (SCHREIBER, 2017, p. 944, 945).

Com relação ainda à sucessão legítima, ela ocorre: primeiro, quando o *de cuius* não deixa testamento, o chamado *ab intestatio*; segundo, quando nem todos os bens do testador estão dispostos no testamento; e terceiro, quando temos herdeiros necessários e o seu quinhão tem proteção legal (SCHREIBER, 2017, p.951).

Na sucessão legítima ou legal, as pessoas que são indicadas para suceder são os herdeiros legítimos, que de acordo com a ordem de vocação hereditária, e conforme o art. 1.829 do CC/2002, são os descendentes - que concorrem com o cônjuge sobrevivente e os que têm grau mais próximo afastam os que têm grau mais remoto -, os ascendentes - também em concorrência com o cônjuge -, o cônjuge e os sucessores colaterais do primeiro ao quarto grau. Já os herdeiros necessários, segundo o art. 1.845 do Código Civil são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge (ou companheiro) que têm direito à legítima, isto é 50% da herança, e em virtude disso, não podem ser preteridos por determinação testamentária, a não ser que tenham sido deserdados ou se tornaram indignos de se acharem na condição de herdeiros. Além do mais, a legítima é protegida até mesmo de atos de vontade praticados em vida pelo testador, de acordo com o art. 549 do CC/2002, (SCHREIBER, 2017, p. 951-953, 956).

Sabemos que deve ser dada uma destinação ao acervo hereditário e o procedimento inicial para que isso ocorra é o inventário que tanto pode ser judicial de acordo com o art. 1.796 do CC/2002, quanto extrajudicial mediante a lavratura de escritura pública segundo a Lei 11.441/2007, e desde que os herdeiros sejam maiores de 18 anos e plenamente capazes (SCHREIBER, 2017, p. 989).

De acordo com Schreiber para que se leve adiante o inventário extrajudicial é necessário que se atendam os seguintes requisitos cumulativamente: "(a) inexistência de testamento; (b) inexistência de herdeiro incapaz; (c) consenso entre todos os herdeiros quanto à divisão dos bens; e (d) estejam todas as partes assistidas por advogados" (SCHREIBER, 2017, p. 989, 990).

Já o inventário Judicial ocorre quando qualquer um dos requisitos para instalação do inventário extrajudicial esteja ausente, e, conforme o art. 611 do Novo Código de Processo Civil, deve ocorrer no prazo de 2 meses após aberta a sucessão, e qualquer pessoa que tenha um interesse legítimo pode requerer a abertura, conforme o art. 616, do mesmo diploma (SCHREIBER, 2017, p.990).

Dentre as partes do inventário, a primeira delas, ou seja, a elaboração da relação de herdeiros e legatários, tem uma importância significativa para o filho socioafetivo, pois anseia-se que ao reconhecer a paternidade, o seu nome figure neste rol (SCHREIBER, 2017, p. 992).

Após o pagamento de dívidas, impostos relativos aos bens avaliados e a devida homologação dos cálculos vem a partilha. Nela, os herdeiros em condomínio recebem o montante livre de todos os descontos e após, qualquer um deles pode requerer a partilha da herança líquida, a divisão dos bens deixados pelo *de cujus*. Só não há a partilha quando se tem um único herdeiro (SCHREIBER, 2017, p. 992, 993).

A partilha pode ser amigável ou judicial. A amigável é a que por meio do consenso entre os herdeiros e através de uma escritura pública, instrumento particular ou a escrituração nos mesmos autos de cláusula pertinente que conforme o art. 2.015, do CC/2002, e o art. 659 do Novo Código de Processo Civil, deve ser homologado pelo juízo competente. É importante saber que por meio de escritura pública pode ser feita a partilha sem necessidade de homologação judicial (Lei n. 11.441/2007) desde que não haja testamento nem herdeiro que seja, conforme a lei, tido como incapaz, a exemplo dos menores de 18 anos. Já a partilha judicial decorre de decisão judicial e nasce da incapacidade dos herdeiros ou da falta de consenso entre eles (SCHREIBER, 2017, p. 993, 994).

Com relação à anulação de partilha, assim nos ensina Anderson Schreiber:

a partilha amigável, realizada por meio de consenso entre os interessados, pode vir a ser anulada pelos vícios que maculam os negócios jurídicos em geral [...] o legislador fixa prazo decadencial estreitíssimo, de apenas um ano, para a anulação da partilha (art. 2.027). Também a sentença que deliberou sobre a partilha pode ser atacada, por meio de ação rescisória (NCPC, art. 658). O prazo da rescisória é de dois anos contados do trânsito em julgado da sentença que julgou a partilha (NCPC, art. 975).

Normalmente, o herdeiro é chamado para participar do inventário. Contudo, pode ser que por algum motivo não seja citado pelo inventariante. Se isso ocorrer, o herdeiro tem o direito, mediante uma petição de herança, conforme o artigo 1.824 do CC, e s.s., de fazer o seu direito valer para que seu nome passe a compor o rol de herdeiros e legatários quando for o caso, podendo ser proposta contra coerdeiro (com relação ao seu quinhão específico, ou contra outrem, a *petitio hereditatis*, envolvendo toda a herança. O Código Civil de 2002, no seu art. 1.824, preceitua que com relação ao objeto da devida petição haja a pretensão de se restituir a herança ou fração desta, e que a ação pode ser contra herdeiro ou outrem que esteja inserido no inventário (SCHREIBER, 2017, p. 995).

Com relação ao prazo prescricional para peticionar, alguns doutrinadores entendem que não corre prescrição para a ação de petição de herança, mas o entendimento majoritário com base no art. 1.824 do Código Civil é que essa ação se assemelha a ação reivindicatória e teria um prazo prescricional de 10 anos (SCHREIBER, 2017, p. 995).

Finalmente, com relação ao direito sucessório, houve uma inovação em 2016, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a multiparentalidade, ou seja, uma pessoa pode ter mais de um pai e mãe, o que faz esta pessoa poder ser participante em mais de uma herança, não havendo espécie alguma de discriminação quanto a essas paternidades/maternidades, e assim, também não deve haver nenhuma espécie de distinção com relação ao estado de filho (SCHREIBER, 2017, p. 959).

### 3 PLURALIDADE FAMILIAR E FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Além da família formada mediante casamento e união estável, a Constituição expressa que a família também pode ser constituída pelo pai ou a mãe e seus descendentes, ou seja, a família monoparental, além de existirem outras modalidades familiares.

#### 3.1 Implicações Jurídicas da Pluralidade Familiar

De acordo com Tartuce (2012, p. 1045) "tem prevalecido, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento pelo qual o rol constitucional familiar é exemplificativo (*numerus apertus*) e não taxativo (*numerus clausus*)". Por isso, o art. 226, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil deve ser abordado hermeneuticamente, de formas mais zetéica, cuja aplicação deva ser, por analogia, e levando em consideração o contexto social, da forma mais extensiva possível.

Tendo isso em mente, que tipos de famílias podemos elencar na atualidade? Bem, além das categorias de família matrimonial, mediante união estável e monoparental, podemos citar: a anaparental; homoafetiva; família mosaico ou pluriparental; eudemonista; a paralela; e a unipessoal.

A família anaparental, conforme Tartuce (2012, p. 1045) "[...] que quer dizer família sem pais é a família pautada não na ascendência ou descendência, mas no parentesco lateral como no caso em que irmãos formam a unidade familiar. A família homoafetiva é fruto da união entre pessoas do mesmo sexo e está no mesmo patamar da união estável. Segundo Tartuce vemos a "[...] decisão histórica do Supremo Tribunal Federal, do dia 05 de maio de 2011, que reconheceu por unanimidade a união homoafetiva como entidade familiar" (2012, p. 1046). A família mosaico ou pluriparental, muito comum hoje em dia é aquela formada por consequência de "[...] vários casamentos, uniões estáveis ou mesmo simples relacionamentos afetivos de seus membros" (TARTUCE, 2012, p. 1046). A família paralela ou simultânea que se entende coexistindo na relação direta com um cônjuge ou companheiro comum às famílias - o maior entrave com relação a esse tipo de família é a questão da monogamia. A família unipessoal, formada por apenas um único indivíduo, ou seja, pessoas que, por opção ou não, moram sozinhas. E

finalmente, temos a família eudemonista, aquela que mediante o afeto e afinidade dos seus membros, mantém uma relação de convivência familiar, não amparada na ancestralidade ou laços sanguíneos.

Agora, que implicações podem existir no âmbito jurídico com relação a essa pluralidade familiar no cenário atual? Basicamente, podemos apontar implicações ou efeitos em termos pessoais e patrimoniais.

Quando se trata do casamento, os efeitos pessoais provocam deveres que se expressam na mutualidade. Segundo o art. 1565, caput, § 1º, do CC/2002, "pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. § 1º Qualquer um dos nubentes poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro" (BRASIL, 2014). O parágrafo primeiro do art. 1565, do citado diploma não apenas dá direito aos casais heterossexuais a utilizarem o sobrenome um do outro. Na linha de uma interpretação mais ampla é assegurado à casais de famílias homoafetivas de portarem o sobrenome dos seus parceiros. Este é o entendimento que de acordo com Fernando Gontijo e Juliana Gontijo (2017, p.1), predomina "desde 5 de maio de 2011, quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicação analógica das normas da união estável heterossexual para a união estável homossexual ou homoafetiva. Ainda segundo a oficialização do casamento homoafetivo: "*primeiro casamento civil entre homens em Minas Gerais [...] A união garante adoção de sobrenome do parceiro*" (GONTIJO e GONTIJO, 2017, p. 1). É também amparado na mutualidade que o art. 1566, do CC/2002, por sua vez, aponta para os deveres pessoais e recíprocos dos casais e companheiros: "*são deveres de ambos os cônjuges: fidelidade recíproca; vida em comum no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos*" (BRASIL, 2014), o que deve valer também para as famílias plurais da atualidade.

Outra questão relacionada com os efeitos pessoais e bastante relevante atualmente é a da adoção. Conforme ensina Humberto Senise Lisboa:

no Brasil a adoção pode ser definida como o ato solene do adotante, pelo qual ele introduz, para sua família e na condição de filho, indivíduo que lhe é estranho. Por ser um ato solene, "a adoção deve se efetivar por meio de escritura pública, tratando-se de adoção de pessoa capaz, ou de sentença judicial nos demais casos (2004, p. 336).

É evidente que a adoção deve se cercar de solenidade e de atos judiciais que lhe dêem o respaldo necessário para legitimá-la, para quaisquer tipos de adoção. Contudo, ela ocorre como manifestação da vontade e por afinidade, logo de natureza eminentemente afetiva. Mediante Carla Luciane Betio:

é cediço que a adoção é também conhecida como filiação civil, pois não decorre de uma relação biológica, e sim de uma manifestação de vontade ou de sentença judicial. Importa salientar que tal instituto é caracterizado por uma relação eminentemente de cunho afetivo que faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra, independente do vínculo biológico (2012, p. 2)

A adoção prescinde de vínculo biológico, mas não de vínculo afetivo. Tendo isso em mente, a adoção por casais homoafetivos, a quem a lei já reconhece a união estável é uma realidade.

Conforme o Instituto Brasileiro de Direito da Família (IBDFAM):

no dia 12 de novembro de 2012, o juiz da Vara Cível da Infância e Juventude de Belo Horizonte, Marcos Flávio Lucas Padula, julgou procedente uma ação de adoção ajuizada por uma mulher que vive com a companheira e o filho dela. Em decisão recente, do dia 21 de novembro, a Justiça do Amazonas autorizou a adoção de uma criança por casal homoafetivo. A decisão foi da juíza titular da Vara da Infância e Juventude Cível, do Tribunal de Justiça do Amazonas (TJ/AM), Rebeca de Mendonça Lima. No dia 26 de novembro um servidor público federal de Campo Grande (MS), que mantém união homoafetiva, conseguiu na Justiça o direito de licença-maternidade integral em razão da obtenção da guarda de uma criança de menos de um ano. Para o juiz titular da 8ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Manaus e diretor do IBDFAM Amazonas, Gildo Alves de Carvalho Filho, os maiores problemas enfrentados pelos casais homoafetivos no processo de adoção, encontram-se, ainda, nas discussões sobre a possibilidade ou não de adotarem e na falta de um posicionamento dos Tribunais Superiores. “De fato, existem sentenças reconhecendo tal direito, em alguns estados, como o do Rio Grande do Sul, inclusive, há o posicionamento da sua Corte maior, porém, não há, ainda, um posicionamento esposado pelos Tribunais Superiores quanto à aludida situação, o qual teria o condão de uniformizar os entendimentos discrepantes, e, a depender do caso, vincular os magistrados, consoante o decido, pacificando a matéria,” explica (2017, p. 1).

Ainda, conforme o que nos relata o IBDFAM com relação ao Estatuto da Diversidade Sexual no tocante à adoção e consequências:

a união homoafetiva faz jus a todos os direitos assegurados à união heteroafetiva no âmbito do Direito das Famílias e das Sucessões, inclusive o direito à adoção e a licença natalidade. Em seu Art. 25 o Estatuto da Diversidade trata da licença natalidade e assegura a qualquer dos pais, sem prejuízo do emprego e do salário, licença com a duração de cento e oitenta dias, durante os 15 dias após o nascimento. Seja por adoção ou concessão da guarda para fins de adoção, a licença-natalidade é assegurada a ambos os pais e o período subsequente deverá ser gozado por qualquer deles, de forma não cumulada (2017, p. 1).

É importante repisar que o que se aplica a família formada mediante casamento ou união estável deve e precisa ser aplicado aos demais tipos de família, seja ela homoafetiva ou unipessoal. Assim, a adoção e as demais consequências que dela possa surgir como o auxílio maternidade/paternidade, licença maternidade/paternidade, e poder familiar devem ser aplicáveis às famílias contemporâneas.

Com relação à implicações patrimoniais, consideremos o que está disposto no nosso Código Civil vigente em seu art. 1.639:

é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. **§ 1º** O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento. **§ 2º** É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros (BRASIL, 2014, p. 1076).

Conforme se observa no art. 1639, o princípio que irá regular as regras ou conjunto de regras que estão diretamente ligadas aos interesses patrimoniais dos casais é o da autonomia privada. Este princípio tanto faculta a livre disposição em concordar no regime de bens quanto de alterá-lo diante dos devidos motivos. E por que é, que em se tratando de famílias "atípicas" seria diferente? Independente do regime adotado, é direito dessas famílias plurais se valerem dos mesmos princípios aplicados às famílias matrimoniais e provenientes de união estável, como o da variedade de regime de bens, da mutabilidade justificada, e da autonomia privada em defesa de seus interesses, porque não importa se a família é formalmente e explicitamente taxada no rol da legislação ou não, o que importa é que não podemos ignorar o fenômeno plural, nos nossos dias, chamado família. Além do mais, devemos considerar que alguns princípios e valores como o da monogamia não

sejam mais indelévels para o Direito de Família. Conforme Fiúza e Poli ensinam:

partindo de algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça, envolvendo famílias paralelas, analisa-se a fidelidade como elemento caracterizador ou não da união estável, a impedir o reconhecimento de núcleos familiares concomitantes. Discute-se, assim, a concepção da monogamia como princípio estruturante do Direito de Família, sugerindo que a família, como núcleo de peculiaridade dinâmica, pode assumir múltiplos contornos. No momento de dissolução da união homoafetiva, seja por vontade das partes ou morte de um dos conviventes, não há consenso sobre o que deve ser feito: renegar o que seria uma família à condição de sociedade de fato e exigir prova da colaboração efetiva na aquisição para o direito à meação ou entender que sim, pode a união homoafetiva integrar espécie de união estável e serem os conviventes unidos por um laço de afeto, onde o patrimônio construído foi fruto do trabalho de ambos e, por isso, deve ser igualmente dividido? A discussão, constante em nossos tribunais, carece de regulamentação e força os operadores do Direito a buscar subterfúgios para solucioná-la (2015, p. 152).

Ainda considerando a temática dos bens e sua partilha, seja por dissolução por vontade das partes ou por morte de um dos cônjuges ou conviventes, em famílias plurais, mais uma vez recorremos ao exemplo de casais ou famílias homoafetivas, como quando o STJ reconheceu o direito à meação que uma mulher tinha em relação a sua companheira: "a decisão foi em favor de uma moradora de Curitiba/PR de 50 anos. Familiares do cônjuge queriam a exclusão da companheira na partilha dos bens" (MIGALHAS, 2011, p. 1).

Questões relativas ao bem de família e suas legislações já protegem a família anaparental ou mesmo a unipessoal em que imóvel em que residem, mesmo o solteiro morando sozinho, desde que único bem ou parcela de um bem maior, possa ser protegido com base no direito à moradia e proteção familiar. Isso deve ser também estendido às outras espécies de família. Neste sentido, a decisão histórica do STJ, que no dia 03 de março de 2015, concedeu pensão alimentícia aos alimentandos oriundos de uniões homoafetivas:

ao proferir seu voto, o ministro Salomão citou diferentes precedentes do Supremo e do STJ que reconheceram direitos das relações heterossexuais aos casais homoafetivos (pensão por morte ao parceiro dependente, inscrição em plano de assistência de saúde, partilha de bens, adoção, etc.). Importante precedente que orientou a decisão dos ministros foi a ADPF 132, do STF, que reconheceu a união estável aos casais homossexuais. Lembrou o

ministro Salomão que o Supremo explicitou neste julgamento que ninguém pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual . (MIGALHAS, 2015, p. 1)

Mais uma vez invocamos o princípio da dignidade da pessoa humana para tratar das questões relativas à partilha dos bens, participação final dos aquestos, bem como alimentos devidos. Não podemos permitir que em uma sociedade dita como democrática, o preconceito faça com que o direito de indivíduos que preenchem a célula familiar, seja ela qual for, possa ser cerceado e que a pluralidade seja preterida em nome de uma família ideal e utópica, com base em uma moralidade farisaica. Sabemos que as transformações efetivadas nas relações familiares não são acompanhadas em tempo real pelo Direito. Contudo, os diversos organismos que compõem a nossa sociedade não podem ficar letárgicos ou inertes ao comportamento discriminatório que possa existir contra as famílias atuais. O respeito à diversidade do fenômeno e proteção aos indivíduos deve nortear esta seara.

### **3.2 Principais Efeitos Jurídicos da Filiação Socioafetiva**

O art. 227, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil e o consequente art. 1593 do Código Civil demonstram que deve haver igualdade de tratamento para qualquer tipo de filiação inclusive a socioafetiva, sendo o afeto tão importante quanto o registro civil de nascimento realizado em cartório. Isso se faz presente devido à mudança de paradigmas: agora o afeto é paradigma tanto da parentalidade - entendida como a relação entre descendentes, ascendentes e colaterais, bem como a relação entre o cônjuge e os parentes do outro cônjuge - quanto da filiação.

Desta forma, a filiação, ou seja, o reconhecimento jurídico de uma relação de 1º grau entre descendentes e ascendentes, mesmo com base no afeto, gera efeitos, especialmente: o do nome do pai ou da mãe (patronímico); o direito a alimentos, e a irrevogabilidade da filiação.

### **a) Direito a Alimentos**

Como já vimos anteriormente, o parentesco é um vínculo jurídico civil entre as pessoas (TARTUCE, 2012, p. 1.163), e esse vínculo enseja algumas obrigações para com os membros do grupo familiar, em especial, aqui, a obrigação de cuidar da manutenção do indivíduo, no caso, os alimentos.

Segundo Tartuce "os alimentos podem ser conceituados como as prestações devidas para a satisfação das necessidades pessoais daquele que não pode provê-las pelo trabalho próprio" (2012, p. 1205).

Contudo, nem sempre estes alimentos que deveriam ajudar no sustento e preservação da vida saudável não são prestados de forma espontânea e voluntária, cabendo ao alimentando, ou seja, aquele que pleiteia alimentos, exigir os devidos subsídios daquele que deve prestar alimentos, o alimentante, que é também conhecido como devedor.

A base constitucional para se pleitear alimentos encontra-se no art. 6º da Constituição Federal de 1988, cujo termo "alimentação" foi incluído pela Emenda Constitucional n. 64 de 2010, e que de acordo com Tartuce adequa-se perfeitamente para embasar a temática alimentar (2012, p. 1.206).

Ainda como leciona Tartuce, ao relacionar o parentesco com a prestação de alimentos, afirma: "Em relação ao parentesco, deve ser incluída a parentalidade socioafetiva, conforme o Enunciado n. 341 CJF/STF ('Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar')" (2012, p. 1.206).

Contudo, para que haja a prestação de alimentos, critérios fundamentais como razoabilidade ou proporcionalidade da prestação alimentar, necessidade do alimentado e possibilidade financeira ou econômica do alimentante devem ser levados em conta, haja visto que a fixação em um terço dos rendimentos pode ser aplicado a uma realidade mas não a todas, principalmente com pessoas que possuem uma renda muito baixa (TARTUCE, 2012, p. 1.206, 1.207).

Ainda, segundo nos demonstra Tartuce, são características principais da obrigação de prestar alimentos:

- a) Obrigação que gera um direito personalíssimo [...] uma vez que somente aquele que mantém relação de parentesco, casamento ou união estável com o devedor ou alimentante pode pleiteá-los (caráter *intuitu personae*). Por isso o direito a alimentos não se transmite aos herdeiros do credor.
- b) Reciprocidade [...] existe entre pais e filhos, sendo extensivo a todos os ascendentes, [...] na falta de

ascendentes, cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem sucessória. Na falta de descendentes e ascendentes, os alimentos poderão ser pleiteados aos irmãos [...] c) Irrenunciabilidade - O CC/2002 é expresso ao vedar a renúncia aos alimentos [...] art. 1.707 [...] d) Obrigação divisível (regra) ou solidária (exceção) [...] art. 1.698 do CC, nota-se que a obrigação de prestar alimentos, em regra é divisível [...] Ilustrando, se um pai não idoso necessita de alimentos e tem quatro filhos em condições de prestá-los e quer receber a integralidade do valor alimentar, a ação deverá ser proposta em face de todos (litisconsórcio passivo necessário) [...] e) Obrigação imprescritível [...] por envolver estado de pessoas e a dignidade humana (2012, p. 1.208-1.216).

Os alimentos prestados não se limitam àquilo que mata a fome, não, mas pode se estender para outras categorias que tendem a preservar não só a vida mas a dignidade da pessoa, e isso se torna da mais vital importância quando se trata de prestar alimentos a crianças. Por isso, conforme Tartuce, os alimentos "Englobam alimentação, saúde, moradia e vestuário, sem exageros, dentro do princípio da razoabilidade. Eventualmente, também se pode incluir a educação de menores" (2012, p. 1.218).

#### **b) Uso do nome paterno/materno (patronímico)**

Após a conclusão do processo de investigação de paternidade, caso ela tenha sido julgada procedente, um dos efeitos, o qual consta no Estatuto da Criança e do Adolescente, Art. 39 a 52, é a adoção do nome/sobrenome do pai ou mãe socioafetivo, que na prática insere o filho socioafetivo no círculo familiar perante a sociedade, reconhecendo assim a paternidade ou maternidade socioafetivas, e mesmo que este filho investigue a paternidade/maternidade biológica, o nome socioafetivo adotado deve ser preservado frente a uma possível comprovação biológica. Isso deve ocorrer para que os princípios de dignidade da pessoa humana e da igualdade entre as filiações socioafetivas e biológicas sejam preservados (WELTER, 2003, p. 189).

#### **c) Irrevogabilidade da filiação socioafetiva**

O Artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente assim nos ensina: "o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos". O entendimento deste artigo nos faz concluir pela

irrevogabilidade da adoção, e isto é sustentado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seus artigos 226, §§ 4º e 7º, e 227, § 6º, em que o espírito legal é aplicado também a irrevogabilidade da filiação socioafetiva. Isso é um desenvolvimento lógico e embasado na defesa dos princípios constitucionais e seria um grave erro se a qualquer tempo, com base apenas na vontade do pai sociológico, que se pudesse revogar a filiação socioafetiva. Se isto ocorresse, seria uma grande injustiça, muito distante dos padrões éticos e morais de nossa sociedade. Do mesmo modo, se faz irrevogável a filiação afetiva quando ocorre o reconhecimento da paternidade de forma voluntária (WELTER, 2003, p. 193-195).

Welter (2003, p. 197) ainda afirma que "quando um pai cria e educa uma pessoa como filho, mesmo que não biológico, ele deixa emergir o estado de filho sociológico, a verdade socioafetiva".

Nas ações de investigação de paternidade, a sua impugnação só poderá ser efetuada quando a filiação sociológica não estiver presente, e a alegação de nulidade do registro civil, só se ocorrer algum vício ou falsidade no tocante a livre manifestação por parte do genitor: perjúrio, erro intencional com a finalidade de fraudar, ter declarado a paternidade mediante ameaça. O genitor pode ainda ter sido induzido ao erro, (WELTER, 2003, p. 197).

#### **d) Direito à Sucessão**

A sucessão do filho afetivo é um assunto que não possui legislação própria e por este motivo, cada caso deve ser analisado e decidido pelo magistrado com base nos elementos fáticos que irão variar em cada processo. Daí, é na jurisprudência que se baseiam as decisões com respeito aos efeitos patrimoniais da sucessão envolvendo a filiação socioafetiva. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - NASCIMENTO - REGISTRO CIVIL - RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE - SIMULAÇÃO - FALSIDADE - PATERNIDADE BIOLÓGICA - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA - ADOÇÃO - DEVIDO PROCESSO - VÍNCULO AFETIVO - INEXISTÊNCIA - EFEITOS - PATERNIDADE SOCIAL - ASSISTÊNCIA MATERIAL - PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PATERNIDADE RESPONSÁVEL - " ADOÇÃO À BRASILEIRA ": CONSEQUÊNCIAS PERSISTENTES. 1. É nulo o ato de reconhecimento de filiação alheia como própria, se dolosamente simulada a declaração de paternidade. 2. Embora nulo o negócio jurídico simulado, o que se dissimulou subsiste se válido no conteúdo e na forma. 3. Processo e

sentença proferida em ação de adoção são requisitos formais de validade do ato de registro da paternidade socioafetiva. 4. O afeto é elemento de consolidação da relação parental, mas sua ausência não a descaracteriza. 5. Só a extinção do vínculo afetivo entre pais e filhos não os exime das obrigações e direitos legais derivados do poder/dever familiar. 6. Ainda que não haja afeto, subsiste a relação de parentalidade social, fundada nos princípios constitucionais da dignidade humana e da paternidade responsável, orientados à preservação da família. [...] V. V. P. APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO CONFESSADO PELOS LITIGANTES. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO. RECURSO DESPROVIDO. I - Sabendo-se que o registro público goza de presunção " *juris tantum* " de veracidade, sua desconstituição é perfeitamente possível. [...] se revelado inequivocamente nos autos a inexistência da paternidade socioafetiva, inexorável concluir que o assentamento civil que a estampa não prestigia a verdade real, o que suficiente a seu desfazimento. (TJ-MG - AC: 10362100016314001 MG, Relator: Peixoto Henriques, Data de Julgamento: 28/01/2014, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/02/2014)

Em primeiro lugar, a filiação socioafetiva mediante o registro de sua paternidade, mesmo que tenha sido feita através de adoção à brasileira, deve ser considerada, se na sua forma e conteúdo foram válidos. É por isso que nesse sentido, os passos para que se reconheça a filiação socioafetiva, os requisitos formais de validade sejam oriundos do processo e da sentença judicial da ação de adoção, que se baseia na paternidade afetiva, sem qual, até mesmo os registros notariais cartorários podem ser desfeitos, mesmo gozando de presunção *juris tantum* de veracidade.

Contudo, só existe a possibilidade de adoção póstuma se houver a manifestação, sem sombra de dúvidas, da vontade em se reconhecer a paternidade afetiva. Mas, se por meio algum fica demonstrado isso, não é possível. Observemos o seguinte julgado:

ADOÇÃO SOCIOAFETIVA PÓSTUMA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DOS FALECIDOS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. É possível a adoção póstuma quando existe inequívoca manifestação de vontade do adotante e este vem a falecer no curso do procedimento, antes da sentença. Inteligência do art. [42](#), [§ 5º](#), da Lei nº [8.069/90](#). 2. Revela-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 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. (Apelação Cível Nº 70052765195, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 27/03/2013) (TJ-RS - AC: 70052765195 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 27/03/2013, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/04/2013)

No mesmo sentido, acompanhemos o julgado abaixo:

EMBARGOS INFRINGENTES. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE OU ADOÇÃO SOCIOAFETIVA PÓSTUMA. NÃO É POSSIVEL INVESTIGAR PATERNIDADE CONTRA QUEM NÃO DEU CAUSA À GERAÇÃO E NÃO É POSSIVEL RECONHECER ADOÇÃO PÓSTUMA QUANDO AUSENTE A MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. Não é possível juridicamente investigar a paternidade contra quem não é o pai biológico, pois essa ação busca o reconhecimento forçado da paternidade, reclamando-se a responsabilidade jurídica de quem deu causa à geração. 2. Se inequivocamente inexistente o vínculo biológico, inexistente também a possibilidade jurídica de se reclamar o reconhecimento forçado da paternidade. 3. De outra banda, visto o mesmo fato sob o prisma de uma possível adoção póstuma, tenho que também há impossibilidade jurídica do pedido quando não existe inequívoca manifestação de vontade do adotante em relação à adoção. Inteligência do art. 42, § 5º, da Lei nº 8.069/90. 4. É juridicamente impossível o pedido de transformação da mera guarda em relação jurídica de filiação ou de adoção socioafetiva, quando a pessoa apontada como adotante não deixou patente a vontade de adotar em momento algum, nem em testamento, nem em algum escrito, nem tomou quaisquer medidas tendentes ao estabelecimento do vínculo de filiação, ficando claro que o vínculo que existiu era apenas e tão-somente o de mera guarda, ainda que o de cujus possa ter dedicado aos autores os cuidados e atenções próprios de filhos. Embargos infringentes acolhidos, por maioria. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70051903466, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 14/12/2012) (TJ-RS - EI: 70051903466 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 14/12/2012, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/01/2013)

Bastos e Bonelli (2016, p. 28-30) afirmam que a adoção e a filiação socioafetiva são análogas, e em virtude disso, pode prejudicar uma possível ação do filho afetivo com vistas à sucessão patrimonial, principalmente quando não houve em vida uma manifestação da vontade de ser pai afetivo. Além do mais, se

buscar a filiação afetiva exclusivamente para ter direito ao patrimônio deixado pelo *de cuius* aponta para um oportunismo.

Porém, mesmo assim, se há a posse de filho afetivo, este tem o direito de pleitear a participação no processo sucessório: deve primeiro entrar com ação de investigação de paternidade afetiva e adoção para que possa em seguida compor o rol inventarial (BASTOS; BONELLI, 2016, p. 36).

## 4 EFETIVAÇÃO DA TUTELA DO DIREITO À SUCESSÃO DO FILHO AFETIVO NO POST MORTEM

Como deve o advogado proceder para que o suposto filho socioafetivo tenha reconhecida a sua situação de filho, com a homologação da posse do estado de filho e o conseqüente direito à herança ?

### 4.1 Ajuizamento de Ação de Investigação de Paternidade - Prescinde de Legislação Infraconstitucional

Conforme Borges *et al* (2018, p. 4), nosso ordenamento jurídico é composto de várias fontes, mesmo não havendo previsão de um diploma legal específico, os princípios do Direito devem ser utilizados para o julgamento dos casos que envolvam a filiação socioafetiva porque "é somente em bases principiológicas que será possível pensar e decidir sobre o que é justo e injusto, acima de valores morais, muitas vezes estigmatizantes" (PEREIRA, 2005, p. 36). Valores que podem ser muitas vezes discriminatórios e carregados de preconceitos que em nada ajudam quando as vidas de pessoas reais que amam, se alegram, se entristecem e adoecem, estão em jogo.

O art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro nos ensina que "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os **princípios gerais de direito**" (grifo nosso).

Sendo assim, um princípio precioso ao reconhecimento da filiação socioafetiva é o da igualdade de filiação, que nas palavras de Luiz Edson Fachin (1996, p. 31-33), assim demonstra:

A descoberta da verdadeira paternidade exige que não seja negado o direito de filiação, qualquer que seja ela, de ver declarada a paternidade. Essa negação é francamente inconstitucional em face dos termos em que a unidade da filiação restou inserida na nova Constituição Federal [...] Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços da paternidade numa relação psicoafetiva; aquele, enfim, que além de poder lhe emprestar seu nome de família, trata-o como sendo verdadeiramente seu filho perante o ambiente social.

Cada vez mais o direito de família e o sucessório vai deixando de ser patrimonialista e passa a adotar como parâmetro para a operação desse Direito, o caráter relacional e humanitário com base no afeto. Por isso, a busca pela "verdadeira paternidade" independe se ela é biológica ou se ela baseia-se na afetividade, sendo ainda uma afronta aos princípios constitucionais de uma nação verdadeiramente democrática.

Embora na concepção de Welter (2003, p. 198), tanto o Código Civil de 1916, quanto o atual de 2002, não terem recepcionado a idéia de filiação afetiva, embora ela seja, assim como nos afirma De Oliveira e Santana (2017, p. 87) que é "um fato cada vez mais presente na sociedade [...] apesar da ausência de regulamentação pelo legislador brasileiro, a paternidade e/ou maternidade socioafetiva é uma realidade; [...] e com certeza, gera muitos efeitos".

Contudo, a Constituição Federal de 1988, mesmo de forma não taxativa, abre espaço para esse tipo de reconhecimento para ambos, paternidade e maternidade, sendo desejável que em tempo oportuno surja no ordenamento pátrio uma legislação que contemple a posse do estado de filho socioafetivo, pois essa lacuna não contempla a igualdade das filiações. Desta feita, "enquanto a 'posse de estado de filho', [...] não for expressamente reconhecida pelo ordenamento jurídico, cabe à doutrina e à jurisprudência assegurar que o filho socioafetivo seja reconhecido e protegido" (SANTANA, 2017, p. 99).

A idéia de filiação afetiva encontra-se no nosso Código Civil, principalmente nos artigos 1.593, 1.596, 1597, V, 1603, e 1.605, II, e justamente por isso, o ajuizamento de ação de investigação de paternidade para o reconhecimento da filiação socioafetiva prescinde de legislação infraconstitucional (WELTER, 2003, p. 199, 200).

Welter (2003, p. 200, 201) ainda nos expõe três razões que justificam a não existência dessa legislação infraconstitucional:

- a primeira, a Constituição Cidadã de 1988 e o novo Código Civil, ao reconhecer a igualdade da filiação, não discrimina os filhos havidos, ou não, na constância do casamento, da união estável ou da comunidade formada entre o pai e/ou a mãe e o filho, pelo que os filhos têm o direito constitucional à paternidade e à maternidade biológica e/ou socioafetiva;
- a segunda, a Constituição Federal de 1988 (art. 226, § 4º) engendrou a família monoparental, unilinear, pós-nuclear, eudemonista ou socioafetiva, vivida no cumprimento das necessidades pessoais, com a comunhão de sentimentos e de afeto,

em que, 'sob a concepção eudemonista da família, não é o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família sociológica, o texto constitucional trouxe ao ordenamento jurídico pátrio a filiação socioafetiva, eudemonista, afetiva, social, sociológica, isto é transformou o afeto em valor jurídico; - terceira, o pacto constitucional de 1988, nos arts. 1º, II a IV, 3º, I e IV, 4º, II e 170, apenas para citar alguns exemplos, valorizou a família e a pessoa humana, alçando a cidadania e a dignidade da pessoa humana a fundamento do Estado Democrático de Direito e da República Federativa do Brasil

Embora o primeiro ponto considerado que menciona a base constitucional e a nossa codificação civil seja elemento chave para a não obrigatoriedade de legislação infraconstitucional, segundo ponto abordado acima, talvez seja o mais importante em toda essa questão da filiação para que haja o devido ajuizamento da ação pois reconhece no afeto o elemento comum a todos os tipos de família e de filiação que parte da vontade de se ter relacionamentos familiares.

Essa questão é tão forte que segundo Welter (2003, p. 201), de maneira exemplar, indica que a afetividade não está mais restrita ao campo dos relacionamentos íntimos, familiares ou de amizade, mas "a Constituição Federal [...] transformou o afeto em valor jurídico", e por ser um valor jurídico precisa ser considerado como tal, e de grande relevância em todos os aspectos legais e principalmente quando envolver a filiação socioafetiva através do reconhecimento da paternidade ou maternidade.

Contudo, sabemos que ainda que o afeto tenha um papel importantíssimo para o reconhecimento da filiação socioafetiva, outros elementos devem fazer parte desse processo. Entendemos que mesmo a nossa Carta Magna tendo consagrado o afeto em nosso ordenamento, para que haja a devida ação de comprovação de paternidade/maternidade afetiva deve-se, no devido processo, elencar e apresentar as devidas provas que levem o magistrado ao convencimento e prolação de sentença que tornará evidente a posse do estado de filho a qual torna "o filho detentor de todos os direitos atribuídos aos filhos sanguíneos" (SANTANA, 2017, p.100).

Então, que provas são essas que devem constar do processo de reconhecimento da paternidade para que a posse do estado de filho seja declarada pelo juízo competente?

## 4.2 Os Elementos Probatórios Imprescindíveis à Ação

Inicialmente, devemos perceber que os elementos probatórios devem ser enquadrados nos requisitos que passamos a expor. Ainda, conforme nos propõe Welter, existem três requisitos nos quais podemos e devemos direcionar a produção de provas. São eles: 1º) *nominatio*; 2º) *tractatus*; e 3º) *reputatio* - que são os requisitos que precisam ser preenchidos para que se configure a condição de filho afetivo.

A primeira condição, *nominatio*, é que o filho leve o nome da família do pai afetivo (esta condição tem sido dispensada pela doutrina majoritária, tendo em vista que o prenome, na grande maioria das vezes é o que identifica o indivíduo). Além do mais, na nossa cultura, e principalmente no Norte e Nordeste do nosso país, é comum nos referirmos a alguém, o diferenciando dos outros, através da ligação com o pai ou a mãe. Por exemplo, "fulano, de beltrano" ou "sicrano, filho de fulano" (grifo nosso).

A segunda condição, *tractatus*, é que em virtude de ser filho, tenha sido tratado como filho de fato. Que a este tenha sido dispensado o devido cuidado e atenção tal como ocorre normalmente no relacionamento dos pais para com os filhos, isto é, a manutenção deste filho, o cuidado com a sua educação e o seu bem estar. Neste caso, as provas devem contemplar os fatos cotidianos relativos às atividades ou procedimentos que os pais tiveram no intuito de proteger, cuidar e direcionar a vida dos filhos.

A terceira condição, *reputatio*, é este filho estar inserido no âmbito familiar e no meio social que o envolve, reconhecidamente como filho do seu pai ou de sua mãe, o qual lhe transmite o apelido (WELTER, 2003, p. 156, 157), que tenha a reputação de filho e que também outras pessoas desse mesmo círculo familiar reconheçam esta condição.

Com relação a este tema, observemos o entendimento da Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA POSITIVA DE FILIAÇÃO POR ADOÇÃO - RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE PÓSTUMA POR VÍNCULO AFETIVO - POSSE DO ESTADO DE FILHO - SITUAÇÃO DE FATO - ELEMENTOS CARACTERIZADORES - NOMINATIO, TRACTATUS E REPUTATIO - FILHO DE CRIAÇÃO - AUXÍLIO MATERIAL - AUSÊNCIA DO

TRATAMENTO AFETIVO DISPENSADO AOS FILHOS BIOLÓGICOS - FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NÃO DEMONSTRADA - PEDIDO IMPROCEDENTE - SENTENÇA IRREPROCHÁVEL - RECURSO DESPROVIDO. A filiação socioafetiva, fundada na posse do estado de filho e consolidada no afeto e na convivência familiar, pressupõe a existência de três elementos caracterizadores: o nomen - utilização do sobrenome paterno; o tractatus - pessoa deve ser tratada e educada como filho; e a reputatio - o reconhecimento pela sociedade e pela família da condição de filho. A ausência de um desses elementos conduz à improcedência do pedido de reconhecimento da paternidade póstuma por vínculo afetivo. (TJ-SC - AC: 257376 SC 2009.025737-6, Relator: Fernando Carioni, Data de Julgamento: 10/12/2009, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n., de Lages).

Após reunir os requisitos supracitados, para que se reconheça o status de filho afetivo, deve-se reunir os elementos comprobatórios que possam no processo levar o magistrado a uma tomada de decisão satisfatória.

Conforme nos propõe Welter, o processo que define a filiação afetiva é iniciado mediante a ação de investigação de paternidade ou de maternidade, e todas as formas probatórias admitidas, que podem ser apresentadas ao juiz, sem risco de preclusão, sem levar em conta a tempestividade (e ainda podem ser produzidas por determinação do juiz, de ofício), podem e devem ser usadas para tanto, como a oitiva testemunhal, a apresentação de documentos diversos que comprovem o alegado na inicial, laudo pericial e o próprio testemunho pessoal do proponente e demais pessoas envolvidas direta ou indiretamente, como familiares, colegas de trabalho, parentes e a vizinhança, que devem em juízo, comprovar que são pessoas intimamente ligadas ao genitor, à prole e à sua genitora (WELTER, 2003, p.160).

É importante entendermos que embora a vontade em assumir a paternidade ou maternidade para com o filho afetivo seja de grande importância, como vemos no seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DED RECONHECIMENTO DE ADOÇÃO PÓSTUMA. A parentalidade socioafetiva [...] se destina a proteger e sustentar a relação jurídica parental preexistente que decorra de ato formal e voluntário de reconhecimento de maternidade ou paternidade, consolidada no plano fático [...] Pressupõe, pois, uma prévia expressa e formal manifestação de vontade de reconhecimento de filiação [...] não pode obter trânsito, por não contar com uma inequívoca manifestação de vontade por parte do adotante como exige o art. 42, §6º, da Lei n.º 8.069/1990 [...] necessitando de manifestação de vontade expressa dos falecidos, inexistente no caso em exame. NEGARAM [...] PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70073643942, Oitava

Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Felipe Brasil Santos, Julgado em 17/08/2017),

sendo negado o provimento da apelação por ausência de comprovação do pressuposto da vontade dos pais, ela não é o bastante para que a filiação afetiva não seja reconhecida, pois ela ainda pode ser confirmada pelos diversos testemunhos da sociedade, pois, assim como nos ensina Lourenço Mário Prunes (1976, p. 58) "quando o fato é público, o estado de filho afetivo se consolida como verdadeiro reconhecimento da paternidade".

Embora o Código Civil de 1916, não tenha acolhido a questão do estado de filho afetivo por se embasar nos elementos probatórios testemunhais e considerá-los deficitários, e o Código Civil de 2002, não tenha explicitamente tocado no assunto, todavia, podemos apoiar a filiação afetiva com base nos artigos: 1.593; 1.596; 1.597, V; 1.603; 1.605, II, todos do Código Civil (Welter, 2003, p. 161, 162). Vejamos:

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem. [...] Art. 1.596. 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. Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. [...] Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil. [...] Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: [...] II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Desta feita, percebemos que no Art. 1.593, a expressão "outra origem", se refere também ao parentesco sociológico no qual se enquadra a filiação socioafetiva, a qual não deve sofrer nenhum tipo de discriminação, gozando do mesmo status da filiação que resultou do casamento, conforme corrobora o Art. 227, § 6º da Constituição Federal Brasileira:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...] § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e

qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Já o Art. 1.597, V, do CC/2002, de acordo com o entendimento de Welter trata "do reconhecimento voluntário da paternidade na inseminação artificial heteróloga não é de filho biológico, e sim socioafetivo, já que o material genético não é do(s) pai(s), mas sim de terceiro(s)" (WELTER, 2003, p. 161).

No tocante aos Art, 1.603 e 1.605, II, assim nos ensina Welter (2003, p. 161, 162):

visto que , enquanto a família biológica navega na cavidade sanguínea, a família afetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal da paternidade e da maternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção (re)velando o mistério insondável da filiação, engendrando um verdadeiro reconhecimento do estado de filho afetivo; e) 1.605, II, em que filiação é provada por presunções - posse de estado de filho (estado de filho afetivo)

A investigação de paternidade ou maternidade afetiva deve ser acompanhada das devidas provas testemunhais diante do processo que se estabelece, mas não apenas destas - sob o risco de se enfraquecer o processo como um todo - deve ser também amparada em toda a documentação pertinente ao caso para servir de subsídio que possibilite a comprovação do estado de filho socioafetivo (WELTER, 2003, p. 162).

Neste mesmo rumo, apresentando o perigo de se amparar apenas em provas testemunhais, aponta Victor Augusto Pereira apud Welter (2003, p. 162):

"torna-se deveras perigosa, atendendo a que é sempre possível reunir várias testemunhas que, uníssonas, sustentem afirmações menos verdadeiras, a que com dificuldade, muitas vezes, se contraporão outras para provar o contrário ou a verdade".

Welter (2003, p. 162) nos ensina que prova documental é muito importante para a ação de reconhecimento de paternidade/maternidade, e neste caso a prova preponderante é a certidão de nascimento, que excetuando o filho de criação, que por motivos óbvios não a possuirá, este poderá comprovar a sua filiação mediante outras provas documentais, tais como o batistério, boletos, comprovantes ou

carteiras de inscrição em planos de saúde, comprovante de inscrição como dependente do Imposto de Renda, registro do dependente na Previdência Social ou órgãos similares, comprovantes bancários que demonstrem que o genitor ou genitora abriram caderneta de poupança em favor do filho afetivo, fotografias que revelem a convivência em família, conversas registradas em cartas, bilhetes ou meios eletrônicos tais quais E-Mail, WhatsApp, registros no Facebook, comprovantes de despesas médico-hospitalares, receituários médicos, títulos de seguridade em favor do filho afetivo no qual este conste como beneficiário, estar incluso em processo de herança seja na qualidade de quem herda ou que recebe legado.

Ainda podemos enumerar as seguintes provas, conforme esclarece Welter (2003, p. 162, 163) :

"n) qualquer documento que conste o tratamento do filho; [...] p) pagamento de pensão alimentícia; [...] autorização para compra de mercadorias em casa comercial, em que é certificado o estado afetivo; s) o nome dos pais inscrito na roupa ou demais pertences do filho; t) depoimento pessoal em qualquer processo, reconhecendo a filiação afetiva;. u) o nome do filho afetivo constando da certidão de óbito dos pais; v) os pais como responsáveis em consulta médica e/ou baixa hospitalar. A prova na ação de investigação de paternidade socioafetiva deve ser tão rigorosa quanto na investigação de paternidade biológica, ou seja, devem ser produzidas todas as provas permitidas em direito, inclusive e principalmente de ofício, como testemunhal, pericial (assistente social, psicólogo, psiquiatra etc.), depoimento pessoal e documental, para que seja declarada a verdadeira paternidade sociológica e não apenas a mera ficção jurídica do estado de filho, já que a presunção da paternidade biológica e sociológica não mais habita no ordenamento jurídico pátrio.

A posição doutrinária majoritária ensina que deve haver uma continuidade da relação que envolva o filho afetivo, não apresentando esta, períodos de espaçamento, mas devendo-se levar em consideração cada caso e suas especificidades para que não haja prejuízo para a parte interessada. Além dessa continuidade, enseja a doutrina pela prova atualizada do estado da filiação afetiva, atentando que a continuidade pode ter sido cessada por ocasião da ação própria para o reconhecimento por parte do filho afetivo, que é a investigação de paternidade, lembrando sempre de apreciar cada caso em suas particularidades (WELTER, 2003, p. 163).

Com base nos princípios contidos na nossa Carta Magna, é perfeitamente plausível a busca pelo reconhecimento da filiação socioafetiva e o direito à herança, desde que sejam atendidos os requisitos e sejam elencados no processo todos os elementos probatórios exigidos.

Neste sentido, vemos no seguinte julgado:

A consagração da chamada paternidade socioafetiva, na doutrina e na jurisprudência, não pode representar a transformação do afeto e do amor desinteressado em fundamento para a banalização da relação parental de filiação não-biológica, porque a efetiva existência desta, antes de tudo, há de decorrer de um ato de vontade, de uma manifesta intenção de estabelecimento da paternidade ancorada na densidade do sentimento de afeição e de amor pelo outro ente humano. A semelhança do que ocorre com a adoção regular, a nosso juízo, há possibilidade de vir a ser reconhecido esse vínculo de paternidade afetiva *post mortem*, [...] deve-se provar que, quando em vida, o pretense pai não-biológico tivesse manifestado o inequívoco desejo de assim ser reconhecido, em aplicação analógica do disposto do art. 42, § 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente; [...] O que se provou nos autos foi o laço sentimental socioafetivo entre a apelada e os *de cujus* de forma declarada e pública. Segundo se extrai dos depoimentos das testemunhas, a apelada era tratada publicamente como filha de casal, e os chamava de mãe e pai. é dizer que havia, quer na relação privada, quer socialmente, a caracterização de uma verdadeira relação paterno-filial. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida integralmente (TJ-DF - APC: 20150510068078, Relator: RÔMULO DE ARAÚJO MENDES, Data de Julgamento: 02/09/2015, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 11/09/2015. Pág.103).

Conforme o julgado supracitado, à semelhança do que ocorre nas ações de adoção, é perfeitamente possível que haja o reconhecimento da filiação socioafetiva póstuma, devendo, para isto, que as provas, da vontade em ser pai, sejam apresentadas, caracterizando uma relação ininterrupta envolta no amor, na afetividade entre pai/mãe e filho/filha.

#### **4.3 Da Multiparentalidade: brevíssimo comentário**

Não poderíamos encerrar este texto sem explorarmos um pouco mais a questão da multiparentalidade e seus efeitos no direito sucessório.

Em primeiro lugar, quando ocorre a multiparentalidade ou o que é multiparentalidade? Tentando atender a esses questionamentos, constatamos que é

"quando a paternidade biológica e socioafetiva não se materializam na mesma pessoa; ou seja, de forma concomitante a parentalidade biológica e socioafetiva incidem sobre um mesmo filho, sem que uma exclua a outra" (OLIVEIRA; SANTANA, 2017, p. 105).

O instituto da multiparentalidade reconhece a possibilidade de uma pessoa ter "mais de um pai ou mais de uma mãe" (SCHREIBER, 2017, p. 959).

Ainda, conforme nos aponta Schreiber, o instituto da multiparentalidade, inovação no nosso Direito, tem profunda relevâncias na seara sucessória, pois a um aumento dos ascendentes, podendo uma mesma pessoa ter direito a receber mais de uma herança com a morte dos antecessores, e, assim como não deve existir nenhuma diferenciação quanto aos filhos, sejam afetivos ou naturais/biológicos, da mesma forma não se deve ter a distinção entre os pais (2017, p. 959).

Desta feita, a multiparentalidade é considerada como "o maior efeito jurídico da parentalidade socioafetiva" (OLIVEIRA; SANTANA, 2017, p. 105).

De acordo com o Instituto Brasileiro de Direito da Família (IBDFAM), O Supremo Tribunal Federal considerou a existência da multiparentalidade, também chamada de pluriparentalidade, como sendo algo legítimo, vejamos:

Repercussão Geral 622: 'A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios'. (STF, REEx nº 898.060, Rel Min. Luiz Fux, Plenário, pub. 24/08/2017) IBDFAM.

Caso o Supremo Tribunal Federal tivesse entendido de forma oposta com relação à multiparentalidade, o princípio da paternidade responsável, constante na nossa Constituição Federal, seria seriamente afrontado.

#### **4.4 A Ação**

De acordo com o art. 1.788 do CC/2002, quando a pessoa morre sem deixar um testamento, o que ocorre na grande maioria das vezes, a herança vai para os seus herdeiros legítimos. E mesmo que tenha deixado testamento, mediante nos ensina Tartuce (2012, p. 1245), "vale e é eficaz a sucessão legítima se o testamento caducar ou for julgado nulo". Então, seja por ausência de testamento, caducidade ou

nulidade, o filho socioafetivo pode pleitear a herança, desde que seja reconhecido o estado de filiação socioafetiva.

Após o reconhecimento da filiação socioafetiva (o que é mais difícil) o direito à herança é algo consequente. Na inteligência do art. 1.845 do Código Civil de 2002, aquele que antes pleiteava o reconhecimento, agora é 'herdeiro necessário'.

E tanto o advogado pode ingressar com uma ação declaratória de reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem* apenas, como pode ser feita cumulativamente com a petição de herança, isto é, a devida habilitação na sucessão envolvendo o inventário e a partilha, o que em termos de economia processual é muito desejado.

O nosso Código Civil de 2002, conforme nos mostra Tartuce (2012, p. 1.274) "trata da ação de petição de herança (*petitio hereditatis*), que é a demanda que visa incluir um herdeiro na herança, mesmo após a sua divisão".

Vejamos, de acordo com nosso ordenamento, o que preceitua o art. 1.824 do CC/2002: "O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem vínculo, a possua". Este é, mediante Tartuce (2012, p. 1.274) "o caso de um filho não reconhecido que pretende o seu reconhecimento posterior e inclusão na herança".

Devemos ter em mente que a ação de petição de herança poderá se referir a uma cota/parte do montante hereditário ou a totalidade desta por força do art. 1.825 do Código Civil de 2002, e mesmo que tenha ocorrido alguma espécie de esbulho por parte do possuidor da herança total ou parcial, este que deu decréscimo ao patrimônio de outrem, no caso de outro herdeiro, ou mesmo um terceiro, fica obrigado a realizar a restituição ao acervo (TARTUCE, 2012, p. 1.274, 1.275).

Com relação ao prazo para a petição de herança, embora alguns doutrinadores ensinem que há um prazo para se ajuizar esta ação, a grande maioria pensa o contrário, como afirma Tartuce (2012, p. 1.276): "este autor entende que a ação de petição de herança deve ser reconhecida como imprescritível".

A petição inicial referente a ação de reconhecimento da filiação socioafetiva, deve ser em face dos outros herdeiros supérstites, conforme podemos observar com base neste modelo de ação proposto por Cairo Cardoso Garcia (2019, p. 1): "AÇÃO

DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA "POST MORTEM" CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA em face de [...] (irmã do *De Cujus*)".

Ainda com relação à estruturação da peça vestibular, na seção "DOS FATOS" deve-se mencionar tudo o que for pertinente ao caso concreto, não esquecendo de nenhum fato relevante e principalmente que estes fatos sejam apoiados com provas. Ainda como defende Garcia (2019, p. 1), serve como prova a apólice de seguro em nome do filho socioafetivo, documento de guarda formalizado perante a Defensoria Pública, Instrumento Público lavrado e escriturado em cartório onde consta a responsabilização pelo cuidado do filho afetivo, e outros documentos pertinentes, até mesmo aqueles que se sabe a existência mais se está em posse de outrem, podendo, em petição simples, dentro do mesmo processo, serem requisitados ao magistrado, conforme peticiona Garcia:

O requerente não possui em seu poder a cópia da declaração de imposto de renda do *De Cujus*, eis que desde já se requer, na hipótese de Vossa Excelência entenda necessário, com o objetivo de demonstrar a dependência econômica, e vínculo familiar, no período de 2003 a 04/10/2017, data do seu óbito (2019, p. 1).

Na seção "DO DIREITO", além de mencionar os princípios constitucionais, em especial o da afetividade, deve-se proceder o desenvolvimento jurídico com base no art. 227, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 1.596 do Código Civil de 2002, no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente que preceitua que "O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça", bem como buscar subsídios na doutrina e na jurisprudência.

Finalmente, dentre os pedidos, deve constar a total procedência destes para que produzam os devidos efeitos jurídicos, a alteração de registro civil (quando houver) em que passará a constar o nome do pai ou mãe socioafetivos e também dos avós que poderá figurar juntamente com os parentes biológicos, quando for o caso, e a nomeação de inventariante para que possam ser arrolados todos os bens móveis e imóveis da ação sucessória (GARCIA, 2019, p. 1).

#### 4.5 Efeitos Sucessórios do Reconhecimento *Post Mortem*

Então, quais são os reflexos gerados na seara sucessória com o reconhecimento da filiação socioafetiva póstuma?

O primeiro efeito que podemos constatar é a inclusão do filho socioafetivo na categoria dos herdeiros, sendo este agora um descendente do autor da herança, e nunca é demais reafirmarmos que isto independe da espécie de filiação, seja ela natural, civil, socioafetiva, ou social.

Sabemos, também, que no campo do Direito sucessório, com a "falta" (grifo nosso) do autor da herança e por força do *droit de saissine*, cristalizado no art. 1.784 do Código Civil, a herança se transfere automaticamente para os herdeiros, não só os direitos, mas também as obrigações e os encargos do *de cuius*. Desta forma, o segundo efeito é a transmissão automática da herança ao filho socioafetivo reconhecido no *post mortem*.

O terceiro efeito é que o filho socioafetivo torna-se um herdeiro necessário, conforme o art. 227, §6º das Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dado o critério de igualdade entre as filiações, e concorre com os outros filhos e cônjuge supérstite quando existirem.

Um quarto efeito observado é a possibilidade de anulação da Escritura Pública de Inventário e Partilha em que não conste o filho socioafetivo reconhecido no *post mortem*, a exemplo do que encontramos no julgado da 1ª Turma Cível do Tribunal do Justiça do Distrito Federal. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. INEXISTÊNCIA DE PAI REGISTRAL/BIOLÓGICO. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PATERNO-FILIAL QUE CARATERIZA A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INCLUSÃO DO NOME PATERNO. ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE INVENTARÁRIO E PARTILHA. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os apelantes pretendem a modificação da r. sentença da instância a quo para que seja julgado improcedente o pedido de reconhecimento de paternidade socioafetiva e, por consequencia seja declarada a legalidade da partilha dos bens anteriormente registrada. 2. Os adquirentes dos direitos sobre o imóvel, objeto do pedido de anulação da Escritura Pública de Inventário e Partilha, alegam, em sede preliminar, a ilegitimidade passiva, sob entendimento de não ser possível incluir o espólio no pólo passivo, mas somente os herdeiros. A preliminar não merece prosperar em virtude da superveniência de fato modificativo

do direito que pode influir no julgamento da lide, conforme art. 462 do Código de Processo Civil, com a possibilidade da ocorrência da evicção. 3. A paternidade socioafetiva é construção recente na doutrina e na jurisprudência pátrias, segundo o qual, mesmo não havendo vínculo biológico alguém educa uma criança ou adolescente por mera opção e liberalidade, tendo por fundamento o afeto. Encontra guarida na Constituição Federal de 1988, § 4º do art. 226 e no § 6º art. 227, referentes aos direitos de família, sendo proibidos quaisquer tipos de discriminações entre filhos. 4. A jurisprudência, mormente na Corte Superior de Justiça, já consagrou o entendimento quanto à plena possibilidade e validade do estabelecimento de paternidade/maternidade socioafetiva, devendo prevalecer a paternidade socioafetiva para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole. 5. No caso dos autos resta configurado o vínculo socioafetivo entre as partes, que se tratavam mutuamente como pai e filho, fato publicamente reconhecido por livre e espontânea vontade do falecido, razão pela qual deve prevalecer o entendimento firmado na sentença quanto à declaração do vínculo paterno-filial, resguardando-se os direitos sucessórios decorrentes deste estado de filiação, e respectiva anulação da Escritura Pública de Inventário e Partilha anteriormente lavrada. 6. Recursos conhecidos e não providos. Sentença mantida integralmente (TJ-DF- APC: 20110210037040, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, Data de Julgamento: 16/09/, 2015, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 06/10/2015. Pág. 186).

É importante salientarmos que mesmo considerando o tema sobre a filiação socioafetiva algo recente e carente de legislação infraconstitucional, demonstrando um certo cuidado para a apreciação do caso concreto, a Corte Suprema de Justiça já entende que é perfeitamente possível o reconhecimento que se baseia na vontade do *de cuius* em reconhecer a paternidade/maternidade socioafetiva (desde que devidamente comprovado), e destacando a própria ementa supracitada, observamos que isto pode ser feito "[...] resguardando-se os direitos sucessórios decorrentes deste estado de filiação".

Como quinto e derradeiro efeito, temos, a garantia de proteção dos direitos hereditários adquiridos pelos filhos socioafetivos declarados como tais, mesmo no *post mortem*, com base nos princípios constitucionais, doutrina e jurisprudência. E neste sentido, é o que encontramos neste julgado do Supremo Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO. IGUALDADE ENTRE FILHOS. ART. [227, § 6º](#), DA [CF/1988](#). AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO BIOLÓGICO. COEXISTÊNCIA. DESCOBERTA POSTERIOR. EXAME DE DNA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. GARANTIA.

REPERCUSSÃO GERAL. STF. 1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal). 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos. 3. A existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica. Os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são, portanto, compatíveis. 4. O reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros. 5. Diversas responsabilidades, de ordem moral ou patrimonial, são inerentes à paternidade, devendo ser assegurados os direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação. 6. Recurso especial provido.

Não devemos esquecer que o primordial para que quaisquer dos efeitos sucessórios sejam buscados pelos filhos socioafetivos, antes de tudo, é provar e comprovar a posse do estado de filho, sem a qual nada do que se pretende fazer no âmbito do Direito Civil, no tocante ao Direito das Sucessões para garantia da tutela pretendida pelo filho socioafetivo, terá êxito.

## 5 CONCLUSÃO

Este trabalho tratou da temática referente aos possíveis direitos sucessórios que um reconhecimento da filiação socioafetiva no *post mortem* podem gerar, o que de fato, é de grande importância para o direito das sucessões, para o direito de família, e para a respectiva análise e compreensão de casos inseridos neste contexto, visando julgar a viabilidade para o ingresso de ações que prezam por garantir a tutela dos direitos pleiteados pela parte, para que esta possa alcançar o mais plenamente possível a devida dignidade que por quaisquer motivos lhe foi privada durante a sua vida.

De maneira geral, chegamos a conclusão de que a possibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva no *post mortem* é perfeitamente plausível desde que preenchidos os devidos requisitos gerais de admissibilidade, assim como alguns específicos, como no tocante às provas apresentadas para que seja reconhecida a posse do estado de filho com base na vontade do pai ou mãe socioafetivos.

De forma específica, embora não seja tão fácil comprovar a filiação socioafetiva, mesmo após esta comprovação, percebemos que para a efetivação dos efeitos sucessórios, embora aparentemente e teoricamente automáticos, devido à novidade do tema e carência de uma legislação infraconstitucional específica, em muitos casos, será imprescindível a manifestação das cortes superiores para que enfim seja efetivada a tutela do direito à sucessão, sabendo, porém, que não há uma unanimidade jurisprudencial, principalmente com relação à tempestividade para a caducidade da ação declaratória de reconhecimento de filiação socioafetiva, bem como para a de petição de herança, a qual pode ser feita cumulativamente com a anterior.

Assim, como base inclusive na jurisprudência, pudemos encontrar alguns efeitos sucessórios no reconhecimento da filiação socioafetiva no *post mortem*, a exemplo do direito de anular a escritura pública da ação de inventário e partilha, na qual, não conste no rol dos herdeiros necessários, aquele ou aquela a quem se atribuiu a qualidade de filho, ainda que socioafetivo e postumamente, o que não deve acarretar nenhuma distinção pejorativa ou que venha, de qualquer forma, prejudicar a parte.

A título de utilização de recursos para a pesquisa, foram utilizados materiais impressos e eletrônicos pesquisados nas bibliotecas da Universidade Federal da Paraíba, da Universidade Federal de Pernambuco, da Universidade Católica de Pernambuco, em acervo particular, e na Internet.

Faz-se necessária a continuação de pesquisas relativas ao tema, talvez até com a realização de pesquisas de campo envolvendo as varas de família, conselhos tutelares e outras organizações que possam contribuir para o enriquecimento do trabalho em pauta.

Por fim, esperamos que esta pesquisa sirva de fomento para que acadêmicos e operadores do direito possam empreender outros trabalhos, bem como contribuir para o estudo do Direito sucessório e de família, ainda que despertando e chamando a atenção para o tema, dando a devida importância ao afeto como paradigma das relações, inclusive jurídicas, e em especial a sua relevância para a filiação reconhecida postumamente.

## REFERÊNCIAS

BALEN, Claudio Van. **Família**: entre o público e o privado. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Magister/IBDFAM*, 1. ed. Porto Alegre, novembro de 2012.

BASTOS, Diana Santos; BONELLI, Rita Simões. **Filiação socioafetiva e o direito de sucessão**. Disponível em: <<https://bastosesodre.jusbrasil.com.br/artigos/359784302/filiação-socioafetiva-e-o-direito-de-sucessão>>. Acesso em: 12 de agosto de 2019.

BERNARDO, Renata Barros. **O conceito de família à luz da Constituição de 1988 e a necessidade de regulamentação das relações concubinárias**. Disponível em: <<https://jus.comn.br/artigos/63694/o-conceito-de-familia-a-luz-da-constituicao-de-1988-e-a-necessidade-de-regulamentacao-das-relacoes-concubinarias>>. Acesso em: 03 de Junho de 2019.

BETTIO, Carla Luciane. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homoafetivos**. Disponível em : <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/artigos/Ado%C3%A7%C3%A3o%2018\\_04\\_2012.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Ado%C3%A7%C3%A3o%2018_04_2012.pdf)>. Acesso em: 03 de Junho de 2019.

BORGES, Vitor Augusto da Silva Borges; DE SOUZA, Bianca Evaristo; SILVA, Leandro Dias Alcolumbre; SOUZA, Elden Borges. **O Reconhecimento *Post Mortem* da Filiação Socioafetiva**. *Academia Brasileira de Direito Civil*, v. 2, n. 1, Edição Especial: 2018.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 de junho de 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 03Jun 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. **Supremo Reconhece União Homoafetiva**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acessado em; 03 de Junho de 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 1ª Turma Cível. **Apelação Cível Nº 20110210037040. Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES**. j, 16/09/2015

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, STJ – **Recurso Especial nº 1618230 RS 2016/0204124-4. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva Órgão Julgador: 3ª Turma**. j, 28/03/2017.

CALDERÓN, Ricarddo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FIUZA, César; POLI, Luciana Costa. **Famílias Plurais**: o direito fundamental à família. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/1730-3302-1-sm.pdf>> Acesso em: 01 de dezembro de 2017.

GALVÃO, Vitor Gonçalves. **Filiação Socioafetiva e as Responsabilidades Advindas do Poder Familiar**. Monografia apresentada ao Curso de Direito. UniSalesiano, 2018. <Disponível em: <http://www.unisalesiano.edu.br/biblioteca/monografias/61828.pdf>> Acessado em: 16/08/2019.

GARCIA, Cairo Cardoso. **Ação Declaratória de Filiação Afetiva Post Mortem Cumulada com Petição de Herança**. < Disponível em: <https://cairog52.jusbrasil.com.br/modelos-pecas/734290272/acao-declaratoria-de-filiacao-socioafetiva-post-mortem-c-c-peticao-de-heranca?ref=feed>> Acessado em 26/08/2019.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GONTIJO, Fernando; GONTIJO, Juliana. **Advogado aponta avanço na decisão do juiz que permitiu casamento gay em Minas**. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br/advogado-aponta-avanco-na-decisao-do-juiz-que-permitiu-casamento-gay-em-minas/>> Acesso em: 13 de Junho de 2019.

HERMANO, Pàulo. 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/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 12 de agosto de 2019.

IBDFAM. **Justiça reconhece direitos de adoção e licença maternidade para casais homoafetivos**. 30 de novembro de 2012. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4924/+Justi%C3%A7a+reconhece+direitos+de+ado%C3%A7%C3%A3o+e+licen%C3%A7a+maternidade+para+casais+homoafetivos>> Acesso em: 02 de dezembro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal Divulga Acórdão da socioafetividade**. STF, REx nº 898.060, Rel Min. Luiz Fux, Plenário, pub. 24/08/2017. Disponível em:< <http://www.ibfam.org.br/noticias/6405/Supremo+Tribunal+Federal+divulga+ac%C3%B3rd%C3%A3o+da+socioafetividade>> Acesso em 27 de setembro de 2019.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**: Direito de família e das sucessões. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIGALHAS. **União homoafetiva dá direito à pensão alimentícia depois da separação**. 3 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,M1216526,81042-Uniao+homoafetiva+da+direito+a+pensao+alimenticia+depois+da+separacao>>. Acesso em: 03 de Junho de 2019.

OLIVEIRA, Eliana Maria Pavan de Oliveira; SANTANA, Ana Cristina Teixeira de Castro. **Paternidade Socioafetiva e Seus Efeitos No Direito Sucessório**. Revista

Jurídica Uniaraxá, v. 21, n. 20, p. 87-115 2017. < Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf/\\_2006/ev-Jur%C3%ADdica-UNIARAX%C3%81\\_21\\_n.20.04.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf/_2006/ev-Jur%C3%ADdica-UNIARAX%C3%81_21_n.20.04.pdf)> Acesso em: 26/08/2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de parthenidade e seus efeitos: de acordo com a Constituição de 1988, e legislação subsequente**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Delm Rey, 2005.

PRUNES, Lourenço Mário. **Investigação de Paternidade**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. tirag. São Paulo: Saraíva, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti. **Manual da Homoafetividade**: possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: RT, 2003.