



**FACULDADE DE INHUMAS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS**

CURSO DE DIREITO

ADONIS ALVES RODRIGUES DOS SANTOS

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS NA
SUCESSÃO POST MORTEM**

**INHUMAS-GO
2021**

ADONIS ALVES RODRIGUES DOS SANTOS

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS NA
SUCESSÃO POST MORTEM**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor (a) orientador (a): Sirlene Fernandes Montanini

**INHUMAS – GO
2021**

ADONIS ALVES RODRIGUES DOS SANTOS

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS NA
SUCESSÃO POST MORTEM**

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO(S) ALUNO(S)

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS)
como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 16 de dezembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Profª Esp. Sirlene Fernandes Montanini
(orientador(a) e presidente)

Prof Mestre Fernando Emídio dos Santos
(Membro)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

BIBLIOTECA FACMAIS

S237p

SANTOS, Adonis Alves Rodrigues dos
PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS NA
SUCESSÃO POST MORTEM/ Adonis Alves Rodrigues dos Santos. – Inhumas: FacMais,
2021.
39 f.: il.

Orientador (a): Sirlene Fernandes Montanini

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas -
FacMais, 2021.

Inclui bibliografia.

1. Filho socioafetivo; 2. Herança; 3. Post mortem; 4. Paternidade. I. Título.

CDU: 34

Dedico esta monografia à minha orientadora, Sirlene Fernandes Montanini, sem a qual não teria conseguido concluir esta difícil tarefa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Grande Arquiteto do Universo que possibilitou o concretamento de tudo isso. Aos meus familiares que souberam oferecer o apoio necessário nos momentos de grande dificuldade, bem como foram pacientes nos momentos em que os estudos impuseram minha ausência. A minha orientadora que com muita paciência me orientou de uma forma muito ética e profissional. Aos professores da Faculdade de Inhumas, FacMais, que com maestria exercem tão honrada atividade, compartilhando conosco conhecimento e experiências adquiridas ao longo do tempo, contribuindo assim para o desenvolvimento da sociedade e do direito. Aos colegas de estudo, com os quais pude compartilhar cinco anos de uma história que não se encerra, mas que serve de marco inicial para nossas vidas profissionais.

Para iniciar esse estudo, considera-se necessário definir o que é família e suas nuances, pois as famílias contemporâneas vêm se redefinindo em modalidades que vão além dos laços sanguíneos. Existem duas visões de família, a psicológica e a sociológica. “Na perspectiva psicológica, pode-se entender a família como um grupo de coesa relação interpessoal, ocasionada de forma impositiva, ou não, e que se observa, mesmo que minimamente, alguma relação de hierarquia e cuidado entre seus membros”. Já na visão sociológica percebe-se que a família ganha um caráter de unidade primária. Sem a família seríamos um aglomerado de sujeitos particulares sem ligação interpessoal com os demais membros da mesma espécie e que não haveria o mínimo de coletividade entre os seres humanos. Se a espécie humana existe hoje, em grande parte, isso é devido ao embrião da reciprocidade e do altruísmo mútuo que emergiu ao se organizar esses primeiros grupamentos humanos chamados de família (CARNUT; FAQUIM, 2014, p. 2).

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STJ – Superior tribunal de justiça

STF – Supremo tribunal federal

CC – Código civil

CF – Constituição da república federativa do Brasil

CNJ – Conselho nacional de justiça

ECA – Estatuto da criança e do adolescente

ART. - Artigo

a. C. – Antes de Cristo

d. C. – Depois de Cristo

RESUMO

Pretende-se nesta pesquisa, analisar o Direito de Família e das Sucessões, analisando a problemática do reconhecimento da filiação socioafetiva póstuma e os efeitos sucessórios, enfatizando a afetividade como elemento primordial para o entendimento, concretização e tutela do direito de se tornar herdeiro sendo filho socioafetivo. Além do mais existem obstáculos, pois esse assunto ainda infelizmente é muito recente e desprovido de posições doutrinárias legais, com isso se pretende edificar de forma a possibilitar o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*, e com isso de forma subsequente também o direito à herança. Além do mais elencaremos outros efeitos sucessórios, usando sempre como metodologia a pesquisa bibliográfica tanto em meio físico e eletrônico nas bibliotecas da Faculdade de Inhumas – FacMais. Será também utilizado acervo particular do aluno, considerando as doutrinas, os princípios constitucionais e as jurisprudências dos tribunais superiores existentes, para complementar o material de estudo para um tema de grande relevância para a sociedade atual. Este projeto é de suma importância para o autor, por ser uma experiência vivencial que se materializou de forma real na sua própria existência, em seu próprio ser de forma pura, paternal e verdadeira, a saber, a condição de pai socioafetivo. Ademais com toda essa conjuntura da pluralidade familiar que remete a relacionamentos de forma mediada pelo afeto, podendo ser de forma entranhada ou fora do casamento ou até mesmo na união estável, nos tempos de hoje, que até mesmo o nosso ordenamento jurídico sente a dificuldade de acompanhar. Esse fenômeno em questão, a filiação socioafetiva, é mais comum do que podemos imaginar. Com isso surge então a problemática desta monografia: coloca-se a baila se é possível à legitimação do reconhecimento da filiação afetiva no fenômeno *post mortem* fazendo com que possa gerar efeitos sucessórios? É sabido de forma concreta que mesmo não tendo unanimidade entre os julgadores, o reconhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva é possível sim, desde que todas as devidas comprovações por meio de provas sejam apresentadas no processo de reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva.

Palavras-chave: Filho socioafetivo. Herança. *Post Mortem*, Paternidade.

ABSTRACT

The aim of this research is to analyze Family and Succession Law, analyzing the problem of recognizing posthumous socio-affective affiliation and the succession effects, emphasizing affectivity as a fundamental element for understanding, implementing and protecting the right to become an heir by being a child. socio-affective. In addition, there are obstacles, as this subject is unfortunately still very recent and devoid of legal doctrinal positions, with this it is intended to build in a way that allows the recognition of post-mortem socio-affective affiliation, and with that subsequently also the right to inheritance. In addition, we will list other succession effects, always using bibliographic research both physically and electronically in the libraries of the Faculty of Inhumas - Facmais as a methodology. The student's private collection will also be used, considering the doctrines, constitutional principles and jurisprudence of the existing superior courts, to complement the study material for a topic of great relevance for today's society. This project is of paramount importance for the author, as it is an experiential experience that materialized in a real way in his own existence, in his own being in a pure, paternal and true way, namely, the condition of socio-affective father. Furthermore, with all this conjuncture of family plurality that leads to relationships mediated by affection, which may be ingrained or outside of marriage or even in a stable union, in today's times, which even our legal system feels the difficulty of. This phenomenon in question, socio-affective affiliation, is more common than we can imagine. With this, then, the problem of this monograph arises: the question arises whether it is possible to legitimize the recognition of affective affiliation in the post mortem phenomenon, causing it to generate succession effects? It is known in a concrete way that even if there is no unanimity among the judges, post-mortem recognition of socio-affective affiliation is possible, as long as all the necessary evidences through evidence are presented in the process of recognition of socio-affective paternity or maternity.

Keywords: Socio-affective son. Inheritance. Post Mortem. Paternity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. FAMÍLIA	11
1.1 Conceito de Família	11
1.2 Evolução Histórica da Família	14
1.3 Princípios norteadores da Família	16
2. FILIAÇÃO	17
2.1 Conceito de Filiação	18
2.2 Da Filiação por Adoção	19
2.3 Da Filiação Socioafetiva	21
3. SUCESSÃO POST MORTEM EM VIRTUDE DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	25
3.1 Conceito de Sucessão Post Mortem	26
3.2 Sucessão dos Descendentes	29
3.3 Sucessão por Estirpe ou por Direito de Representação	31
3.4 O Reconhecimento da Paternidade Socioafetiva Post Mortem e a Herança	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
REFERENCIAS	37

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa objetiva analisar o conceito de família e a questão do direito sucessório dentro dos mais diversos cenários de possibilidades jurídicas. Ele consiste em mais um esforço no sentido de e pretende contribuir para a compreensão de certos parâmetros que nortearam o Direito de família e sucessões até o presente momento.

Ante o exposto, apresentamos o problema de nossa pesquisa, qual seja: A paternidade socioafetiva e seus efeitos patrimoniais na sucessão post mortem. Pesquisa essa que tem sua imensa relevância social para o cenário atual do Brasil onde cada vez mais cresce o número de reconhecimento de paternidades socioafetivas, gerando assim a dúvida acerca dos direitos de sucessão.

A metodologia aplicada para alcançar o êxito na pesquisa será a pesquisa bibliográfica, realizada em diversos materiais para contribuir com o enriquecimento da discussão da ideia central do presente trabalho.

Os referenciais teóricos que nos darão pistas da temática serão construídos com base nas leituras de: artigos, matérias, livros e trabalhos científicos variados, As leituras dos trabalhos e destes autores permitiram-nos perceber um viés de análise que procura evidenciar como os filhos socioafetivos têm o direito tanto nos bens materiais, quanto em pertencer juridicamente da família como membro inescusável.

Para tal a pesquisa foi dividida em três capítulos. No primeiro capítulo será apresentado o conceito inicial de família, no segundo capítulo a questão da filiação socioafetiva e no terceiro como são os direitos dos filhos socioafetivos no contexto sucessório.

Infere-se, portanto, que o trabalho aqui realizado será de enorme valia ao enriquecimento acadêmico e ao conhecimento geral acerca dos Direitos sucessórios post mortem, aplicáveis aos casos onde ocorreu o reconhecimento da paternidade socioafetiva demonstrando os direitos gerados pelo ato do reconhecimento e como isso é necessário para a solidificação do instituto familiar.

1. FAMÍLIA

O presente capítulo tem como objetivo discorrer sobre a instituição, família, porque é no seio da família que nasce a filiação socioafetiva, objeto desta monografia. O mesmo está dividido em títulos a saber: na primeira parte será apresentado o conceito de família. Na segunda parte será apresentado a evolução histórica da família e por último, serão analisados os princípios constitucionais e infraconstitucionais da família.

Para ressaltar a importância do direito de família, insta citar alguns exemplos da influência que ele exerce sobre ramos do direito privado e público, respectivamente: no direito civil, influencia no direito das obrigações, não obstante este prescreve a necessidade de outorga uxória ou marital para alienar bens imóveis ou direitos reais sobre as coisas alheias (CC, art.1.647); influencia também no direito das sucessões, que na sua maior parte, relativa à sucessão legítima, é aspecto patrimonial post mortem do direito de família.

Na seara do direito público, o direito penal mostra-nos a preocupação do elaborador da norma penal em proteger a família, ao reprimir os crimes contra o casamento (CP, arts. 235 a 239) e contra o estado de filiação (CP, arts.241 a 243) (MARIA HELENA DINIZ, 2019).

1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

De forma ampla e objetiva, inicia o estudo em relação ao conceito de família, considerando se necessário dizer o que é família e suas nuances, sendo que as famílias contemporâneas na atualidade, vêm se redefinindo em modalidades e formas que vão além dos laços sanguíneos.

Na atualidade, predominam duas visões de família, a primeira é psicológica e a segunda é sociológica. “Na perspectiva psicológica, pode-se entender a família como um grupo de coesa relação interpessoal, ocasionada de forma impositiva, ou não, e que se observa, mesmo que minimamente, alguma relação de hierarquia e cuidado entre seus membros”.

Sendo que na visão sociológica é notório que a família ganha um caráter claro de unidade que pode ser chamado de unidade primária. Imagine só, sem a instituição família seríamos somente um amontoado de sujeitos particulares sem liame interpessoal com os demais integrantes e membros da mesma espécie, e que não poderia haver o básico de consorciação junto aos seres humanos. Falando de forma

macrológica, pode ser afirmado de forma clara que, se a espécie humana existe hoje, de forma ampla no sentido macro, é notório afirmar que tudo isso é relacionado ao embrião da reciprocidade e do altruísmo mútuo que nasceu é se organizou os primeiros grupos humanos chamados de família.

Ademais, antes da Constituição Federal Brasileira de 1988, o aspecto da instituição da família era patrimonialista, tradicional, e o ordenamento jurídico protegia apenas membros desse grupo familiar, de forma que, qualquer outra constituição de família era ilegítima não aceita nos padrões da época (SILVA; BRUM, 2014, p. 73). Sendo que, a Constituição Federativa do Brasil de 1988, é clara em seu art. 226, explicando que “a família, alicerce da sociedade, adquiriu é tem especial proteção do Estado” (Constituição Federal do Brasil de 1988). Em relação a esse contexto, articula, que, de forma paralela, às famílias chamadas de tradicionais, e outras mais, vêm se reconstituindo, respondendo às exigências sociais, e, dessa maneira, se formando e construindo famílias monoparentais, multiparentais, unipessoais, dentre outras, que nos tempos de hoje. encontram proteção no ordenamento jurídico, na doutrina e também nas jurisprudências, que é o lugar onde há o reconhecimento do ordenamento jurídico do afeto.

Ademais é notório que, os novos protótipos familiares, que são reconhecidos pelo sistema Pátrio de forma e modalidades mais variadas, oferecendo uma ampla visão aos seus conceitos e de forma meritocrática a cobertura da legislação.

Dessa maneira podemos afirmar que é perceptível ter que debruçar na doutrina como ensina o mestre. Carvalho (2015, p. 61) afirma que “as espécies de família, portanto, não podem ser taxativas, diante das várias possibilidades de formação”.

Por esse motivo, Oliveira (2017, p. 38) concorda também, e afirma que os vários modelos de família tem que ser assistido de forma séria e com muito respeito e o principal e até mesmo o primordial sem nenhuma ou qualquer discriminação, preservando assim, os seus direitos guardados no ordenamento Jurídico brasileiro.

No encadeamento de ideias, contextura que, a instituição família está sendo confundida, pois, onde o grau de parentesco não mais é aquele que conceitua a confirmação de vínculos para comprovação de parentesco apenas consanguíneos, seguindo com essa ideia contemporânea que é formado de várias tipologias.

O doutrinador, Baroni, Cabral e Carvalho (2016, p. 4) faz a qualificação dos tipos de família em nossa sociedade atual e contemporânea: 1º) Família matrimonial: formada pelo casamento, tanto entre casais heterossexuais quanto homoafetivos; 2º) Família informal: formada por uma união estável, tanto entre casais heterossexuais quanto homoafetivos; 3º) Família monoparental: formada por qualquer um dos pais e seus descendentes. Por exemplo: uma mãe solteira e um filho; 4º) Família anaparental: prefixo ana = sem. Ou seja, família sem pais, formada apenas por irmãos; 5º) Família unipessoal: quando nos deparamos com uma família de uma pessoa só. Para visualizar tal situação deve-se pensar na impenhorabilidade de bem de família.

Ademais, temos que salientar que, o bem de família, pode pertencer somente a uma única pessoa, uma mulher que se torna viúva. Por exemplo; 6º) Família mosaico, ou seja, reconstituída da seguinte forma: pais que têm filhos e se separam, e contingentemente começam a viver com outra pessoa que também tem filhos provenientes de outros relacionamentos; 7º) Família simultânea ou paralela: se adequa nos casos em que um indivíduo mantém duas relações ao mesmo tempo. Ou seja, é casado e mantém uma outra união estável, ou também há formas em que duas uniões estáveis ao mesmo tempo; 8º) Existe também Família eudemonista: que é a família afetiva, que é formada por uma parental idade socioafetiva.

Sob a ótica de Vilela (2017, p. 1), a composição das famílias brasileiras é formada nos dias atuais para além da genética e por vários outros laços, tais como amor, respeito mútuo, convivência, cuidados, confiança, educação, dentre outros. O afeto, questão subjetiva, se tornou o principal norteador para as relações jurídicas familiares, portanto, hodiernamente em voga na seara jurídica, há várias interpretações de família, abandonando assim, os vínculos biológicos, em detrimento dos afetivos. Resta salientar que, assim como em todos os ramos do direito, o Direito de Família também é norteado por princípios e regras que são considerados no ordenamento jurídico brasileiro.

No tópico seguinte, continua o estudo de forma ampla, que tratará da evolução histórica da família comentando também como que o direito foi maleável e flexível para adequar a tantas mudanças até chegar aos dias atuais.

1.2 Evolução histórica da Família

Ao longo da história, o termo família foi assumindo novos significados. Note que o termo Família tem origem no latim *famulus*, que era compreendido como o grupo de servos domésticos. No império romano, o conceito de família passou a designar a união entre duas pessoas e seus descendentes. Nesse momento, tem início também a ideia de matrimônio. Isso assegurava a transmissão de bens e estatuto social de forma hereditária. Para todos os fins – e todas as possíveis interpretações –, é importante registrar que a família é um sistema muito complexo, passando por vários ciclos de desenvolvimento ao longo da história. Assim, transformou-se através dos tempos, acompanhando mudanças religiosas, econômicas e socioculturais.

Durante a Idade Média, houve o estabelecimento da união matrimonial como um sacramento da Igreja. Essa mudança é uma marca da relação entre a Igreja e o Estado, gerando o que hoje conhecemos como “casamento religioso”. Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 45) em sua obra diz que “a família, era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional”. A partir do século IV houve uma modificação na configuração do conceito de família, passando a existir a ideia cristã de família, onde se sobrepuja às questões e preocupações de ordem moral. Gradativamente o poder do pater famílias foi diminuindo, dando mais autonomia a mulher e aos filhos.

Com o decorrer dos tempos e com o passar das gerações, o instituto família passou, e foi acometido ao mesmo tempo de inúmeras mudanças. Uma delas foi a evolução em relação a expressão família diante de seus membros e a maneira como todos se relacionavam. Esse relacionamento foi muito mais difícil antigamente do que nos dias de hoje, em relação ao patriarcalismo, até hoje em que a autoridade familiar é compartilhada entre os pais foi uma grande e longa caminhada, que foi acometida por muitas influências culturais e também influências religiosas.

De forma maleável e flexível, e diante de tantas mudanças, foi imperioso que o ordenamento jurídico se concedesse às novas tendências e realidades que surgiram no se processar do tempo, sendo que houve inúmeras mudanças, mudanças essas que foram dando forma a nossa sociedade e logicamente ao instituto família.

Como exemplo, usando de forma detalhada a história romana, podemos dividi-la em fases: 1º- Fase da realeza. (753 a.C. a 510 a.C.), 2º- Fase da república. (510 a.C a 27 a. C.), 3º- Fase Alto Império (27 a.C. a 284 d. C.) 4º Fase do Baixo Império (284 d.C. a 565 d. C). 5º-Fase; e o período bizantino (565 d.C. 1453 d.

Em relação a todas essas fases estava presente a organização social que era formada e organizada pelos patrícios, respeitando a aristocracia romana, que era conhecida de modo que era chamado de nobreza hereditária, dizia os plebeus na época, ou de plebe que era desenvolvida por pessoas que não poderiam decidir em relação ao pater famílias.

Ademais, é importante salientar que faziam também parte da sociedade romana os clientes e também os escravos, que além do mais quase não possuíam direitos, pois naquela época não era permitido o casamento entre patrícios e plebeus, deste modo como consentimento de novas famílias patrícias, por esse motivo, é perceptível a pouca mutabilidade social. Não obstante em relação a formação da sociedade Romana, o mestre Rivaldo Jesus Rodrigues observou que, encontrava-se os Patrícios nascidos na cidade de Roma, que eram provenientes de filhos de pais romanos livres, eram os *Quirites*, nobres privilegiados descendentes de Quirino, ou seja, estrangeiros que residiam em Roma.

Ademais, também podiam se transformar em clientes juntando-se a uma das famílias romana, em relação aos Plebeus sem religião e ao menos os direitos à cidadania, além do mais todos eram inferiores aos peregrinos. Em relação aos escravos, todos eram considerados como objetos e coisas. Aprofundando no Direito Romano, pode dizer que o afeto natural, talvez pudesse sim transcorrer, mas estava muito longe de ser o motivo que despertava a ligação entre os membros do núcleo familiar. Diante disso, pode ser colocado, (Apud VENOSA, 2011, p 05), que a família era definida como o conjunto de pessoas que estavam sobre a *patria potestas*.

1.3 Princípios norteadores da Família

Como sabemos a lei não consegue prever todas as situações em face da complexidade das sociedades contemporâneas, portanto a análise sistemática de um caso não é apenas feita na letra da lei, mas sim levando em conta a interpretação da mesma à luz dos princípios jurídicos, a jurisprudência e a doutrina.

A palavra princípio significa começo, ponto de partida. No direito, seu significado é de causa, fundamento, ou seja, a razão que justifica porque as coisas são da forma que são.

A base principiológica é um grande sustento para o ordenamento jurídico, pois os princípios são os alicerces que traçam regras ou preceitos para toda a espécie de operação jurídica.

As diversas situações em relação às formas complexas das sociedades contemporâneas ademais, a análise sistemática de apenas um caso não é apenas realizada na letra fria da lei, e sim a interpretação realizada junto dos princípios jurídicos, também na jurisprudência e na doutrina, que é muito relevante.

Tudo tem um começo, então a palavra princípio significa *começo, ponto de partida*. Já no direito, esse significado corresponde a causa, fundamento, é a razão, que justifica porque as coisas são da forma que são. O fundamento principiológico é um grande sustento para o ordenamento jurídico, sendo que os princípios correspondem à base sólida, ou seja, o alicerce que liga as regras ou o princípio para toda condição em relação à atividade jurídica.

O doutrinador Gonçalves (2011, p. 35) afirma que o Direito de Família é o mais humano de todos os ramos do direito e em razão disto, e também pelo sentido ideológico e histórico de exclusões, é necessário pensá-lo atualmente com a ajuda e pelo ângulo dos direitos humanos, cuja base e ingredientes estão diretamente relacionados à noção de cidadania.

Rodrigo da Cunha Pereira ressalta que: Independente da convivência ou relacionamento dos pais, a eles cabe a responsabilidade pela criação e educação dos filhos, pois é inconcebível a ideia de que o divórcio ou término da relação dos genitores acarrete o fim da convivência entre os filhos e seus pais

O princípio da Dignidade Humana é primordial para que contribua para o entendimento da instituição da família, como já é sabido, não se pode aplicar a lei seca, sem ao menos se atentar para as vontades que estão no anseio da sociedade. O princípio da dignidade humana veio trazer a valorização do próprio ser dentro do núcleo família, defendendo-a por si só; respeita o ser humano pelo *ser pessoa*, além do mais, tem que sempre proteger a vida e a integridade dos membros de uma família, respeitando de forma clara à pessoa, e assegurando de forma segura e objetiva os seus direitos de personalidade.

2. FILIAÇÃO

Este segundo capítulo tem como objetivo discorrer sobre a instituição, família, especificamente a filiação, porque é no seio da família que nasce a filiação socioafetiva, objeto desta monografia. O mesmo está dividido em títulos a saber: na primeira parte será apresentado o conceito de filiação. Na segunda parte será apresentado a presunção legal de paternidade e por último, serão analisados o reconhecimento dos filhos: voluntário e judicial.

2.1 Conceito de Filiação

O tema abordado nessa seção é de grande importância, pois sabe-se que o conceito de filiação, no decorrer dos tempos, obteve uma mudança muito significativa, mudança essa que foi contribuídas graças a evolução da sociedade e a flexibilidade do Direito Civil Brasileiro, sendo o exímio responsável pelas relações interpessoais.

Segundo Sílvia Rodrigues (RODRIGUES, 2002): “Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se as tivessem gerado.”

Esse conceito, e o próprio direito também sofreram inúmeras mudanças, ademais, o Direito de Família, está entre elas, podendo citar o direito discutido nesse tópico que é o da filiação, que nos dias atuais, de forma contemporânea, a filiação é o vínculo que faz o liame dos descendentes de 1º grau, em linha reta, de forma que não depende de grau de parentesco consanguíneo.

Como cita Gonçalves, (2014, p. 11), filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àqueles que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado). A filiação trata-se da relação jurídica que realiza a ligação dos filhos aos pais, explicando de uma forma simples e objetiva que nada mais é, a filiação propriamente dita. Nesse viés ainda pode salientar em relação à filiação em sentido inverso, explicando melhor, é aquela dos pais em relação aos filhos, que tratando-se da maternidade e paternidade.

Neste mesmo contexto doutrinário Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2016, p. 197): Assim, sob o ponto de vista técnico-jurídico, a filiação é a relação de parentesco estabelecida entre as pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta, entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal. Remete-se, pois, ao conteúdo do vínculo jurídico entre as pessoas

envolvidas (pai/mãe e filho), além do mais apresenta as atribuições e deveres variados (CHAVES, 2016, p. 197).

Existe também outro entendimento de Sílvio Rodrigues: (Rodrigues 2007, p 321), que diz que filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado. Essa relação de parentesco, dada a proximidade de grau, cria efeitos no campo do direito, daí derivando a importância de sua verificação.

De forma resumida, pode-se demonstrar a filiação pela linha reta em primeiro grau que se solidifica entre pai e filho, permitindo o vínculo ser convencionalizado por ordem biológica, de forma jurídica ou a ênfase do trabalho que é a forma socioafetiva. Além do mais, a Constituição Federal do Brasil de 1998, veio e extinguiu a diferença que existia entre as diferentes filiações, podendo ser verificado e esclarecido no art. 227, em seu Parágrafo 6º, que dispõe a respeito da igualdade dos filhos nascidos ou não da relação do casamento, em relação a adoção, em direitos e capacidade, e também de forma respeitando a isonomia, sendo atravancado quaisquer denominações discriminatórias referente à filiação.

Também, este fato é de enorme enriquecimento para o direito de família, sendo que considerou todos como filhos, tidos ou não na conservação do casamento, com direitos iguais para todos. Sendo assim, a filiação é o liame jurídico que liga o filho ao pai, de forma independente da sua ascendência biológica ou se planejado através da relação matrimonial.

2.2 Da filiação por adoção

A adoção é a modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural, este ato civil nada mais é do que aceitar um estranho na qualidade de filho, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade ou de sentença judicial. A filiação natural repousa sobre o vínculo de sangue enquanto a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica que se sustenta sobre uma relação afetiva.

A adoção é, portanto, um ato jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas e este ato faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa. Nesse sentido, traz Caio Mário da Silva Pereira que

“A adoção é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afinidade”.

A filiação referente à adoção está regulamentada no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069 de 1990. Respeitando o disposto na legislação, a familiaridade afetiva se assemelha à biológica de forma que mesmo inexistindo sinal anterior ao começo do processo de adoção há ênfase à impossibilidade de distinção do filho em alegação da origem filial, em cumprimento ao art. 227, § 6º, da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Contudo, após sentença transitada em julgado em ação de adoção, o filho perde o vínculo com a família de ordem biológica, ocorrendo a alteração do registro civil do adotado, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA):

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão §7º A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito (BRASIL, 1990).

Com isso, os efeitos pessoais da adoção, afirma Madaleno (2013, p. 670), que o Art. 41 da lei em questão, extingue os vínculos familiares que existem entre a criança e a família biológica. Esse entendimento expressa de forma clara e objetiva que a adoção extingue o liame de parentesco com a família natural, (ECA, art. 41) que vincula nova relação de parentesco entre o adotante e os descendentes do adotado, seus filhos e netos, que passam também a ser parentes do adotante, sendo assim dessa forma como os irmãos biológicos do adotado automaticamente deixam de ser seus parentes, mas com tudo isso, mantida de forma rigorosa a vedação do incesto. Continua Madaleno (2013, p. 17), destarte, a adoção confere ao adotado parentesco civil em relação ao adotante, bem como a sua família, gerando, assim vínculo civil e extinguindo o vínculo com a família biológica, assumindo, portanto, a característica idêntica à de filho.

2.3 Da Filiação Socioafetiva

A filiação Socioafetiva, é o reconhecimento jurídico da maternidade e/ou paternidade com base no afeto e na convivência, sem que tenha vínculo de sangue entre as ambos, ou seja, quando um homem e/ou uma mulher cria um filho como seu, mesmo não sendo o pai ou mãe biológica da criança ou adolescente. O tema da paternidade/maternidade vem experimentando notável evolução nos últimos anos, em razão do próprio progresso de nossa sociedade, que buscou afastar tabus como a filiação ilegítima e o casamento homoafetivo.

Observamos, que ao longo do tempo o conceito de família teve diversas mudanças, inclusive atualmente, segundo a Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões (2014, p. 35):

A evolução do instituto da filiação, antes evidenciado pelo aspecto discriminatório, em relação aos filhos oriundos das relações não matrimoniais, pode ser comprovada pelos critérios atuais definidores da relação filial: jurídico, biológico e socioafetivo. A filiação socioafetiva, decorrente da posse de estado de filho como consequência do redimensionamento da verdade jurídica da filiação, é pautada pelo princípio da igualdade dos filhos e pelo valor jurídico do afeto.

Destarte, verifica-se que o instituto da filiação sofreu significativas transformações junto ao conceito do que é família, revestindo-se de novos contornos e sendo pautado em novos parâmetros, como reflexo da realidade social e contraponto à violência que as próprias leis vinham causando à dignidade dos filhos de qualquer natureza (Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, 2014 p. 36). Para Maciel, (2015, p. 126):

Nessa esteira, ainda, não se pode deixar de mencionar a importantíssima integração ao direito brasileiro da doutrina da proteção integral, do princípio do superior interesse da criança e do adolescente, e, por derradeiro, o reconhecimento o afeto e do cuidado como princípios jurídicos, sem os quais as relações familiares se consumirem em institutos vazios e fadados a desaparecer, pois são elementos indispensáveis para sua manutenção.

O que se percebe é a dignidade da pessoa humana revestindo-se de tamanha importância, que ocasionou significativas transformações nos aspectos existenciais da filiação.

Outrossim, vislumbra-se claramente o relevante valor jurídico que vem sendo atribuído ao afeto que tem início no âmbito privado e posteriormente, porquanto duradouro, é externado em sociedade, o que denota estado de filho e permite o seguro reconhecimento da paternidade socioafetiva (RNDFS, 2014, p. 38).

O Direito, como sendo uma ciência móvel que deve sempre se adaptar às mais diversas inovações para tutelar a justiça, não ficou longe desse assunto e teve também algumas alterações para coordenar esses novos procedimentos. O vínculo socioafetivo aparece como uma força jurídica expressiva e, por essa razão, merece atenção e regulamentação. Afinal, o artigo 1.593 do Código Civil admite não somente o parentesco consanguíneo, mas também o civil de outra origem.

Nesse contexto, a Corregedoria Nacional do Conselho Nacional de Justiça editou, em 14 de novembro de 2017, o Provimento nº 63 estabelecendo regras para o procedimento do registro extrajudicial da filiação socioafetiva, estipulando na ocasião, dentre outras matérias, que o reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade seria autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

Além disso, os filhos maiores de 12 anos deveriam expressar seu consentimento como previsto no provimento, o que, por óbvio, indicava que os menores de 12 anos também poderiam se submeter ao reconhecimento extrajudicial, sendo desnecessário seu consentimento. Ainda, restou estabelecido que o reconhecimento socioafetivo somente poderia ser realizado de forma unilateral e não implicaria o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo “filiação” no assento de nascimento.

Por fim, suspeitando de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz corregedor permanente dos serviços extrajudiciais da localidade, que decidirá sobre a questão.

Todavia, conforme já tratamos aqui, o Direito é uma ciência móvel, e a Corregedoria do CNJ editou outro Provimento, sob nº 83, em 14 de agosto de 2019, modificando dispositivos do Provimento nº 63, anunciando mudanças significativas nos procedimentos extrajudiciais em questão, culminando por restringir algumas das hipóteses de reconhecimento extrajudicial socioafetivo que até então vinham sendo contempladas.

A partir de então, somente as pessoas acima de 12 anos poderão se valer do registro da filiação socioafetiva pela via extrajudicial, restando aos menores dessa idade apenas a via judicial. A principal razão para essa mudança diz respeito à preocupação com a possibilidade de burlar a adoção.

Em se tratando de adolescentes, estes podem manifestar sua concordância de modo mais veemente, o que não se verificava nos casos que envolviam crianças menores de 12 anos. Assim, de forma inovadora, restou também estabelecido que o registrador, após instruir o pedido com a documentação exigida, atesta a existência do vínculo afetivo da paternidade ou maternidade socioafetiva mediante apuração objetiva por intermédio da verificação de elementos concretos. Entendia-se que o sistema anterior, que exigia apenas a declaração dos interessados, não apresentava a segurança devida.

Atendidos os requisitos necessários, o registrador, em vez de deferir o pedido, como anteriormente se achava regulamentado, deverá encaminhar o expediente ao Ministério Público para parecer. Se o parecer do MP for favorável, o registrador realizará o registro da filiação socioafetiva. Se for desfavorável, o registrador não procederá o registro e arquivará o expediente, comunicando ao requerente. Em caso de dúvida, encaminhará o expediente ao juiz corregedor.

Desse modo, o parecer do Ministério Público será terminativo, ou seja, será equivalente ao deferimento do pedido, não cabendo mais ao registrador essa decisão, pois, em sendo favorável o parecer, deverá ele proceder ao registro e, em sendo desfavorável, deverá arquivar o pedido. Trata-se de atribuição nova incumbida ao Ministério Público, em similaridade com o procedimento de habilitação de casamento, o qual somente tem prosseguimento com a concordância do MP (art. 1.526 do Código Civil), devendo ser submetida ao juiz somente em caso de impugnação.

É muito importante, no entanto, fazer a distinção entre relação socioafetiva, daquela estabelecida entre uma criança e seu padrasto ou madrasta. Em diversas situações, o homem a mulher, ou casais do mesmo sexo, pode manter uma relação saudável com o enteado, e esse vínculo não necessariamente se caracteriza como paternidade ou maternidade socioafetiva.

O reconhecimento do parentesco socioafetivo produz os mesmos efeitos, pessoais e patrimoniais, do parentesco biológico, tanto para os pais, quanto para os filhos. Portanto, aos filhos estão assegurados direitos como o recebimento de pensão

alimentícia e a convivência familiar, entre outros, e aos pais o mesmo vale para questões como guarda e direito de visita.

Ademais, é vedada qualquer distinção entre os filhos de origens diversas em relação aos direitos assegurados pela legislação. Segundo a lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 20, que assim estipula “[...] Art. 20. 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 [...]”.

Outro ponto positivado no mesmo sentido e com a mesma redação, está na Constituição Federal, em seu artigo 227, §6, e também no Art.1.596 do Código Civil, reafirmando o comprometimento do legislador com a necessidade da igualdade entre os filhos.

3. SUCESSÃO POST MORTEM EM VIRTUDE DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Este terceiro capítulo tem como objetivo discorrer sobre o fenômeno *Post Mortem* especificamente a filiação, porque é no seio da família que nasce a filiação

socioafetiva, objeto desta monografia. O mesmo está dividido em títulos a saber: na primeira parte será apresentado o conceito de sucessão *Post mortem*. Na segunda parte será apresentado a sucessão dos descendentes e por último, será analisada a sucessão dos filhos socioafetivos.

A possibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem* é sim possível, sendo que, mesmo após a morte do suposto pai socioafetivo. (BRASIL, 2016 s/p). A terceira turma do STJ decidiu da seguinte forma acerca do tema:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. PRETENSÃO QUE VINDICA BEM JURÍDICO PRÓPRIO DOS HERDEIROS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cuida-se de ação anulatória de registro de nascimento fundada em vício de consentimento, com amparo no art. 1.604 do CC, a qual é suscetível de ser intentada não apenas por parentes próximos do falecido, mas também por outros legítimos interessados, seja por interesse moral ou econômico. Precedentes. 2. Todavia, o espólio não detém legitimidade para o ajuizamento da ação, uma vez que a sua capacidade processual é voltada para a defesa de interesses que possam afetar a esfera patrimonial dos bens que compõem a herança, até que ocorra a partilha. Como, no caso, a demanda veicula direito de natureza pessoal, que não importa em aumento ou diminuição do acervo hereditário, a legitimidade ativa deve ser reconhecida apenas em favor dos herdeiros, que poderão ingressar com nova ação, em nome próprio, se assim o desejarem. 3. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp: 1497676 SC 2014/0298565-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 09/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/05/2017).

Na decisão do STJ, é evidente que carece ser ajuizada uma ação declaratória solicitando que se reconheça que havia entre o suposto pai e o filho uma relação de paternidade socioafetiva, de forma que o falecido era seu pai socioafetivo. A ação citada deverá ser proposta em desfavor dos herdeiros do pai e será afetada juridicamente, se o pedido for julgado procedente.

3.1 Conceito de Sucessão *Post Mortem*

O Código Civil de 1916 previa que só era considerado filho aquele havido durante o enlace matrimonial, presunção do *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*. Esse pensamento era baseado na ideologia individualista, patrimonialista e conservadora, onde pela ética e pela moralidade deveriam as famílias se constituírem desta forma, não tendo direito qualquer outro tipo de constituição familiar:

Código Civil de 1916, em seu artigo 338, *in verbis*:

“Art. 338. Presumem-se concebidos na constância do casamento:

I – os filhos nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II – os nascidos dentro nos 300 (trezentos) dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação”.

Eram considerados legítimos os filhos advindos do matrimônio e ilegítimos os havidos das outras relações, sendo estes filhos nascidos fora dos casamentos penalizados pelo regulamento jurídico em vigor na época, ou seja, qualquer filho concebido fora do casamento e até mesmo o filho adotivo possuíam distinção entre os filhos havidos da relação conjugal, havendo desta forma uma desigualdade muito grande entre os filhos, ferindo a dignidade da pessoa humana.

O modo de ser constituída a família foi modificado pelo art. 226 da carta maior de 1988, sendo disposto que:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuito 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, após prévia separação

judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. § 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.”

Além de que, quando falamos que são legítimos somente os filhos gerados pelos laços sanguíneos e que foram gerados dentro da relação matrimonial, afastamos dos demais a possibilidade de concorrer para os bens deixados como herança. Sendo assim, não podem obter os bens da sucessão *Post Mortem*.

Há também, nesses casos que se falar no reconhecimento voluntário ou perfilhação que pode ser definido como o ato pelo qual o pai ou a mãe assume, observadas as formalidades legais, a paternidade ou a maternidade de filho havido fora do casamento, passando a relação biológica a constituir também relação jurídica, gerando efeitos no campo do direito.

A legislação brasileira permite o reconhecimento antes mesmo do nascimento, ou após a morte do filho, caso deixe descendentes. Por se tratar de direito indisponível da pessoa, relativo à filiação, não pode ser objeto de transação ou renúncia. O ato de reconhecimento é também imprescritível, podendo ser praticado a qualquer tempo.

A sucessão *Post Mortem* acontece quando ocorre o falecimento de uma pessoa que deixa seus bens, pois esses bens são transferidos de forma legal aos seus sucessores no momento de seu falecimento. Tem o direito de receber a herança todas as pessoas que estão vivas ou também as que já foram concebidas, quando o originador da herança vier a falecer.

Com isso o nascituro que é “aquele que já foi concebido”, receberá a herança somente se nascer com vida, ademais, pode se dizer que a sucessão hereditária pode acontecer a título universal e de forma personalíssima, Com isso a sucessão a título universal, essa ocorre, quando todos os bens são transmitidos de forma total aos herdeiros.

É importante diferenciar o herdeiro do legatário; herdeiro é aquele, a título universal, que recebe a herança no todo ou uma cota-parte desta, enquanto que o

legatário é aquele que recebe, a título singular, um determinado bem, especificado no legado. Já a sucessão a título singular acontece de forma que a mesma é transmitida por um único bem, por exemplo: em relação a um veículo automotor.

As sucessões são divididas em três espécies, segundo (ARAÚJO, 2018), pois acontece quando uma pessoa deixa seus bens destinados a seus herdeiros, através de testamento que sua validade não seja contestada, o testamento tem que ser válido.

Já a sucessão legítima, esta, somente pode ocorrer no momento em que o falecido não deixa testamento, ou quando o mesmo perder sua validade ou quando for julgado nulo, com isso, os bens são atribuídos de forma inicial em primeiro lugar aos herdeiros descendentes, que são os filhos, netos e os bisnetos em concorrência com a viúva ou viúvo, seguindo esse mesmo raciocínio, no segundo, lugar são chamados os herdeiros da linha ascendente, que são os pais, avós e bisavós de forma concorrente com a viúva ou o viúvo.

Se não existir descendentes ou ascendentes, a herança é transmitida de forma por inteiro ao cônjuge sobrevivente, e se ocorrer de, pôr a caso o falecido não tenha deixado descendentes, ascendentes ou cônjuge, os bens são designados aos herdeiros colaterais, que são os irmãos, sobrinhos e tios, seguindo a linha de raciocínio. Se não tiver descendentes, ascendentes e também se não for casado, mas se tiver em união estável, este sim, concorrerá a herança junto aos herdeiros colaterais.

Já a sucessão simultânea, ocorre de forma simultânea quando ao mesmo tempo se processa o inventário e partilha com sucessão testamentária e legítima, todas acontecendo de forma cronologicamente e de forma instantânea, esse tipo de sucessão acontece quando o autor da herança dispõe de metade de seus bens aos herdeiros necessários, por meio da sucessão legítima, e a outra metade é transmitida a terceiros como herdeiros ou legatários através da sucessão testamentária.

3.2 - Sucessão dos Descendentes

Os descendentes são os primeiros a suceder de acordo com o código civil vigente, e dentre muitas justificativas apresentadas, a principal delas é a continuidade da vida humana e a vontade presumida do autor da herança. Independente do grau, todos os descendentes serão contemplados pelo direito sucessório, devendo apenas

respeitar a ordem para suceder entre eles, devidamente determinada pelo artigo 1.833 do Código Civil, o qual afirma que os descendentes de grau mais próximo excluem os mais distantes, com exceção ao direito de representação.

Na falta dos filhos, serão chamados os netos, e na falta deste, os bisnetos, salvo hipótese de representação. Após isso, o artigo 1.835 do Código Civil determina que “Na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau”.

Isso significa dizer que, por exemplo, primeiro a herança deve ser dividida de maneira igual entre os filhos do morto, mas, se um dos herdeiros do de cujus vier a falecer deixando mais de um filho (netos do de cujus), a parte deste será dívida entre seus filhos (sucessão por estirpe).

Na forma respeitando a legalidade ou a legítima os descendentes são sempre os primeiros legitimados à sucessão, privilegiados em diversos aspectos, mas tendo em vista, a sucessão entre os descendentes, quando não há cônjuge, e quando há cônjuge sobrevivente, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, esse concorrerá com os descendentes na sucessão do falecido apenas quanto aos bens particulares que este houver deixado, se existirem.

É sabido que existem no ordenamento jurídico dois tipos de sucessão, a sucessão por cabeça ou por direito próprio. A sucessão por cabeça é uma estruturação lógica e intuitiva, pois em que a ocasião, os descendentes são do mesmo grau, a herança é dividida de forma isonômica, ou seja, em partes iguais, como manda a lei em relação ao número de herdeiros, como exemplo: desse modo, se "A" falece, deixando seus filhos "B" e "C", a parte da herança reservada por lei aos descendentes será dividida de forma isonômica entre os dois, como exemplo novamente, Considera-se uma herança de R\$200 mil, cada um de forma igualitária deverá receber receberia R\$100 mil.

3.3 Sucessão por Estirpe ou por Direito de Representação

Será abordada mais uma modalidade de sucessão, e essa se desenvolve quando algum dos descendentes, como exemplo, os filhos, se tiver cônjuge antes do de cujus, deixando descendentes também nessa situação, são netos do falecido, faz com que, os descendentes do herdeiro falecido possam de maneira legal reivindicar sua parte na herança, ademais, a eles cabe de forma personalíssima a parte.

Nesse exemplo podemos chamar de direito de representação, pois os herdeiros do descendente falecido, (ou indigno ou deserdado – meios de exclusão da sucessão) passaram a representá-lo na sucessão, fazendo com que seu direito seja atendido, fazendo merecedor a parte que a ele é de direito.

Desse modo, por tanto, o direito à representação só se torna possível na linha descendente, não havendo representação quanto aos ascendentes. Há ainda uma hipótese de representação na linha colateral, não havendo ascendentes, descendentes ou cônjuge sobrevivente, são chamados os irmãos à sucessão, Se por acaso um irmão tenha falecido, seus herdeiros, portanto, sobrinhos do autor da herança, passam a representá-lo em relação a parte que lhe era de direito.

3.4. O Reconhecimento da Paternidade Socioafetiva *Post Mortem* e a Herança

Quando se fala em reconhecimento de paternidade *post mortem*, se tem duas vertentes que podem nos levar a criar uma linha de raciocínio sobre o tema: a primeira é a situação é quando há evidências da paternidade e a segunda é quando o suposto pai falece sem deixar evidências concretas.

Quando há material fático, que comprove de forma inequívoca a paternidade, teremos também uma facilidade no bojo do processo de reconhecimento, pois a prova ou até mesmo a querência do *de cujus* se encontra em evidência. Cabe lembrar, também, que dentro do gênero de reconhecimento de paternidade *post mortem*, há a espécie/ possibilidade de ser considerada a sócio afetividade entre os envolvidos que não necessariamente segue os parâmetros da filiação.

É possível, por exemplo, que haja reconhecimento de paternidade *post mortem* de um avô em relação a um neto, de um padrasto em relação a um enteado e etc. desde que seja comprovada o animus do querer do *de cujus* e a sócio afetividade entre o requerido e o requerente.

O primeiro passo para se conseguir um reconhecimento de paternidade *post mortem* é entrar com processo de investigação de paternidade. No polo ativo da ação deve vir o filho em questão, se maior de 18 anos, poderá pleitear em nome próprio e se menor de 18 anos, a mãe deverá abrir a ação representando e assistindo o filho menor. Ana Carolina Borges, salienta: “A ação de investigação de paternidade tem natureza declaratória é imprescritível, isto é, não prescreve; pode ser proposta a

qualquer momento. Os efeitos da sentença que declara a paternidade são os mesmos do reconhecimento voluntário e também "*ex tunc*"

A segunda situação decorrente de reconhecimento de paternidade post mortem é aquela em que o suposto pai faleceu sem deixar provas inequívocas do vínculo de paternidade. Mesmo com as atuais formas de comprovar a paternidade como o exame de DNA, há outros fatores determinantes que impedem que sejam observados antes de mais nada.

Uma delas é que o DNA é um procedimento meio e não um procedimento fim, ou seja, o resultado do exame não vincula a sentença transitada e julgada do processo, isso porque, no exame de DNA de um ser vivo a margem de acerto é de 99,9% e em um ser morto não há estimativa, tudo dependerá da capacidade do perito, do equipamento disponível e do estado de decomposição do cadáver, fatores que podem acarretar um resultado infrutífero, já que é uma forma de prestação de serviço sem fiscalização.

Para tanto, deve-se esclarecer que para esse tipo de investigação de paternidade os doutrinadores adotam duas grandes correntes. A primeira roga que a investigação de paternidade é inerente a direitos personalíssimos indisponíveis, defendendo que o processo deve sempre seguir a busca da verdade real, admitindo amplitude probatória e assistência judiciária integral.

Já a segunda corrente tem uma defesa mais restrita, alegando a limitação do corpo probatório e defendendo que mesmo essencial e em nome da economia processual, nem todas as formas periciais devem ser abraçadas pela assistência judiciária.

Outro caminho que devemos entender é que para a comprovação da afinidade socioafetiva entre os membros de uma família após a morte de um dos membros dessa relação, há a necessidade de se provar os vínculos afetivos que existiam entre os membros, o que é extremamente custoso e trabalhoso para os polos e até mesmo para a justiça.

A comprovação da filiação socioafetiva se dá pela utilização de provas que demonstrem o vínculo afetivo e de proteção entre as partes e que a relação filial mantida sempre foi pública, consolidada e duradoura, o que a princípio pode parecer simples de quedar provado em um processo, porém, quando há interesse econômico

envolvido aqueles capazes de efetivar a comprovação do vínculo podem se omitir ou até mesmo distorcer a versão fática para alcançar benefícios em proveito próprio.

Segundo o entendimento apresentado por Lima (2014, p. 35) é possível estabelecer que o afeto é o fator determinante para distinguir as chamadas relações familiares de todas as demais, na medida em que passa a evidenciar sobre esse aspecto nos seguintes moldes:

“Na seara da família, o “afeto” ganhou destaque, sendo considerado como o fator que distingue as relações jurídicas familiares das comerciais, empresariais, tributárias, trabalhistas, etc. Enfim, trata-se de um importante princípio jurídico. Diz-se que essa mudança se iniciou com mais força a partir da atual Constituição Federal, porque começaram a ser reconhecidos outros tipos de família, tais como a união estável, a monoparental, a anaparental e a homoafetiva, e também que acabou definitivamente a distinção entre os filhos legítimos dos demais. No caso da união estável, a referência ao “intuito de constituir família” torna clara a importância do afeto na avaliação das atuais relações familiares”.

Nesse sentido, podemos ressaltar a decisão em que os ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) mantiveram uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) que reconheceu a paternidade afetiva após a morte do autor da herança. A decisão foi unânime.

Segundo os ministros, o caso teria peculiaridades e as provas apresentadas seriam robustas e contundentes, o que tornaria o reconhecimento incontestável. O suposto pai, já falecido, vivia com sua então companheira, que, em 1984, no curso da união estável e de forma independente, adotou uma criança. Vejamos o voto do ministro Villas Bôas Cueva:

“A consagração da paternidade real exercida se afere pelo fato deste usar o nome do seu pai socioafetivo há muito tempo, já que tem no seu registro a marca da sua identidade pessoal, além de ter sido beneficiado por meio de afeto, assistência, convivência prolongada, com a transmissão de valores e por ter ficado conhecido perante a sociedade como detentor do ‘estado de posse de filho’. A posse de estado de filho consiste justamente no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, como se percebe do feito em análise”

Dessa forma, entendemos que há uma diferença muito clara entre o reconhecimento post mortem da filiação genética e da socioafetiva, uma vez que o

processo de reconhecimento da socioafetividade depende claramente da manifesta vontade e intenção e de haver a convivência entre os membros como pai e filho, além de ser consideravelmente mais difícil de ser provada perante o magistrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Infere-se, portanto, após o estudo do tema que é de suma importância tratar o conceito de família, em seu aspecto legal, de forma ampla e que compreenda os membros não só com laços sanguíneos, mas também os membros efetivos do círculo familiar que fazem jus como pudemos entender aos benefícios deixados pelo *de cuius*.

Observar o reconhecimento jurídico da maternidade e/ou paternidade com base no afeto, sem que haja vínculo de sangue entre as pessoas, ou seja, quando um homem e/ou uma mulher cria um filho como seu, mesmo não sendo o pai ou mãe biológica da criança ou adolescente deve ensejar por parte da legislação vigente os direitos cabíveis na sucessão de forma igualitária aos membros de sangue.

Olhando para o passado, vemos que grande foi a evolução que o direito sofreu para se adaptar às novas condições humanas e de formações familiares modernas, porém o caminho ainda é longo e precisa ser trilhado visando a melhora e mais ampla

adequação dos casos particulares, para que esses possam receber sua porção certa de justiça.

Uma vez que, quando o Direito se propõem ao olhar amplo do conceito familiar ele se molda em uma evolução temporal que tem sido debatido em diversos outros trabalhos sobre como a evolução das leis deve acompanhar a evolução da sociedade, se prestando assim a buscar soluções não só para os conflitos existentes, mas também para os conflitos que ainda possam vir a existir.

Se no passado a família era até por força das próprias taxações legais conhecida de forma engessada e que não podia ser alterada, com o advento da evolução humana e também da evolução legal podemos dizer que esse conceito ficou obsoleto, uma vez que hoje a subjetividade sentimental de um membro pelo outro diz muito mais que o aspecto que possa ser positivado.

Compreender as mudanças e tratar sobre os direitos daqueles que compõem o núcleo familiar, como se filho fosse, deve ser o objeto de estudo não somente do presente trabalho, mas de tantas outras discussões acerca da defesa do direito familiar, uma vez que ser da família deve trazer também uma segurança acerca das posses materiais adquiridas pelos membros dessa instituição.

O reconhecimento de paternidade de forma socioafetiva *post mortem* vai muito além do direito formal, está vinculado a um sentimento puro e verdadeiro, um sentimento de amor, carinho, afeto e muito respeito, pois esperamos que o direito de forma coerente e sensata desburocratize esse direito sem distinção entre filho biológico, adotivo ou socioafetivo.

Quando o Direito de fato alcançar a eficiência ao nível de conseguir tutelar não somente os direitos claros que nos parecem de pronto, justos ou injustos, mas também alcançar o nível mais íntimo do seio familiar tutelando o sentimento de afeto e de dever que um filho socioafetivo pode sentir por seu falecido pai teremos finalmente então justiça para aqueles que independente do vínculo biológico sentem-se justos e aptos a requerer sua participação em determinado espólio.

Vincular a socioafetividade ao direito material sobre os bens e posses de uma herança é trazer a luz do direito a formalização do sentimento entre o de cujus e o herdeiro que têm o vínculo socioafetivo, uma vez que criado o sentimento de filiação entre os dois, deve o direito reconhecer as benesses provenientes dessa relação no que se refere a sucessão.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Fabricia Alves. Espécies de Sucessão. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63802/especies-de-sucessao>. Acesso em: 16 out. 2021.

BORGES, Ana Carolina. Formas de reconhecimento de paternidade: voluntário ou Judicial. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/formas-de-reconhecimento-de-paternidade-voluntaria-ou-judicial/59796> Acesso em: 12/04/2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3º Turma. REsp 1.500.999-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/4/2016 (Info 581).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Extraordinário 313060/SP. Leis 10.927/91 e 11.262 do município de São Paulo. Seguro obrigatório contra furto e roubo de automóveis. Shopping centers, lojas de departamento, supermercados e empresas com estacionamento para mais de cinquenta veículos. Inconstitucionalidade. Acesso em: 19 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069/90. São Paulo, Atlas, 1991.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Saraiva, 1988.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266>. Acesso em: 12 jun. 2021.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 33 ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil: Direito das Sucessões, v. 7. 5º. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Direito de Família. São Paulo: Editora Saraiva, SP. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013 / Carlos Roberto Gonçalves. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Henrique. Paternidade Socioafetiva: Direitos Dos Filhos De Criação. 2. ed. Campo Grande - Ms: Google Ebooks, 2014.

LÔBO, Paulo. DIREITO CIVIL: FAMÍLIAS: VOLUME 5 Stolze, Pablo; Filho, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil 6 - direito de família.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade, Curso de Direito da Criança e do Adolescente, 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADALENO, Rolf. Direito de família.3. ed. São Paulo: Editora Forense, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina. Curso de direito civil: direito da família. Volume 2

MULTEDO, Renata Vilela, apud MORAES, Maria Celina Bodin de, Liberdade e Família – Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais. Ed. Processo. Rio de Janeiro, 2017, p. 23

OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra de. Contexto da família. Disponível em : <http://books.scielo.org/id/965tk/pdf/oliveira-9788579830365-02.pdf> . 2009. Acesso em 11 jun 2021.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, v.5, 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família. 2ª ed

REVISTA NACIONAL DE DIREITO E FAMÍLIAS E SUCESSÕES N° 3, Porto Alegre: Magister, 2014.

REVISTA NACIONAL DE DIREITO E FAMÍLIAS E SUCESSÕES N° 2, Porto Alegre: Magister, 2014.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, direito de família, volume 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. 27. ed. atualizada por Francisco José Cahali; com anotações sobre o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002). São Paulo, Saraiva, 2002. v. 6: direito de família.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Direito de Família - Vol. 5.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Família e Sucessões - v. 5, Direito sucessório e a filiação socioafetiva. Disponível em:

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VILELA, S. C. R. Coexistência da filiação socioafetiva com a biológica: análise do fenômeno da multiparentalidade à luz da jurisprudência brasileira. 2016. Monografia. 42 p. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Lavras – Unilavras, Lavras, MG, 2016.