

# Reconhecimento da Filiação Socioafetiva Post Mortem e seu Reflexo no Direito Sucessório

## *Recognition of Post Mortem Socioaffective Affiliation and Its Reflection on Succession Law*

Talita Cunha do Nascimento<sup>\*a</sup>, Cristiane Cordeiro Machado<sup>a</sup>

<sup>a</sup>Faculdade Anhanguera de São José, Curso de Direito, SC, Brasil

\*E-mail: profcriscondeiro21@gmail.com

---

### Resumo

A filiação socioafetiva é uma realidade cada vez mais presente na sociedade, sendo que muitos filhos são criados como tal, mesmo sem terem vínculos biológicos ou legais com os pais afetivos. Portanto, é necessário que o Direito esteja preparado para reconhecer e garantir os direitos dessas pessoas, em especial após o falecimento dos pais afetivos. No que tange ao Direito de Família, é importante destacar que a evolução da sociedade e as mudanças nos valores e concepções acerca dos novos arranjos familiares tiveram reflexos diretos no âmbito jurídico. Na Constituição Federal de 1988, houve um importante avanço ao reconhecer a igualdade jurídica de todos os filhos, assim como no Código Civil de 2002 que passaram a ampliar os direitos dos filhos socioafetivos, estabelecendo o princípio da afetividade como um dos fundamentos das relações familiares, sendo que o afeto passou a ser valorizado e reconhecido como um elemento essencial na formação da família. Além disso, a filiação socioafetiva foi reconhecida como uma forma de parentesco, ao lado da filiação biológica e da adoção. No âmbito do Direito Sucessório, o reconhecimento da filiação socioafetiva post mortem é um tema relativamente novo, mas que tem sido cada vez mais discutido e reconhecido pela jurisprudência. Assim, é fundamental que os profissionais do Direito estejam preparados para lidar com essa nova realidade e garantir os direitos dos filhos socioafetivos, seja durante a vida dos pais afetivos, seja após o seu falecimento.

**Palavras-chave:** Filiação Socioafetiva. Reconhecimento da Filiação Socioafetiva post mortem. Direito Sucessório. Afetividade.

### Abstract

*Socio-affective affiliation is an increasingly present reality in society, and many children are raised as such, even without having biological or legal ties with the affective parents. Therefore, it is necessary that the Law be prepared to recognize and guarantee the rights of these people, especially after the death of the affective parents. With regard to Family Law, it is important to highlight that the evolution of society and the changes in values and conceptions about the family had a direct impact on the legal scope. In the Federal Constitution of 1988, there was an important advance in recognizing the legal equality of all children, as well as in the Civil Code of 2002 which began to expand the rights of socio-affective children, establishing the principle of affection as one of the foundations of family relationships, affection started to be valued and recognized as an essential element in the formation of the family. In addition, socio-affective affiliation was recognized as a form of kinship, alongside biological affiliation and adoption. Within the scope of Inheritance Law, the recognition of post mortem socio-affective affiliation is a relatively new topic, but one that has been increasingly discussed and recognized by jurisprudence. Thus, it is essential that legal professionals are prepared to deal with this new reality and guarantee the rights of socio-affective children, whether during the life of the affective parents, either after your death.*

**Keywords:** Socioaffective Affiliation. Recognition of post mortem Socio-Affective Affiliation. Succession Law. Affectivity.

---

## 1 Introdução

A necessidade do reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* é decorrente do cenário atual da sociedade, sendo comum nas questões de relacionamento entre padrasto e enteado. É preciso entender, quais os direitos que o filho não biológico possui ao ser inserido em uma nova família.

O presente artigo busca abordar o conceito e uma breve evolução do Direito de Família e Sucessório na sociedade, especificamente em relação ao filho afetivo, apontando as diferenças que ocorreram desde o Código Civil de 1916 (CC/16) até a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e o Código Civil de 2002 (CC/02). Ainda, tratar acerca dos efeitos sucessórios que ocorrem com o reconhecimento da

filiação socioafetiva *post mortem*.

Juntamente, demonstrar quanto o afeto de uma pessoa para com outra pode chegar em um nível além do carinho e proteção, em relação ao Direito Civil e especificamente no Direito da Sucessão, será analisado como essa relação se dá no âmbito da jurisdição brasileira, trazendo também sobre os principais princípios que envolvem o tema.

A problemática surge quanto aos direitos do filho criado como tal, mesmo sem registro ou outro meio de manifestação de vontade do parentesco socioafetivo e no que diz respeito ao reconhecimento da filiação socioafetiva após o falecimento dos pais afetivos, se esse realmente possui algum e quais os direitos são, explicando como é possível que o falecido

expresse esse desejo, tendo em vista que não o fez em vida.

Será abordado brevemente o conceito e a evolução da família em relação aos filhos até o reconhecimento da filiação socioafetiva após a morte, definindo do que se trata tal medida e destacando como o Direito Sucessório se insere nesse contexto. Além de tratar quais são os procedimentos adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro para a realização do reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*, mencionando e detalhando os direitos adquiridos.

## 2 Desenvolvimento

### 2.1 Metodologia

O modo de abordagem utilizado é o pensamento indutivo, pelo fato de iniciar com a apresentação da definição do conceito de família, para assim, então, dar início à discussão principal do artigo, que, por sua vez, é o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*.

No tocante às técnicas de pesquisa, trata-se de uma pesquisa bibliográfica que visa expor e explicar ideias, tendo sido feita uma vasta busca por conteúdo da legislação, livros, jurisprudências, doutrinas e entre outras fontes.

### 2.2 Conceito de Família e breve análise sobre a evolução da filiação

A família é um instituto jurídico constitucionalmente protegido pelo Estado, assim trata o art. 226 da CF/88, afirmando que “a família, base da sociedade civil, terá especial proteção do Estado”, portanto, é uma instituição necessária face a sua importância para a sociedade. Há a sua regulamentação em livro próprio no Código Civil de 2002, entretanto, não existe um conceito expresso do termo família na legislação.

Para Diniz (2022, p. 10), a família é regida pelo:

[...] complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas do matrimônio, a dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela curatela e tomada de decisão apoiada.

O assunto “família” provoca a sensação de um lar acolhedor, onde é possível avistar um ambiente com respeito, cuidado e fortes laços entre cada integrante.

Verifica-se que no decorrer do tempo, ocorreram inúmeras mudanças na função da família na história, na medida que as relações humanas evoluíram, seja como as mudanças socioculturais, religiosas e econômicas, que se sucedem até os dias atuais.

No Brasil, por alguns séculos, a “família tradicional” era aquela que advinha somente do casamento com forte tradição e influência religiosa, algumas pessoas não possuíam condições de arcarem com o casamento, sendo essas da mesma forma, marginalizadas pelos Poderes Públicos, tornando-se alvos de grande discriminação pela sociedade.

No Código Civil de 1916, a família era matrimonializada, ou seja, era preciso ter o casamento para configurar uma

entidade familiar, sem esse requisito não haveria família. Os filhos advindos fora da constância do casamento eram chamados de ilegítimos, assim como também eram chamados de bastardos ou espúrios, esses, não possuíam quaisquer direitos, diferente dos filhos considerados legítimos, gerados durante a constância do casamento, disposto no art. 358, “os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos.”

Por muito tempo, existiu uma discriminação quanto aos filhos fora da união legalizada dos pais, os filhos dos infelizes eram condenados como uma forma de estimular o cumprimento da fidelidade e o transgressor acabava se beneficiando, trazendo um resultado oposto ao pretendido. (Dias, 2009).

Esses filhos bastardos concebidos e nascidos fora do casamento eram denominados naturais, quando os pais não possuíam impedimento para casamento, e espúrios, quando os pais são impedidos de se casarem em razão de um deles ou ambos serem casados (adúlteros) ou em razão de parentesco (incestuosos) (Carvalho, 2020).

Retomando ao CC/16, o seu texto trazia claramente a distinção entre os filhos legítimos e os ilegítimos. O art. 337 previa que “são legítimos os filhos concebidos na constância do casamento”, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se contribuírem de boa-fé (art. 221).

Também havia uma discriminação sobre aqueles que pertenciam apenas à família materna e em outra situação, quanto aos próprios filhos legítimos, tendo um tratamento privilegiado o homem e o primogênito.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, muitos dispositivos foram revogados, portanto, sobreveio uma nova estrutura na base jurídica, relacionada aos princípios constitucionais, tais sejam, o princípio da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, passando a integrarem o direito de família.

A ampliação do seu conceito permitiu o reconhecimento de outras entidades familiares, como a união de pessoas do mesmo sexo, o reconhecimento da filiação socioafetiva, dentre outros avanços importantes.

Ainda acerca da evolução do conceito da filiação na jurisdição brasileira, com a vigência da Carta Magna de 1988, essa trouxe explicitamente a paridade dos filhos havidos na união do casamento ou não, passando a reconhecer que teriam os mesmos direitos e qualificações, proibindo qualquer discriminação relativas à filiação, com o art. 227, §6º, que dispõe: “§ 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.»

Reforçando o entendimento constitucional, o Código Civil de 2002, tratou em seu art. 1.596, o seguinte: “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.”

Desse modo, é evidente que o atual ordenamento jurídico brasileiro, tanto a Constituição Federal quanto o Código

Civil não fazem distinções entre os filhos oriundos do casamento e de outras formas de relacionamento, tornando o sistema jurídico amplo, justamente pela lei tutelar outras formas de família, passando a admitir que a família adotiva ou socioafetiva, produzissem os mesmos efeitos da filiação biológica, sem referência às distinções.

## 2.3 Princípios norteadores do Direito de Família

### 2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

É um princípio fundamental, sendo exposto já no primeiro artigo da Constituição Federal, estabelecendo igualdade a todos perante a lei, onde visa garantir o mínimo essencial para a existência de cada ser humano em seu território e reflexão quanto ao direito de família, sobretudo, no direito de filiação.

O Estado possui o dever de promover a dignidade através de condutas ativas e nas palavras de Dias (2016) é possível notar quão vasto o princípio da dignidade da pessoa humana se tornou:

É o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É um macrop princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos (Dias, 2016).

Ademais, todo ser humano é dotado desse preceito, que se constitui em um princípio máximo do estado democrático de direito, onde os indivíduos se encontram no centro protetor do direito, sendo regulado pelo Estado através de seu jus puniendi.

Destaca-se que o princípio da dignidade da pessoa humana tem relação com a filiação socioafetiva, pois, a nova ordem jurídica passou a dar proteção aos filhos independente da forma de filiação, inexistindo a diferenciação entre a legítima e a ilegítima, instituindo a igualdade jurídica entre eles.

### 2.3.2 Princípio da afetividade

Foi possível notar que a afetividade assume um verdadeiro vetor nas relações familiares, de uma forma que não se percebia anteriormente. O Código Civil de 1916 reconhecia a filiação civil afetiva mediante adoção, entretanto, não considerava a importância e relevância do afeto em outras formas de relacionamentos.

Nesse contexto, surgiram questionamentos na sociedade quanto à prevalência da “família legítima”, da formalidade exigida para se reconhecer uma entidade familiar, entre outros. Dessa forma, a sociedade adotou gradativamente o caráter afetivo como suficiente para essas escolhas pessoais.

Para Diniz (2016), esse princípio fundamenta o Direito de Família com as relações socioafetivas: A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. O termo *affectio societatis*, muito utilizado no Direito Empresarial, também pode ser utilizado no Direito das Famílias, como forma de expor a ideia da afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade, a família. O afeto

não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família (Dias, 2016).

A consagração da afetividade como direito fundamental subtrai a resistência em admitir a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva, em razão de não ser suficiente a mera verdade biológica, pois ela deve coexistir com a prevalente verdade afetiva, que a completa com a verdade registral da filiação.

Por isso, tanto na relação conjugal, como na relação da filiação, o afeto se destaca como elemento indispensável à organização familiar contemporânea, logo, não é necessário possuir convivência familiar consanguínea, basta apenas os laços de afeto entre dois indivíduos para caracterizar uma família.

### 2.3.3 Princípio da solidariedade familiar

Estabelecido no art. 3º, inciso I, da CF/88, é um elemento essencial na caracterização de uma entidade familiar. Solidariedade é um sentimento recíproco que estabelece um vínculo moral entre as pessoas e a vida, podendo ser entendido com o que cada um deve ao outro. Também é ligado ao conteúdo ético, compreendendo a criação de laços de fraternidade e reciprocidade.

A fraternidade também pode ser classificada como um elemento indispensável à família e seu exercício é um dever de cada membro. O art. 1.511 do atual Código Civil, estabelece a comunhão plena de vida que pressupõe, antes de tudo, uma relação solidária de direitos e deveres dos cônjuges.

O art. 1.566 do mesmo diploma legal, indica como dever do cônjuge, entre outros, o respeito, a consideração e a mútua assistência. Aliás, não é só aos cônjuges que incide o princípio da solidariedade, mas a todos os membros de uma entidade familiar.

É importante ressaltar que a segunda parte do art. 229 da Constituição da República apresenta que os filhos maiores possuem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Percebe-se com isso que não se trata de um direito oponível apenas ao Estado, sociedade ou estranhos, mas a cada membro da própria família.

### 2.3.4 Princípio da igualdade entre filhos

Por um longo período, a família se referia somente ao pai, mãe e filhos havidos da união desses, entretanto, a maternidade e paternidade vem se modificando e esse princípio aborda que todos os filhos legítimos, naturais, adotivos ou decorrentes de filiação socioafetiva terão os mesmos direitos e deveres relativos ao poder familiar, nome e sucessão.

Para a jurista Diniz (2022, p. 16):

a única diferença entre as categorias de filiação seria o ingresso, ou não, no mundo jurídico, por meio do reconhecimento; logo, só se poderia falar em filho, didaticamente, matrimonial ou não-matrimonial reconhecido e não reconhecido.

Sendo assim, o art. 1596 do Código Civil e art. 227, § 6º da CF/88, garantem aos filhos igualdade de direitos e qualificações,

proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, sendo esses havido ou não da relação do casamento ou por adoção.

No tocante aos filhos, a Carta Magna de 1988, em um de seus artigos, relaciona os direitos a eles inerentes, os quais posteriormente vieram a ser repetidos no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA):

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Com a igualdade de direitos entre os filhos havidos ou não da relação de casamento, o texto do Código Civil de 1916 perdeu sua vigência, devendo o filho legítimo, ilegítimo ou adotivo ser tratado da mesma forma.

Em suma, não mais importa questionar a existência ou inexistência de vínculo socioafetivo com o pai registral. Ainda, esse entendimento atual, permite que conste o nome de ambos os pais no registro de nascimento, biológico e afetivo, é a chamada multiparentalidade.

### 2.3.5 Princípio do pluralismo das entidades familiares

Nas palavras de Madaleno (2015, p. 36), este faz um importante comentário acerca das mudanças ocorridas no conceito tradicional de família:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.

Com a regulamentação e acesso igualitário aos filhos, pode-se incluir nesse rol, os filhos participantes das famílias reconstituídas, que ao serem conduzidos pelos pais, que partem em busca de uma nova relação afetiva, acabam por estabelecer que o cônjuge ou companheiro, caracteriza nesse caso, o estado jurídico de filiação.

Com a Constituição Federal de 1988, o princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares.

Seguindo o texto constitucional, no art. 226, ele aborda sobre três modalidades de famílias, sendo a matrimonial, que desde os séculos antigos foi a primeira a ser reconhecida, trata sobre a União Estável, por fim, a família monoparental, nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º.

O Estatuto da Criança e do Adolescente com as modificações implantadas pela Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010/09), reconheceu proteção à família natural, à família ampliada e à família substituta, pelo fato da previsão constitucional não ser taxativa, fica protegida toda e qualquer entidade familiar, fundada no afeto, esteja ou não, contemplada expressamente no texto legal.

Diante do que foi exposto, ante a pluralidade de modelo

de famílias existente, a característica que define a unidade familiar é o afeto, sendo imprescindível a proteção da jurisdição com essas.

Reforçando Dias (2011) nesse caso, refere-se “às entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial” e que essas modalidades de família também devem receber amparo em nosso ordenamento jurídico. (Dias, 2011, p. 67).

### 2.4 Multiparentalidade

A multiparentalidade é a possibilidade de reconhecimento de mais de um tipo de parentesco. No tempo presente, existe uma crescente quantidade de famílias recompostas, agregando ainda mais esse conceito, de modo a reconhecer o estabelecimento da dupla filiação: a biológica e a afetiva.

Em muitos casos tem-se a figura do padrasto que cria um relacionamento estreito de afeto e uma relação fraterna com o enteado, como de verdadeiros pai e filho, sem que a criança perca o vínculo afetivo já existente com o pai biológico.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), relata em seu rol de enunciados, a questão da multiparentalidade, especificamente no enunciado 09, que dispõe: “A multiparentalidade gera efeitos jurídicos”. E no enunciado 29: “Em havendo o reconhecimento da multiparentalidade, é possível a cumulação da parentalidade socioafetiva e da biológica no registro civil”.

Para Dias (2011, p. 420), essa reconhece que “a jurisprudência tem ido além ao admitir que no registro conste o nome de dois pais ou duas mães: a filiação genética e a socioafetiva, o que passou a ser chamado de multiparentalidade”.

A multiparentalidade não se confunde com a adoção, tendo em vista que essa implica no rompimento do poder familiar dos pais biológicos, respectivamente com os demais familiares dessas famílias, como os avôs, que deixarão de ser como tais. A multiparentalidade é exatamente o contrário, há uma cumulação do parentesco biológico com o afetivo, portanto, é a possibilidade de fontes diversas dos vínculos exercidos por mais de uma pessoa, primando pelo melhor interesse da criança.

Ainda no ponto de vista de Dias (2021, p. 180):

Promovida a ação de reconhecimento pelo pai biológico, mas comprovada a filiação socioafetiva com o pai registral, possível a declaração de multiparentalidade, com a manutenção do sobrenome de ambos os pais e de todos os avós paternos.

Seguindo essa linha, é possível compreender que a multiparentalidade é o ponto de equilíbrio, a fim de que o ordenamento jurídico reconheça a filiação afetiva e biológica sem prejuízo de uma delas, atendendo aqueles princípios já mencionados, que não podem ser violados.

Percebe-se que não existe nenhum impedimento no sistema jurídico para a formação da multiparentalidade, sendo essa na verdade, a melhor opção nos conflitos entre pais biológicos e socioafetivos, visando atender e preservar os

direitos fundamentais de todos os envolvidos.

#### 2.4.1 Reconhecimento da filiação socioafetiva

A filiação socioafetiva é um reconhecimento jurídico de uma relação estabelecida entre dois indivíduos com base no elo da afetividade e construído na convivência, formando um núcleo familiar, sem que haja vínculo de sangue entre as pessoas, ou seja, um homem ou uma mulher criam um filho como se fosse biológico seu, mesmo não sendo respectivamente pai ou mãe natural.

O conceito de filiação e sua definição no mundo jurídico têm evoluído, de modo que a filiação socioafetiva tem preponderado, muitas vezes, sobre a filiação biológica.

No cenário fático sempre esteve presente, gerando inclusive um senso comum de uma frase utilizada no cotidiano, sendo: “pai é quem cria”. Dessa forma, se utiliza a tese que a filiação é estabelecida a partir da ausência do vínculo biológico, considerando a relação como paterno-filial.

A partir da interpretação do artigo 1.593 do diploma civil vigente, extrai-se a possibilidade da parentalidade natural ou civil e dentre as chances da relação civil, inclui-se a filiação socioafetiva, conforme explicitado abaixo.

O parentesco biológico, também conhecido como consanguíneo ou natural, ocorre quando as pessoas biologicamente descendem umas das outras, podendo ser tanto na linha reta como na colateral. Pode ser dividido em matrimonial, se oriundo do casamento, e extramatrimonial, se proveniente de união estável, relações sexuais eventuais e simultâneas, sem que haja uma distinção em face das presunções legais de filiação, afastando a discriminação (Carvalho, 2020, p. 585).

O parentesco civil não é constituído por origem consanguínea, essa advém por meio de outra origem, sendo um ato voluntário das partes, que inclui o afeto, registro e criação do filho biológico de outrem como seu, incluindo todos, no parentesco de outra origem que não a biológica, entretanto, essa não se limita somente à posse do estado de filho, sendo apenas uma das suas espécies, para exemplificar, é o que ocorre nos casos de adoção, inclusive a adoção à brasileira, na reprodução assistida heteróloga e na posse do estado de filho, importando na filiação socioafetiva (Carvalho, 2020, p. 585).

À vista disso, não existe filhos somente pelo fator biológico, mas também pode ser determinado pela afetividade, pelo cuidado, pelo sentimento paterno-filial, pelo ato de vontade e escolha pelo amor, criando o vínculo à filiação e consequentemente ao parentesco pela convivência e não biologicamente, constituindo e materializando-se no afeto.

Ainda no entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, ao falar em “outra origem”, o legislador permite que a paternidade seja reconhecida com base em outras fontes que não apenas a relação de sangue. Logo, permite a paternidade com fundamento no afeto, constando que, o que deve balizar o conceito de ‘família’ é, sobretudo, o princípio da afetividade tornando como fundamento do direito de família a estabilidade

das relações socioafetivas e na comunhão de vida.

Nesse sentido é o Enunciado no 256 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF: “Enunciado 256: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”

Com os avanços científicos e a descoberta do exame genético, ante a leitura das impressões digitais do DNA, ao contrário de solucionar as investigações de paternidade como a princípio se imaginava, fez surgir saudável discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o valor do vínculo biológico para configurar a relação paterno-filial, valorizando cada vez mais a relação socioafetiva e o melhor interesse do filho, desaguando no que a doutrina consagrou de desbiologização da paternidade.

Seguindo esse pensamento, Carvalho (2020, p. 613) aborda que:

No moderno direito de família, a paternidade socioafetiva passou a ser mais valorizada que a genética, esvaziando-se a prova biológica como fator preponderante para comprovar a verdadeira paternidade e impor uma relação paterno-filial a quem não quer ser pai. A origem biológica comprovada pelo DNA, nos tempos atuais, determina a filiação, de maneira inequívoca, quando inexistente a filiação socioafetiva. A certeza da origem biológica apurada em perícias genéticas não é suficiente, como ocorria antes da Constituição de 1988, para determinar a paternidade.

Antes da Constituição de 1988, o critério predominante para determinar a paternidade era o da origem biológica. No entanto, com o avanço dos estudos sobre a importância das relações afetivas e do princípio do melhor interesse da criança, a legislação evoluiu para considerar não apenas o vínculo genético, mas também o vínculo socioafetivo na determinação da paternidade.

Assim, nos tempos atuais, em casos de disputa de paternidade, é levado em consideração um conjunto de elementos, como a existência ou não de vínculo socioafetivo entre a pessoa que pleiteia a paternidade e a criança, o relacionamento mantido ao longo do tempo, o cumprimento dos deveres parentais, dentre outros. Os testes de DNA são um elemento importante para auxiliar na comprovação da origem biológica, mas não são o único critério decisivo.

A intenção é garantir o melhor interesse da criança, levando em consideração não apenas a questão genética, mas também as relações e vínculos afetivos estabelecidos ao longo do tempo. Dessa forma, a certeza da origem biológica apurada em perícias genéticas não é suficiente, isoladamente, para determinar a paternidade nos dias atuais, conforme a legislação vigente. O verdadeiro pai não é aquele atribuído em lei e nem determinado por laudos laboratoriais.

Os Enunciados n. 103 e 256 aprovados pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, dispõem que o Código Civil reconhece o parentesco civil, além da adoção, na reprodução medicamente assistida heteróloga e na paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

A filiação socioafetiva é um ato além dos laços consanguíneos, materializando-se, em uma de suas formas, na posse do estado de filho, que nada mais é do que o tratamento recíproco paterno-filial, sendo reconhecido o

filho socioafetivo, denominado popularmente como filho de criação, criado e educado pelo pai afetivo como próprio.

Lôbo (2008) ressalta que para se projetar no direito, especialmente quanto à filiação, a socioafetividade exige a presença dos seguintes elementos: a) pessoas que se comportam como pai e mãe e outra pessoa que se comporta como filho; b) convivência familiar; c) estabilidade do relacionamento; d) afetividade.

Diante disso, é possível analisar o que é a paternidade para Dias (2015, p. 389):

A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente de sua origem, se biológica ou afetiva. A ideia da paternidade está fundada muito mais no amor do que submetida a determinismos biológicos.

Desse modo, independentemente de laços de sangue ou de laços afetivos, os filhos devem ser assistidos como filhos, enquanto, cabe aos pais a obrigação de amar e cuidar para que o estado de posse represente o melhor interesse da criança, razão maior do direito e da realização da personalidade da filiação.

#### 2.4.2 Procedimento adotado pelo Ordenamento Jurídico acerca do reconhecimento da filiação socioafetiva

Considerando a realidade das filiações socioafetivas, o ordenamento jurídico brasileiro reconheceu, inicialmente, a possibilidade de ajuizar ações de reconhecimento de filiação afetiva ou ação declaratória de filiação.

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça emitiu o Provimento nº 63/2017, permitindo o reconhecimento da filiação socioafetiva extrajudicialmente em todo o país, podendo ser considerado um marco no ordenamento jurídico brasileiro, após um pedido de providências do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias.

Este provimento também estabeleceu modelos únicos de certidão de nascimento, casamento e óbito, além de regulamentar a paternidade e maternidade socioafetiva no Livro A e o registro de filhos concebidos por reprodução assistida. Em 2019, o Provimento nº 83/2019 do CNJ alterou e aperfeiçoou algumas questões conflituosas no provimento anterior.

O IBDFAM, inclusive, já havia editado o Enunciado nº 21, com o seguinte texto:

Enunciado 21 - O reconhecimento voluntário da parentalidade socioafetiva de pessoa que não possua parentalidade registral estabelecida poderá ser realizado diretamente no ofício de registro civil, desde que não haja demanda em curso e independentemente de homologação judicial.

O reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva é admitido quando os requisitos impostos pela normativa são cumpridos, alicerçados nos princípios da afetividade, igualdade e do direito de filiação. Tais requisitos incluem a existência do vínculo socioafetivo da filiação, a inexistência de discussão judicial, a idade do requerente, a inexistência de vínculo de ascendentes ou irmãos, a diferença de idade e o consentimento do filho, caso tenha entre doze anos e dezoito

anos incompletos.

A coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe do filho maior de doze anos deverá ser feita pessoalmente perante o Registro Civil de Pessoas Naturais ou escrevente autorizado.

O Provimento nº 63/2017 é um marco importante no sistema jurídico brasileiro, unificando o procedimento em âmbito nacional e reforçando a existência da socioafetividade e da multiparentalidade no direito brasileiro.

“O reconhecimento voluntário é irrevogável” (Dias, 2015, p. 495), a menos que haja vício de vontade, fraude ou simulação. O representante do Ministério Público deve manifestar-se favoravelmente antes do registro da paternidade ou maternidade socioafetiva. É recomendado que as partes envolvidas sejam assistidas por um advogado para melhor condução do procedimento extrajudicial e preservação do interesse das partes.

Para Dias (2015, p. 430-431):

Esta demanda não se confunde com a ação declaratória de inexistência de filiação ou a ação anulatória de registro, que têm cabimento na hipótese de ter ocorrido vício de vontade (CC 1.604).

Em outras palavras, para reconhecer a filiação socioafetiva de forma extrajudicial, é necessário solicitar o registro perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, mesmo que em outra localidade. Se algum requisito não for cumprido, o registro não poderá ser realizado de forma extrajudicial, sendo necessário buscar a via judicial. Caso haja suspeitas ou dúvidas, o registrador deve fundamentar a recusa e encaminhar o pedido ao juiz competente para evitar fraudes.

#### 2.4.3 O procedimento do reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*

Em suma, a filiação socioafetiva é reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro como uma forma legítima de estabelecer vínculos parentais, sendo que a afetividade e a posse do estado de filho são fundamentais para sua configuração e essa proteção encontra respaldo no art. 1.593 do Código Civil.

Assim, objetivando garantir os direitos do filho afetivo, Dias (2015, p. 440), discorre:

Aliás, a possibilidade da adoção póstuma, mesmo que não tenha iniciado o respectivo processo, trata-se do reconhecimento da filiação socioafetiva. Deste modo, é juridicamente possível a ação declaratória de filiação socioafetiva ser proposta após o falecimento de quem desempenhou as funções de pai.

Dias (2021, p. 252), explica suscitamento o surgimento da ação adequada do reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*:

Se cogitava a hipótese de o filho buscar o reconhecimento de seu genitor, como se não houvesse a possibilidade de identificação da verdade biológica por meio de ações de declaração de maternidade, anulatória de registro, declaratória de filiação, negatória de paternidade, declaratória da ascendência genética, de filiação socioafetiva etc. Redimensionado o leque de formas de buscar socorro no Judiciário, em face da diversidade de demandas atrás da definição dos vínculos paterno-filiais, é necessário ampliar também a expressão que identifica as diversas

ações. Daí, declaração da parentalidade.

Desse modo, acerca do reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*, ao ocorrer o falecimento da pessoa que figurava como mãe ou pai, deve ser ajuizada uma ação declaratória requerendo que se reconheça que havia entre o suposto pai e o filho uma relação de paternidade socioafetiva.

No polo passivo da ação serão os herdeiros do falecido, em razão de serem juridicamente afetados em caso de procedência do pedido. Ainda, deverão ser juntadas provas, de acordo com o art. 1.605, do Código 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.

Embora não fale expressamente em relação a filiação socioafetiva, o artigo refere-se às provas de filiação em um contexto geral, dessa forma, há diversas formas para demonstrar a existência da relação socioafetiva alegada, sendo essas como fotos, bilhetes, cartas, vídeos, posts de rede social e quaisquer outros documentos que comprovem a relação de afeto entre pai e filho, além de poder arrolar testemunhas.

Posto isso, é preciso destacar que a ação declaratória é a única forma de se reconhecer a filiação socioafetiva *post mortem*, já que não houve o registro em vida e nem o reconhecimento da filiação socioafetiva por testamento.

## 2.5 Direitos adquiridos com o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* à luz do Direito Sucessório

Importante ressaltar que a Constituição Federal traz no art. 226, caput, a garantia da proteção da família pelo Estado e, em seguida, o §6º do art. 227 expõe sobre a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação, sendo imperioso o tratamento igualitário a todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento, bem como por adoção.

Tem-se o pensamento de Dias (2015, p. 391):

Tanto a filiação decorrente da fecundação heteróloga, como a filiação socioafetiva, igualmente, geram vínculo de parentesco e são merecedoras dos mesmos direitos.

Nessa mesma linha de pensamento, há o enunciado no 06 do IBDFAM que dispõe: “Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental.”

Assim reafirma Dias (2021, p. 233):

O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhes são inerentes. O vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil.

Inequívoco que o afeto em uma relação paterno/filial não biológica, criando uma filiação/paternidade socioafetiva, gera responsabilidades, direitos e obrigações. Também se desenvolve e evolui socialmente, tornando um fato social jurídico configurado na posse do estado de filho.

Nas palavras de Carvalho (2020, p. 114):

Uma das maiores inovações no direito de família na Constituição de 1988, o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, reconheceu expressamente a paternidade socioafetiva fora dos casos de adoção, incluindo a havida por reprodução medicamente assistida heteróloga e a chamada adoção à brasileira, todos previstos no parentesco por outra origem. A filiação, portanto, atualmente é jurídica e não mais em razão do casamento dos pais ou por laços de sangue, podendo se dividir em biológica ou por outra origem, que inclui a adoção, a havida mediante reprodução assistida heteróloga, a socioafetiva mediante a comprovação da posse de estado de filho e a adoção à brasileira.

Isso significa que, mesmo sem a relação biológica, o indivíduo pode ser considerado filho de fato e ter os mesmos direitos e obrigações de um filho biológico, incluindo direito à herança, alimentos e convívio familiar. É importante destacar que, o reconhecimento da filiação socioafetiva deve ser sempre pautado no interesse do filho e na busca pelo melhor interesse da criança, garantindo assim a proteção e a dignidade da pessoa humana, conforme preconiza a Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no ano de 2016, em sede de Repercussão Geral 622, tendo como Relator o Ministro Luiz Fux, equiparou a filiação afetiva à biológica, nas demandas em que é buscado o reconhecimento do vínculo de filiação, com a seguinte tese:

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.

Ou seja, não há prevalência entre esses vínculos afetivos e biológicos. Assim, a filiação socioafetiva passou a ser considerada um direito fundamental da criança e do adolescente, devendo ser protegida pelo Estado.

Nas palavras de Madaleno (2020, p. 401):

Visto sob o olhar constitucional igualitário da filiação, o julgamento do Supremo Tribunal Federal dá existência jurídica à filiação socioafetiva, e atribui equivalência hierárquica à filiação biológica, de forma que uma espécie de filiação não pode se sobrepor à outra. [...] O fato é que cada filho, indiferentemente da origem de sua filiação, herda por direito próprio, por cabeça ou per capita (são todas expressões equivalentes), e cada um deles tem o direito de receber quinhão hereditário de valor idêntico ao que vai caber aos demais coerdeiros descendentes, seus irmãos, quando compete na sucessão com outro descendente do mesmo grau de parentesco.

Com relação à sucessão, a decisão do STF estabelece que os filhos, independentemente de sua origem, têm direito igualitário à herança, devendo ser partilhada com igualdade de valores e por cabeça. A diferenciação só pode ocorrer em caso de eventual sucessão testamentária, em outros termos, se o autor da herança decidiu beneficiar algum dos seus descendentes com seu quinhão disponível.

Nesse caso, a distribuição dos bens poderá ser desigual, mas sempre respeitando a porção disponível da herança e as normas de igualdade previstas na Constituição Federal.

Madaleno (2020, p. 275) reforça essa posição:

Os descendentes são herdeiros legítimos, vocacionados pela legislação brasileira e por isso considerados herdeiros necessários, com direito à intangível legítima, de distribuição forçosa, representada pela porção indisponível, correspondente à metade do acervo do sucedido e do qual ele não tem liberdade

de disposição. Como visto acima, na sucessão dos descendentes são chamados em primeiro lugar os filhos, que distribuirão a herança por cabeça, segundo o número de filhos herdeiros, correspondendo a cada filho uma cota da herança, sem qualquer discriminação no tocante à filiação, quer se trate de prole biológica, adotiva, socioafetiva, unilateral ou bilateral [...].

Logo, na sucessão os filhos herdeiros são considerados herdeiros legítimos e necessários, sendo os primeiros a serem chamados na linha de sucessão e a herança é dividida em cotas iguais, independentemente da sua origem de filiação. Essa herança corresponde à metade do monte-mor do sucedido e não pode ser livremente disponibilizada em testamento.

Se houver doações em vida, o descendente que recebeu a doação é obrigado a conferir os bens doados, a fim de que as legítimas sejam igualadas, caso a doação não tenha abarcado a porção disponível da herança e passível de dispensa da colação.

Nessa perspectiva, Madaleno (2020, p. 652) aborda que:

Não há nenhuma distinção sucessória entre o parentesco biológico, adotivo, ou o resultante da reprodução assistida heteróloga, bem assim em relação à filiação socioafetiva, e tampouco sobrevivem os antigos e abjetos preconceitos entre as famílias que eram consideradas legítimas, em embate legal, jurídico e sociocultural, das famílias denominadas ilegítimas, cujas discriminações tanto mancharam a história jurídica precedente à Carta Política de 1988.

E também Diniz (2020, p. 16), versa acerca do princípio da igualdade entre filhos:

c) Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos (CF, art. 227, §6º, e CC, arts. 1.596 a 1.619), acatado pelo nosso direito positivo, que (a) nenhuma distinção faz entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão; (...).

Deste modo, o objetivo principal é garantir a igualdade entre os filhos, independentemente da origem da filiação, assim, dando sequência nessa lógica, Dias (2021, p. 309) disserta o seguinte:

No entanto, em face do prestígio da filiação afetiva, a tendência é reconhecer direitos e deveres entre enteado e padrasto. Tanto que é possível a adoção do seu sobrenome (LRP 57 § 8º). Comprovada a filiação socioafetiva entre ambos, é possível a adoção unilateral (ECA 41 § 1.o). Também sua inclusão como dependente no âmbito do direito previdenciário (Lei 8.213/1991 16 § 2º). Do mesmo modo, cabe a imposição de obrigação alimentar a favor do enteado, o que não exime o dever do não guardião de continuar provendo o sustento do filho (CC 1.589).

Para efeitos de sucessão, nome, alimentos, entre outros, não há distinção entre filhos biológicos, socioafetivos, adotivos ou unilaterais/bilaterais. Todos são considerados igualmente filhos e têm direito às mesmas cotas da herança, distribuídas por cabeça e a sua origem de filiação não pode ser utilizada para discriminar ou diferenciar o tratamento dado a eles na sucessão.

### 3 Conclusão

O reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* é um tema complexo e ainda em evolução no direito sucessório. No entanto, é possível afirmar que aos poucos, o direito está

avanzando para garantir o reconhecimento dessas relações de afeto como relevantes para fins sucessórios.

A partir da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a igualdade entre filhos havidos ou não da relação de casamento, a jurisprudência brasileira vem caminhando para a equiparação entre filhos biológicos e socioafetivos. A decisão do Supremo Tribunal Federal em 2016, foi um marco importante nesse sentido, ao reconhecer a possibilidade de reconhecimento da filiação socioafetiva em detrimento da biológica.

No entanto, ainda há desafios a serem enfrentados no reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*, principalmente no que se refere à prova dessa relação de afeto. É necessário que sejam estabelecidos critérios objetivos para a sua comprovação, a fim de evitar fraudes e equívocos.

À vista de todo o exposto, o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* à luz do direito sucessório é um tema que ainda requer reflexão e ampliação, mas que caminha no sentido de garantir a igualdade de direitos entre os filhos biológicos e socioafetivos, respeitando as relações de afeto e cuidado que se estabelecem na convivência familiar.

### Referências

ABREU, K. A. S. Conceito de família. *Jusbrasil*, 2015. Disponível em: <https://karinasabreu.jusbrasil.com.br/artigos/151335962/conceito-de-familia>. Acesso em: 24 mar. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016].

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Brasília-DF: Presidência da República, [2002].

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, [1990].

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça [STF]. *Tema 622 - Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica*. Brasília: Ministro Luiz Fux, 2019.

CALDERÓN, R. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. São Paulo: Forense, 2017.

CARVALHO, D. M. *Direito das famílias*. São Paulo: Saraiva, 2020.

DIAS, M. B. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, M. B. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, M. B. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, M. B. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Jus Podivim, 2021.

DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. v.5. São Paulo: Saraiva, 2022.

GONÇALVES, C. R. *Direito civil brasileiro*. Volume VI: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2008.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. *Enunciados IBDFAM*. Minas Gerais: IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 12 mar. 2024.

LIMA, G. S. A evolução no conceito de família: a família

como instrumento na busca da felicidade. *Conteúdo Jurídico*, 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47369/a-evolucao-no-conceito-de-familia-a-familia-como-instrumento-na-busca-da-felicidade>. Acesso em: 5 out. 2024.

LÔBO, P. L. N. Socioafetividade no Direito de Família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. *Rev Bras. Direito Fam. Suces.*, n. 5, 2008.

MADALENO, R. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MADALENO, R. *Sucessão Legítima*. São Paulo: Forense, 2020.