

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: reconhecimento *post mortem*

Ketley Juliana Sousa Tomaz¹
Teodolina Batista Silva Cândido Vitória²

RESUMO

O tema do presente trabalho trata sobre filiação socioafetiva, especificamente sobre a filiação socioafetiva no reconhecimento *post mortem*. Neste intento a questão problema que orienta a pesquisa é a seguinte: Quais são os efeitos jurídicos da filiação socioafetiva *post mortem*? O objetivo central do trabalho é analisar em que consiste o reconhecimento da filiação *post mortem* e os seus impactos jurídicos. Especificamente, verificar que o filho será declarado um herdeiro necessário como os filhos biológicos, demonstrar que terá tratamento igualitário entre os demais filhos consanguíneos e realizar uma análise de que o filho poderá ter direito a constar o nome pai/mãe na Certidão de Nascimento e ser incluído como dependente na previdência social. O trabalho tem como finalidade elucidar também os efeitos sucessórios que o filho irá adquirir, frente à questão da relação socioafetiva após a morte do pai ou da mãe que assim forem declarados. Utilizou-se de pesquisa bibliográfica. Conclui-se que os efeitos jurídicos se subdividem em efeitos pessoais e patrimoniais. Quanto aos efeitos pessoais, observa-se a posse do estado filho e o poder familiar, que será exercido pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições. No mais, não será permitido fazer anotações nos registros e/ou certidões alusivas à origem da filiação. No tocante aos efeitos patrimoniais, estes consistem nos direitos (deveres) a alimentos, sucessórios, bem como a inclusão como dependente junto à previdência social, com fulcro no artigo 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91, que exclui qualquer discriminação.

PALAVRAS-CHAVE: filiação socioafetiva; efeitos sucessórios; *post mortem*; herdeiro; tratamento igualitário.

ABSTRACT

¹ Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce -FADIVALE (2018). Pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Cândido Mendes. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale). Publicação Científica em Simpósios. Advogada integrante do Escritório "Silva Vitória Sociedade de Advogados". Membro da Comissão OAB Jovem da 43ª Subseção da OAB/MG.

² Pós-Doutora em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália (2015). Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais -PUC/MG (2011). Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho -UGF/RJ (2001). Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce -FADIVALE (1993). Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela FADIVALE (1995). Capacitação em Gestão Universitária pela Universidade do Vale do Rio Doce - UNIVALE (1997). Graduada em Direito pela FADIVALE (1990). Graduanda em Teologia pela Escola Superior do Espírito Santo - ESUTES. Membro da Amnesty International (Anistia Internacional). Membro do Conselho Municipal de Proteção e Defesa dos Direitos Humanos de Governador Valadares-MG(2013/2015). Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM. Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) da FADIVALE. Membro do Conselho de Ética da Ordem dos Advogados Brasil - 43ª Subseção/MG. Membro da Comissão de Direito da Saúde da OAB - 43ª Subseção/MG. Professora da Graduação e da Pós-graduação da Fadivale. Assessora da Coordenação do Curso de Direito da FADIVALE. Consultora Jurídico-pedagógica. Advogada integrante do Escritório "Silva Vitória Sociedade de Advogados". Autora de artigos jurídicos e dos livros: "DANO MORAL: Princípios constitucionais"; "ATIVISMO JUDICIAL: Uma nova era dos direitos fundamentais"; DIREITO EM PERSPECTIVA"(obra coletiva).

El tema del presente trabajo trata sobre la afiliación socioactiva, específicamente sobre la afiliación socio-activa en el reconocimiento *post mortem*. En este intento la cuestión problema que orienta la investigación es la siguiente: Cuáles son los efectos jurídicos de la filiación socioafectiva *post mortem*? El objetivo central del trabajo es analizar en qué consiste el reconocimiento de la filiación *post mortem* y sus impactos jurídicos. Específicamente, verificar que el hijo será declarado un heredero necesario como los hijos biológicos, demostrar que tendrá trato igualitario entre los demás hijos consanguíneos y realizar un análisis de que el hijo podrá tener derecho a constar el nombre padre / madre en el Certificado de Nacimiento y ser incluido como dependiente de la seguridad social. El trabajo tiene como finalidad elucidar también los efectos sucesorios que el hijo adquirirá, frente a la cuestión de la relación socio afectiva después de la muerte del padre o de la madre que así sean declarados. Se utilizó de investigación bibliográfica. Se concluye que los efectos jurídicos se subdividen en términos de personas físicas y patrimoniales. Usted puede participar, observar el poder del estado y poder, y será ejercido por los padres en la más estrecha colaboración, y en igualdad de condiciones. En los casos en que no sea necesario, se insertarán en los registros y / o certificados alusivos al origen de la filiación. En cuanto a este instrumento, estos derechos consisten en derechos, deberes sucesorios, así como la indiferencia social, con el fulcro en el artículo 16, inciso I, de la Ley n. 8.213 / 91, que excluye toda discriminación

PALABRAS CLAVE: pertenencia socioafectiva; efectos sucesiones; *Post mortem*; heredero; igualdad de trato.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA JUNTO À RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. 3 RECONHECIMENTO *POST MORTEM*. 4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS. 5 EFEITOS JURÍDICOS NA RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. 5.1 EFEITOS DE CARÁTER PESSOAL. 5.1.2. Estado de pessoa. 5.1.3 Nome. 5.1.4 Posse do estado de filho. 5.2 EFEITOS PATRIMONIAIS. 5.2.1 Alimentos. 5.2.2 Sucessão. 5.3 FEITOS PREVIDENCIÁRIOS. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho contempla o tema Filiação Socioafetiva: reconhecimento *post mortem*. De forma delimitada abordam-se os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto.

A pertinência da matéria reside na ampla necessidade de tratar sobre os direitos que aqueles reconhecidos filhos irão adquirir. Nos tempos atuais, é imprescindível que se tenha a visão de que um(a) filho(a) tendo sido reconhecido(a) como fruto da relação socioafetiva, este terá direitos sucessórios mesmo após a morte da mãe/pai.

Nesse contexto, a questão problema que orienta a pesquisa é a seguinte: quais são os efeitos jurídicos da filiação socioafetiva *post mortem*?

Este estudo trabalha com a hipótese de que após o julgamento procedente do pedido de reconhecimento da filiação socioafetiva, será o filho declarado um herdeiro necessário como os filhos consanguíneos; terá tratamento igualitário entre os demais filhos e poderá ter direito a constar o nome paterno/materno na certidão de nascimento, culminando com a legitimação dos direitos previdenciários.

A importância do tema se justifica ao demonstrar que a sociedade atual vive uma constante mudança quanto ao modelo de família, vindo tais mudanças refletir nos aspectos jurídicos. Diante disso, cabe ao Poder Judiciário a busca de respostas para solucionar os novos conflitos que todos os dias surgem na sociedade. Dentro da nova concepção de família, engloba-se também aquela que foi criada pela relação afetiva, que sendo reconhecida *in vida* ou *post mortem*, por meios dos requisitos de admissibilidade, fará com que o filho venha a ter direitos e garantias. Tendo assim a relevância que a cada dia mais a sociedade se conscientize sobre os direitos dos filhos frutos dessa relação.

No tocante ao procedimento metodológico, utilizou-se pesquisa bibliográfica, doutrinária, jurisprudencial e artigos da Internet, com a finalidade de proporcionar melhores e mais precisas informações sobre o tema. O estudo bibliográfico foi complementado por pesquisa documental e pesquisa jurisprudencial, valendo-se de registros feitos sobre a relação socioafetiva.

O texto está dividido em seis partes, além desta introdução. O capítulo dois descreve a evolução do conceito de família junto à relação socioafetiva. O terceiro nos mostra o reconhecimento *post mortem*. O quarto apresenta o princípio da igualdade entre os filhos. No quinto analisaremos os efeitos jurídicos na relação socioafetiva. Finalmente, as conclusões são feitas no capítulo sexto.

2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA JUNTO À RELAÇÃO SOCIOAFETIVA

No decorrer da história humana, percebe-se a constante mudança quanto aos modelos familiares. Desde a Antiguidade até os dias atuais, a família vem se modificando, evoluindo, e traçando seus novos contornos.

Na modernidade, tem-se claramente a figura da socioafetividade, que se constitui pelo:

[...] exercício fático da autoridade parental, ou seja, é o fato de alguém, que não é genitor biológico, desincumbir-se de praticar as condutas necessárias para criar e educar filhos menores, com o escopo de edificar sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que geram tal obrigação legal. Portanto, nesse novo vínculo de parentesco, não é a paternidade ou a maternidade que ocasiona a titularidade da autoridade parental e o dever de exercê-la em prol dos filhos menores. É o próprio exercício da autoridade parental, externado sob a roupagem de condutas objetivas como criar, educar e assistir a prole, que acaba por gerar o vínculo jurídico da parentalidade (TEIXEIRA e RODRIGUES, 2009, p. 38)

Em outras palavras:

Partindo da premissa de que família é uma estruturação psíquica, na qual parentalidade e filiação são funções que determinadas pessoas exercem umas nas vidas das outras, reciprocamente, a maneira mais objetiva de se averiguar a existência dessas relações é procurar identificar a prática de atos que são típicos da autoridade parental, cujo conteúdo básico consiste em um conjunto de deveres da família que correspondem aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, positivados no art. 227 da CF. (TEIXEIRA e RODRIGUES, 2009, p. 42)

A Constituição Federal em seu artigo 227 preceitua que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2016, p. 73)

Nos dizeres de Dias (2013, p. 381, grifo da autora)

A filiação que resulta da posse do estado de filho constitui modalidade de parentesco civil de “outra origem”, isto é, de origem afetiva (CC, 1.593). A

filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A consagração da afetividade como direito fundamental subtrai a resistência em admitir a igualdade entre a **filiação** biológica e a socioafetividade.

Desta feita, percebe-se que houve a incorporação mesmo que de forma indireta do afeto ao direito fundamental.

Aprimorando ainda mais a ideia de filiação socioafetiva, vê-se estudos acerca da filiação socioafetiva *post mortem*. Segundo decisão do Superior Tribunal de Justiça “há possibilidade de vir a ser reconhecido esse vínculo de paternidade afetiva *post mortem*” (REsp n.º 951299, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2016) (BRASIL, 2017, p. 1 (BRASIL, 2017a, p. 01)

Para o reconhecimento da filiação socioafetiva, é necessário que fiquem demonstradas duas circunstâncias bem definidas:

- a) vontade clara e inequívoca do apontado pai ou mãe socioafetivo de ser reconhecido(a), voluntária e juridicamente, como tal (demonstração de carinho, afeto, amor); e
- b) configuração da denominada “posse de estado de filho”, compreendida pela doutrina como a presença (não concomitante) de *tractatus* (tratamento, de parte à parte, como pai/mãe e filho); *nomen* (a pessoa traz consigo o nome do apontado pai/mãe); e fama (reconhecimento pela família e pela comunidade de relação de filiação), que naturalmente deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. (REsp n.º 1328380/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 03/11/2014) (BRASIL, 2017b, p. 1)

Cabe destacar que, em que pese ascensão da afetividade, como um dos elementos de estruturação de filiações, vê-se que esta não tem a condão de superar, às cegas, o DNA familiar. Posto isso, somente com a análise do caso concreto e consideradas as mais diversas e complexas circunstâncias, assim como os elementos probatórios que instruem o processo, é que será possível perceber o vínculo socioafetivo.

Na filiação Socioafetiva *post mortem*, importante faz-se provar a existência do afeto durante a convivência e que aquele era o enlace que envolveu as

partes durante suas existências, sendo possível estabelecê-lo como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade do indivíduo.

Nesse sentido assevera o Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E DA CRIANÇA. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA VOLUNTARIAMENTE RECONHECIDA PROPOSTA PELOS FILHOS DO PRIMEIRO CASAMENTO. FALECIMENTO DO PAI ANTES DA CITAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. MORTE DA CRIANÇA. 1. **A filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança.** [...] 3. Recurso especial provido. (REsp n.º 450.566/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011). (BRASIL, 2017c, p. 1, grifo nosso)

Por fim, percebe-se que “o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe 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. Se menor, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; se maior, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, que não admite um parentesco restrito ou de “segunda classe”. O princípio da solidariedade se aplica a ambos os casos” (DIAS, 2013, p. 383).

3 RECONHECIMENTO *POST MORTEM*

É cediço que conforme artigo 1593 o parentesco civil abrange o socioafetivo, alusivo ao liame entre o pai institucional e o filho, gerando relação paterno filial apesar de não haver vínculo biológico.

Nesse sentido, o Enunciado n.103 do Conselho de Justiça Federal, aprovado nas Jornadas de Direito Civil de 2002 que assim reza: “O Código Civil reconhece no art. 1593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribui com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho (DINIZ, 2015, p. 493).

Preceito novo na jurisprudência a filiação socioafetiva reorienta, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar aos que procuram o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão. Nesse intento há possibilidade de se ajuizar ação de investigação de paternidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

Civil e Processual Civil. Recurso Especial. Família. Reconhecimento de Paternidade e Maternidade Socioafetiva. Possibilidade. Demonstração [...] A norma princípio estabelecida no art. 27, *in fine*, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão **Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico.** [...] (Superior Tribunal de Justiça – Terceira Turma/ REsp 1.189.663/RS/ Relatora Ministra Nancy Andrigli/ Julgado em 06.09.2011/ Publicado no DJe em 15.09.2011). (BRASIL, 2017d, p.1, grifo nosso)

Dessa forma, reconhecido na lei a posse de estado de filho, o ajuizamento da ação visa o reconhecimento da relação de paternidade socioafetiva que possuía com o falecido, ou seja, deve buscar o reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*, devendo ser proposta em face dos herdeiros do *de cujus*, reclamando do ente estatal uma comprovação mais acurada.

O Recurso Especial nº 1.328.380-MS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao fazer a interpretação e julgamento do tema, assentou sobre a imprescindibilidade da reunião de requisitos para a delineação da filiação socioafetiva e o seu reconhecimento *post mortem*, quais sejam: vontade clara e inequívoca daquele que exerce a paternidade/maternidade socioafetiva, ao despender expressões de afeto, de ser reconhecido, voluntariamente, como tal e a configuração da denominada “posse de estado de filho”, que, naturalmente, deve apresentar-se de forma sólida e duradoura, o qual vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE MATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO POST MORTEM DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA, COM A MANUTENÇÃO, EM SEU ASSENTO DE NASCIMENTO, DA MÃE REGISTRAL. ALEGAÇÃO DE QUE A MÃE REGISTRAL E A APONTADA MÃE SOCIOAFETIVA PROCEDERAM, EM CONJUNTO, À DENOMINADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA" DA DEMANDANTE, QUANDO ESTA POSSUÍA APENAS DEZ MESES DE VIDA. 1. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 2. CERCEAMENTO DE DEFESA. VERIFICAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, RECONHECENDO-SE, AO FINAL, NÃO RESTAR DEMONSTRADA A INTENÇÃO DA PRETENSÃO MÃE SOCIOAFETIVA DE "ADOTAR" A AUTORA. O ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA REQUER A VONTADE CLARA E INEQUÍVOCA DA PRETENSÃO MÃE SOCIOAFETIVA, AO DESPENDER EXPRESSÕES DE AFETO, DE SER RECONHECIDA, VOLUNTARIAMENTE, COMO TAL, BEM COMO A CONFIGURAÇÃO DA DENOMINADA 'POSSE DE ESTADO DE FILHO', QUE, NATURALMENTE, DEVE APRESENTAR-SE DE FORMA SÓLIDA E DURADOURA. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA ANULAR A SENTENÇA, DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, A FIM DE VIABILIZAR A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. 2. **A constituição da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai/mãe, ao despender afeto, de ser reconhecido juridicamente como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convalidarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despender o afeto, clara e inequívoca intenção de ser concebido como pai/mãe daquela criança. Tal comprovação, na hipótese dos autos, deve revestir-se de atenção especial, a considerar que a pretensão mãe socioafetiva já faleceu (trata-se, pois, de reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem*). [...]** 2.2. Efetivamente, o que se está em discussão, e pende de demonstração, é se houve ou não o estabelecimento de filiação socioafetiva entre a demandante e a apontada mãe socioafetiva, devendo-se perquirir, para tanto: i) a vontade clara e inequívoca da pretensão mãe socioafetiva, ao despender expressões de afeto, de ser reconhecida, voluntariamente, como mãe da autora; ii) a configuração da denominada 'posse de estado de filho', que, naturalmente, deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. Todavia, em remanescendo dúvidas quanto à verificação dos referidos requisitos (em especial do primeiro, apontado pelo Tribunal de origem), após concedida oportunidade à parte de demonstrar os fatos alegados, há que se afastar, peremptoriamente, a configuração da filiação socioafetiva. É de se ressaltar, inclusive, que a robustez da prova, na hipótese dos autos, há de ser ainda mais contundente, a considerar que o pretendido reconhecimento de filiação socioafetiva refere-se à pessoa já falecida. [...]. 3. Recurso especial provido, para anular a sentença, ante o reconhecimento de cerceamento de defesa, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, de modo a viabilizar a instrução probatória, tal como requerido oportunamente pelas partes. (REsp n.º 1328380/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 03/11/2014) (BRASIL, 2017b, p. 1, grifo nosso).

Nesse passo, o conjunto probatório deve ser contundente ao demonstrar que o pretendido reconhecimento de filiação socioafetiva refere-se à pessoa já falecida, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL ADOÇÃO PÓSTUMA MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE DO ADOTANTE. INEXISTÊNCIA. LAÇO DE AFETIVIDADE EM VIDA DEMONSTRAÇÃO CABAL. [...] 2. Para as adoções *post mortem*, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do *de cuius* em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. 3.[...] 4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n.º 1663137/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 22/08/2017). (BRASIL, 2017e, p. 1)

Posto isso, guerreado nos princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, artigo 370 do Novo Código de Processo Civil (antigo artigo 130 do CPC/1973), estes permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. ART. 42, § 6º, DO ECA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. [...] 2. A comprovação da inequívoca vontade do *de cuius* em adotar, prevista no art. 42, § 6º, do ECA, deve observar, segundo a jurisprudência desta Corte, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. [...]. 5. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (art. 130 do CPC) permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1500999/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

O fundamento legal da ação está previsto no art. 42, § 6.º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê que “A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença”. (BRASIL, 2016, p. 1.050).

Em que pese tal dispositivo albergar somente a hipótese de falecimento no curso do processo de adoção, o STJ o interpreta extensivamente, dispondo que para as adoções *post mortem*, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do *de cuius* em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva,

ou seja, o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.

Seguindo esse entendimento o Superior Tribunal de Justiça determinou:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE. [...]. A redação do art. 42, § 5º, da Lei 8.069/90 - ECA -, renumerado como § 6º pela Lei 12.010/2009, que é um dos dispositivos de lei tidos como violados no recurso especial, alberga a possibilidade de se ocorrer a adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. **Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.** [...] Recurso não provido. (REsp n.º 1217415/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012) (BRASIL, 2017g, p. 1, grifo nosso)

Contudo, percebe-se que o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* tem como parâmetro a posse do estado de filho, o qual, o pai/mão afetivo em vida reconhecia o filho como seu.

4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

O artigo 227, § 6.º, da Constituição Federal, dispõe sobre o princípio da igualdade, afirmando que “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” (BRASIL, 2016, 74)

Nesse mesmo sentido preceitua o artigo 1.596 do Código Civilista, o qual “é ao lado da igualdade de direitos e obrigações dos cônjuges, e da liberdade de constituição de entidade familiar, uma das mais importantes e radicais modificações havidas no direito de família brasileiro, após 1988” (LÔBO, 2011, p. 217)

Com o advento da Carta Magna de 1988

O desenvolvimento da socioafetividade e as novas concepções da família emprestaram **visibilidade ao afeto**, quer na identificação dos vínculos

familiares, quer para definir os elos de parentalidade. Passou-se a desprezar a verdade real quando se sobrepõe um vínculo de afetividade. A maior atenção que começou a se conceder à vivência familiar, a partir do princípio da proteção integral, aliada ao reconhecimento da posse do estado de filho, fez nascer o que se passou a chamar de **filiação socioafetiva**. Assim, em vez de se buscar a identificação de quem é o pai ou de quem é a mãe, passou-se a atentar muito mais ao interesse do filho na hora de descobrir quem é o seu pai “de verdade”, ou seja, aquele que o ama como seu filho e é amado como tal. (DIAS, 2013, p. 412, grifos da autora).

Nesse sentido, percebe-se que houve a extinção de discriminações existentes entre os filhos, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 475, V, DO CPC/1973. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. FILHO ADULTERINO. FALECIMENTO DO GENITOR ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CAPACIDADE PARA SUCEDER. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. LEI Nº 883/49 E LEI DO DIVÓRCIO. POSSIBILIDADE DE DEMANDAR PELO RECONHECIMENTO DO ESTADO DE FILIAÇÃO E PELO DIREITO DE HERANÇA EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM OS DEMAIS FILHOS. PRETENSÃO FUNDADA EM AFRONTA À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. DESCONSIDERAÇÃO, PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO, DA LEGISLAÇÃO ESPARSA VIGENTE À ÉPOCA. RESCISÃO DO JULGADO. NECESSIDADE. [...] **5 As discriminações existentes entre os filhos foram definitivamente extintas com o advento da Constituição Federal de 1988.** 9. Recurso especial não provido. (REsp 1279624/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 14/06/2017) (BRASIL, 2017h, p. 1, grifo nosso)

DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO ADULTERINA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. POSSIBILIDADE JURÍDICA. [...] II - **Em se tratando de direitos fundamentais de proteção a família e a filiação, os preceitos constitucionais devem merecer exegese liberal e construtiva, que repudie discriminações incompatíveis com o desenvolvimento social e a evolução jurídica.** (REsp 7.631/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/1991, DJ 04/11/1991, p. 15688). (BRASIL, 2017i, p. 1, grifo nosso)

Verifica-se que a paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica.

Coadunando com tal entendimento, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Civil e Processual Civil. Recurso Especial. Família. Reconhecimento de Paternidade e Maternidade Socioafetiva. Possibilidade. Demonstração. 1. **A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica.** 2. A norma princípio estabelecida no art. 27, *in fine*, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão. [...] (Superior Tribunal de Justiça – Terceira Turma/ REsp 1.189.663/RS/ Relatora Ministra Nancy Andrighi/ Julgado em 06.09.2011/ Publicado no DJe em 15.09.2011). (BRASIL, 2017d, p.1.)

Por fim, compreende-se que o princípio da igualdade

não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação (GONÇALVES, 2014, p. 24).

Posto isso, a supremacia do princípio da igualdade no vínculo de filiação proibiu qualquer designação discriminatória, acabando assim com a abominável hipocrisia que rotulava a prole pela condição dos pais.

5 EFEITOS JURÍDICOS NA RELAÇÃO SOCIOAFETIVA

A socioafetividade é um fato, onde se constata dois aspectos (socio + afetivo), externo na vida social, revestido pelos requisitos do “(a) *tractatus* – quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; (b) *nominatio* – usa o nome da família e assim se apresenta; e (c) *reputatio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seu pai.” (DIAS, 2013, p. 381)

Posto isso, vê-se que a filiação socioafetiva produzirá todos e os mesmos efeitos pessoais e patrimoniais do filho natural, assim, a afetividade que se legitima no interesse do filho, gerará o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil (DIAS, 2013)

5.1 EFEITOS DE CARÁTER PESSOAL

5.1.1 Posse do estado de filho

Nos dizeres de Lôbo (2011, p. 236):

A posse do estado de filiação refere-se uma situação fática na qual uma pessoa desfruta do *status* de filho em relação a outra pessoa, independentemente dessa situação corresponder a realidade legal. É uma combinação suficiente de fatos indicando um vínculo de parentesco entre uma pessoa e sua família que ela diz pertencer, como estabelece o art. 311-1 do Código Civil francês.

Neste intento, tratando-se de vínculo de filiação aquele que assim se considera desfruta da posse de estado de filho ou de estado de filho afetivo. (DIAS, 2013)

Dessa forma, a posse do estado filho “consiste na circunstância de trazer a pessoa o nome paterno, ser tratada na família como filho e gozar do conceito de filho no meio social. Presentes os três elementos – nome, tratamento e fama – estará provada a filiação pela posse de estado.” (FIUZA, 2009, p. 984)

Outrora, percebe-se que o ordenamento jurídico não contempla de modo expresso, a noção de posse de estado de filho, expressão forte e real no nascimento psicológico, o qual caracteriza a filiação afetiva. (DIAS, 2013).

Para a presunção da posse de estado filho a de se considerar todas as circunstâncias que circundam a relação familiar “capaz de suprir a ausência do registro do nascimento. Em outras palavras, a prova da filiação dá-se pela certidão do registro do nascimento ou pela situação de fato”. (LÔBO, 2011, p. 236)

Dias (2013, p. 381) por fim afirma que:

A filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto. A posse de estado é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva. A maternidade e a paternidade biológica nada valem frente ao vínculo afetivo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela, lhe dá amor e participa de sua vida. A afeição tem valor jurídico. Na medida em que se reconhece que a paternidade se constitui pelo fato, a posse do estado de filho pode entrar em conflito com a presunção *pater est*. E, no embate entre o fato e a lei, a presunção precisa ceder espaço ao afeto.

Assim, percebe-se que é a admissão de novas modalidades de constituição de família e, conseqüentemente, de filiação, que se descortina em um Direito de Família mais humano e solidário.

5.1.2 Nome

Preceitua o artigo 16 do Código Civil que “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. (BRASIL, 2016, p. 157).

Nas palavras de Dias (2013, p. 135, grifos da autora):

O novo referencial que identifica os vínculos interpessoais e parentais mais pelo afeto do que pela verdade registral ou biológica fez surgir um novo conceito, tanto de conjugalidade como de filiação. Não é mais exclusivamente o casamento que identifica a família. Também não é a identidade genética que marca a relação de parentesco. Tanto os vínculos extramatrimoniais como a **filiação socioafetiva** conquistaram espaço no âmbito jurídico. Tal reflete-se também no tema do nome.

Vê-se que nome é a designação ou sinal exterior pelo qual a pessoa identifica-se no seio da família e da sociedade “como elemento individualizador da pessoa natural, é empregado em sentido amplo, indicando o nome completo. Integra a personalidade, individualiza a pessoa não só durante a sua vida como também após a sua morte, e indica a sua procedência familiar.” (GONÇALVES, 2012, p. 148)

Conforme Gonçalves (2012, p. 164) preceitua

O *reconhecimento do filho* faz com que este passe a pertencer ao grupo familiar do genitor ou genitora que o reconheceu, com direito de usar o apelido familiar do referido grupo. Preserva-se com isso a unidade familiar e evitam-se constrangimentos para o filho reconhecido. Também pode haver alteração do nome dos descendentes, com o mesmo objetivo, quando ocorre alteração do próprio nome dos descendentes.

Com a adoção do nome irá ser gerado impedimentos na órbita civil, exemplo os impedimentos para casamento, e pública, como exemplo os impedimentos para assunção de determinados cargos públicos.

Por fim, a de se ressaltar que em respeito ao princípio disposto no artigo 227, §6.º da Constituição Federal e ao que dispõem o parágrafo 3.º do artigo 47 da Lei n.º 8.069/90 e o artigo 5.º da Lei nº 8.560/92, não é permitido fazer anotações nos registros e/ou certidões alusivas à origem da filiação.

5.1.3 Poder familiar

Segundo Lôbo (2011, p. 295) “O poder familiar é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes”, tendo, pois, uma gama de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercendo na mais estreita colaboração e em igualdade de condições.

Em outras palavras Massimo Bianca (1989 apud LÔBO, 2011, p. 296), conceituando disse que:

O poder familiar (*potestá genitoria*) é a autoridade pessoal e patrimonial que o ordenamento atribui aos pais sobre os filhos menores no seu exclusivo interesse. Compreende precisamente aos poderes decisórios funcionalizados aos cuidados e educação do menor e, ainda aos poderes de representação do filho e de gestão de seus interesses.

O poder familiar é conferido simultaneamente e igualmente a ambos os genitores, e em casos excepcionais, a um deles, na falta do outro, conforme inteligência do artigo art. 1690, 1ª parte, é exercido no proveito, interesse e proteção dos filhos menores e advém de uma necessidade natural, uma vez que todo ser humano, durante sua infância, precisa de alguém que o crie, eduque, ampare,

defenda, guarde e cuide de seus interesses, regendo sua pessoa e seus bens (DINIZ, 2015).

O legislador ao instituir o artigo 1.612 do Código Civil de 2002 reconheceu a paternidade socioafetiva, submetendo o filho menor ao poder familiar. Nessa senda o artigo aduz que “O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor”. (BRASIL, 2016. p. 265)

Ao estabelecer o supracitado dispositivo legal o legislador buscou atender ao princípio do melhor interesse da criança contido no artigo 227, *caput*, e no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 4.º, *caput* e § único, e 5.º, nesse sentido:

Extrai-se do art. 227 da Constituição o conjunto mínimo de deveres cometidos à família – a *fortiori* ao poder familiar – em benefício do filho, enquanto criança e adolescente, a saber: o direito à vida, a saúde, à alimentação (sustento), à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar. Por seu turno, o art. 229 estabelece que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Evidentemente, tal conjunto de deveres deixa pouco espaço ao poder. São deveres jurídicos correlativos a direitos cujo titular é o filho (LÔBO, 2011, p. 298)

O código Civil de 1916 assegurava o pátrio poder exclusivamente ao marido como cabeça do casal, chefe da sociedade conjugal, em falta ou impedimento deste, é que a chefia da sociedade conjugal passava à mulher e, com isso, assumia ela o exercício do poder familiar com relação aos filhos (DIAS, 2013), a partir da instituição da Constituição Federal de 1988 é que o poder familiar passou a ser exercido de forma igualitária entre os pais, não trazendo mais a acepção de superioridade paterna no âmbito familiar.

Ademais, o poder familiar gera aos pais, as obrigações de criar, educar e manter os filhos em sua guarda e companhia, devendo representá-los até os 16 anos e assisti-los dos 16 aos 18 anos, administrando seus bens até que completem a maioridade absoluta (FIUZA, 2009).

Os pais, por sua vez, terão o direito de requerer que seu(s) filho(s) lhes preste obediência, respeito e “cooperação econômica, na medida de suas forças e aptidões

e dentro das normas de Direito do Trabalho” (FIÚZA, 2009, p. 992). Em consonância ao previsto no artigo 1.634, inciso VII, do Código Civil de 2002.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, afirma Dias (2013, p. 435)

O poder familiar, sendo menos um poder e mais um dever, converteu-se em um múnus, e talvez se devesse falar em função familiar ou em dever familiar.

De objeto de direito, o filho passou a sujeito de direito. Essa inversão ensejou modificação no conteúdo do poder familiar, em face do interesse social que envolve.

Outrossim, cabe asseverar que em relação à saúde, quando os pais não tiverem condições de prestar aos filhos as devidas condições de assistência, surgirá a obrigação do Estado.

5.2 EFEITOS PATRIMONIAIS

5.2.1 Alimentos

O fundamento do dever de prestar alimentos, segundo os ensinamentos de Diniz (2015, p. 650-651), baseia-se no

princípio da preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), e o da solidariedade social e familiar (CF, art. 3º), pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco, vínculo conjugal ou convivencial que o liga ao alimentando.

Visto isso, tem-se que estas são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-los por si. Compreendendo tudo o que é “imprescindível à vida da pessoa como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, transporte, diversões, e, se a pessoa alimentada for menor de idade, ainda verbas para sua instrução e educação (CC, art. 1.701, *in fine*).” (DINIZ, 2015, p. 650)

Vital ressaltar, que o direito a alimentos encontra suporte legal no Código Civil de 2002, em seus artigos 1.694 a 1710, nos artigos 227 e 229 da Constituição Feral de 1988, assim como no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outrora, percebe-se que o direito a alimentos tem como característica ser personalíssimo, solidário, recíproco, ter proximidade, alternatividade, periodicidade, anterioridade, atualidade, inalienabilidade, irrepetibilidade irrenunciabilidade e transmissibilidade (DIAS, 2013)

De outro modo, nos dizeres de Dias (2013, p. 534, grifo da autora)

A imposição do dever de alimentos busca preservar o direito à vida que é assegurado constitucionalmente (CF 5º). Os alimentos não dizem apenas com o interesse privado do alimentando. Há **interesse geral** no seu adimplemento. Por isso se trata de obrigação regulada por **normas cogentes de ordem pública**: regras que não podem ser derogadas ou modificadas por acordo entre particulares. O direito a alimentos não pode ser objeto de transação ou renúncia, sendo restritiva a vontade individual nas convenções a seu respeito.

Cumprir informar que o dever de sustento encontra estreita ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que todos têm direito a viver com dignidade, consoante preceitua o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Ressalte-se que a expressão “alimentos” vem adquirindo dimensão cada vez mais abrangente. Englobando tudo o que é necessário para alguém viver com dignidade, dispondo o juiz de poder discricionário para quantificar o seu valor. Nesse compasso, o alargamento do conceito de alimentos levou a doutrina a distinguir alimentos civis e naturais, sendo os alimentos naturais “os indispensáveis para garantir a subsistência, como alimentação, vestuário, saúde, habitação, educação etc.” (DIAS, 2013, p. 533) e aos alimentos civis como aqueles destinados “a manter a qualidade de vida do credor, de modo a preservar o mesmo padrão e *status* social do alimentante” (DIAS, 2013, p. 533).

Ressalta-se que com o advento da filiação socioafetiva, que, inclusive, prevalece sobre o vínculo jurídico e o genético, deve alimentos quem desempenha as funções parentais. “O filho afetivo tem direito aos alimentos dos pais genéticos não apenas quando ocorre a impossibilidade de alimentação pelos pais afetivos,

mas também quando há necessidade de complementação da verba alimentar” (DIAS, 2013, p. 558)

Por fim, observa-se uma tendência

reconhecer a concorrência da obrigação alimentar do pai registral, do biológico e do pai afetivo. Daí ser de todo defensável a possibilidade de serem reivindicados alimentos do genitor biológico, diante da impossibilidade econômico-financeira, ou seja, diante da menor capacidade alimentar do genitor socioafetivo que não está em condições de cumprir satisfatoriamente com a real necessidade alimentar do filho que acolheu por afeição em que o pai socioafetivo tem amor, mas não dinheiro (DIAS, 2013, p. 558)

Faz-se perceptível, portanto, que o superior interesse da(as) criança(as)/adolescente(s) prevalecerá, independente de qual relacionamento ou de qual origem adveio a filiação, observando sempre os pressupostos da necessidade daquele que recebe, a capacidade econômica do devedor, bem como a proporcionalidade como elemento de equilíbrio desta tão estreita relação afeto sóciojurídica.

5.2.2 Sucessão

Diniz (2015, p.17) preceitua que:

O direito das sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento (CC, art. 1.786) Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cujus ao herdeiro*.

Nesse diapasão, observa-se outro direito advindo do reconhecimento da filiação socioafetiva: o direito sucessório. Nas palavras de Pereira (2006, p. 335 apud SOBRAL, 2017, p.1) “O mais importante dos efeitos do reconhecimento é a atribuição ao filho de direito sucessório; é a capacidade por ele adquirida para herdar *ab intestato* do pai e dos parentes deste.”, posteriormente completa que “[...]”

quaisquer filhos, inclusive os que na linguagem das Ordenações eram considerados de “danado coito”, ou simplesmente “espúrios” herdarão, em igualdade de condições com os havidos das relações de casamento [...]” (2006, p. 335 apud SOBRAL, 2017, p.1).

Gonçalves (2016, p. 168) assevera que:

Em face da atual Constituição Federal (art. 227, §6º), do Estatuto da Criança e do Adolescente (art.20) e do Código Civil de 2002 (art. 1.596), não mais subsistem as desigualdades entre filhos consanguíneos e adotivos, legítimos e ilegítimos, que constavam dos arts. 377 e 1.605 e parágrafos (o §1º já estava revogado pelo art. 54 da Lei de Divórcio) do Código Civil de 1916. Hoje, todos herdam em igualdade de condições (CC/2002, art. 1.834). Mesmo os adotados pelo sistema do diploma revogado (adoção restrita) preferem aos ascendentes. O mesmo sucede com os filhos consanguíneos havidos fora do casamento, desde que reconhecidos.

O artigo 1.596 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2016, p. 264) estabelece que “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Dias (2013) e Diniz (2015) entendem que não cabe qualquer argumentação no sentido de que a declaração da filiação socioafetiva ocorrida antes da vigência da Constituição Federal de 1988 não teria validade, alegando-se que foi tão somente a partir de sua promulgação que a relação paterno-filial passou a ser juridicamente protegida, visto que, em se tratando de matéria sucessória, a capacidade para suceder é regulada pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão (Código Civil, artigo 1.787), o que indica uma qualidade de suceder na herança deixada pelo falecido.

Nesse diapasão, o filho sociológico, ao lado dos demais descendentes, quando da morte de seu pai, será, pois, considerado herdeiro necessário, de modo que irá ocupar o primeiro lugar na ordem de vocação hereditária, consoante determinam os artigos 1.845 e 1.829, inciso I, do Código Civil de 2002, respectivamente (DIAS, 2007 p. 442 apud SOBRAL, 2017, p.1).

Posto isso, entende-se que ambos os filhos, sejam os filhos consanguíneos ou os socioafetivos, terão os mesmos direitos e os mesmos deveres, possuíram a

mesma capacidade sucessória e ocuparam a mesma posição de herdeiros necessários.

5.3 EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS

Segurados e dependentes são sujeitos ativos da relação jurídica cujo objeto seja o recebimento de prestação de natureza previdenciária.

Santos (2015, p. 190) preceitua que os dependentes do segurado falecido estão expressamente relacionados na legislação previdenciária, afirmando posteriormente que

A relação jurídica entre dependentes e INSS só se instaura quando deixa de existir relação jurídica entre este e o segurado, o que ocorre com sua morte ou recolhimento à prisão. Não existe hipótese legal de cobertura previdenciária ao dependente e ao segurado simultaneamente.

Nesse sentido, portanto, dependente “é toda pessoa física filiada ao RGPS em razão do seu vínculo com o segurado principal, ou seja, a condição de segurado do dependente somente se caracteriza por conta do vínculo com o segurado principal” (NEVES, 2012, p. 108).

Os dependentes do segurado são enumerados nos incisos I a III do artigo 16 da Lei 8.213/91, o qual aduz que:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, **de qualquer condição**, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995) (BRASIL, 2016, p. 1579, grifo nosso)

Nessa esteira, observa-se que o artigo 16 em seu inciso I inclui os filhos, que podem “ser o filho natural ou o adotado, uma vez que a expressão “de qualquer condição” exclui qualquer discriminação”. (SANTOS, 2015, p.195), assim, também incluindo o filho socioafetivo.

Dispõe o artigo 19 da Instrução Normativa 45/2010 que os “Filhos de qualquer condição são aqueles havidos ou não da relação de casamento, ou adotados, que possuem os mesmos direitos e qualificações dos demais, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, nos termos do § 6º do art. 227 da Constituição Federal”. (INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, 2017, p.1)

Ressalta-se que os filhos são dependentes até completarem 21 (vinte e um) anos, dessa forma

a maioria civil alterada pelo novo Código Civil, não tem efeitos no Direito Previdenciário, que estabelece proteção com base no princípio da seletividade e distributividade. Assim, mesmo que a maioria civil se dê aos 18 anos, a proteção previdenciária, para o filho, na qualidade de dependente, estende-se até os 21 anos. (SANTOS, 2015, p.195)

A doutrina civilista moderna tem no princípio da afetividade o fundamento para dar proteção jurídica a parentescos firmados para além da consanguinidade, do liame biológico que distinguia os "filhos naturais" dos filhos adotivos, nessa sorte, o Direito Previdenciário não pode se distanciar da realidade já reconhecida pelo Direito Civil e nem pode ser interpretado como um regramento totalmente divorciado do sistema jurídico nacional. É direito social que tem por fim dar proteção, não podendo excluir aqueles dos quais o segurado cuidou como se seus filhos biológicos fossem. O art. 16, II e III, da Lei n. 8.213/91, faz referência a filhos e irmãos "de qualquer condição", portanto, não restringindo ao parentesco biológico.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal Regional Federal, o qual veja:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HABILITAÇÃO DE HERDEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA RECONHECIDA POR DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO. COISA JULGADA. REFLEXOS NA ESFERA PREVIDENCIÁRIA. I - A agravada teve reconhecida a paternidade

socioafetiva do de cujus e declarada sua habilitação à herança. É, portanto, herdeira, na forma dos arts. 1.596 e 1.829, I, do Código Civil. II- A doutrina civilista moderna tem no princípio da afetividade o fundamento para dar proteção jurídica a parentescos firmados para além da consanguinidade, do liame biológico que distinguia os "filhos naturais" dos filhos adotivos. III - O Direito Previdenciário não pode se distanciar da realidade já reconhecida pelo Direito Civil. E nem pode ser interpretado como um regramento totalmente divorciado do sistema jurídico nacional. É direito social que tem por fim dar proteção, não podendo excluir aqueles dos quais o segurado cuidou como se seus filhos biológicos fossem. O art. 16, II e III, da Lei n. 8.213/91, faz referência a filhos e irmãos "de qualquer condição", portanto, não restringindo ao parentesco biológico. IV – [...] . VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3.ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 572914 - 0028979-25.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 04/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016) (BRASIL, 2017j, p. 1)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES E CONTRADITÓRIOS. HISTÓRICO LABORAL DE CURTA DURAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. I- [...] II- O conceito de parentesco civil acolhe outras formas de vínculo familiar não necessariamente restritas à adoção formal, reconhecendo a paternidade ou maternidade socioafetiva decorrente da convivência responsável, plena e afetuosa, com características de exercício de poder familiar (arts. 1.630 e 1.634, inc. I, do Código Civil). Trata-se de concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. III- [...] IX- Apelação do INSS a qual se dá provimento. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2215670 - 0000694-27.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 15/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2017) (BRASIL, 2017l, p.1)

Por fim, conforme bem preceituou a advogada Melissa Folmann, presidente da Comissão de Direito Previdenciário do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM, 2016, p. 1)

A paternidade socioafetiva ainda caminha a passos lentos no Direito Previdenciário, seja pelo fato de ser um instituto relativamente novo ou por ter demandas esparsas. Contudo, na linha do que a jurisprudência previdenciária já fez em outros momentos com institutos questionados no Direito de Família, há uma forte tendência de que o posicionamento se encaminhe de forma favorável. Desde a Constituição Federal não há mais distinção entre filhos adotados ou não, tanto que a legislação previdenciária datada de 1991 em momento algum faz diferença em relação à origem do filho. Contudo, há uma diferença entre filhos, enteados e menores tutelados, e é aqui um dos momentos em que a paternidade socioafetiva tem e terá uma de suas grandes valias, pois inúmeros são os enteados que ficam desamparados por não provarem dependência econômica em relação ao

padrasto/madrasta, mas que estariam protegidos se a paternidade socioafetiva fosse reconhecida, ou pelo menos pleiteada. Em suma, não há como se pensar o Direito Previdenciário sem enaltecer sua direta relação com o Direito de Família, em se tratando de proteção social do núcleo mais caro ao segurado: a família.

Posto isso, percebe-se que de uma forma ainda tímida o afeto vem se estabelecendo como um princípio norteador de tudo o que se relaciona com ele, inclusive o Direito, o qual começa a definir as questões relacionadas a Socioafetividade, inclusive no que tange ao Direito Previdenciário.

6 CONCLUSÃO

Por todo exposto, cabe resgatar a questão problema do presente trabalho, qual seja: quais são os efeitos jurídicos da filiação socioafetiva *post mortem*?

Percebe-se as constantes mudanças nos modelos familiares, e por isso, houve a incorporação mesmo que de forma indireta do afeto ao direito fundamental.

Nesse diapasão, vê-se que a paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica.

A filiação socioafetiva tem como fundamento o princípio da igualdade o qual não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão. Permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento, proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima e veda designações discriminatórias relativas à filiação.

Nessa sorte, os efeitos jurídicos se subdividem em efeitos pessoais e patrimoniais.

Quanto aos efeitos pessoais, observa-se a posse do estado filho, o qual consiste na circunstância de trazer a pessoa o nome paterno/materno, ser tratado na família como filho e gozar do conceito de filho no meio social, gerado impedimentos na órbita civil, exemplo os impedimentos para casamento, e pública, como exemplo os impedimentos para assunção de determinados cargos públicos. O poder familiar será exercido pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições.

No mais, não será permitido fazer anotações nos registros e/ou certidões alusivas à origem da filiação.

Por fim, no tocante aos efeitos patrimoniais, estes consistem nos direitos (deveres) a alimentos, sucessórios, bem como a inclusão como dependente junto à previdência social, com fulcro no artigo 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91, que exclui qualquer discriminação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o código civil. In: **Vade Mecum acadêmico forense**. 22. ed.. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial** 951299 da Terceira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 12 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/doc.jsp?livre=Reconhecimento+da+paternidad+e+socioafetiva+post+Mortem&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=13>>. Acesso em: 02 out. 2017a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial** 1328380/MS 2011/0233821-0 da Terceira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze (1150), 21 de out. de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=PRETENS%C3O+DE+RECONHECIMENTO+POST+MORTEM+DE+MATERNIDADE+SOCIOAFETIVA&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 06 set. de 2017b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial** 450566/RS 2002/0092020-3 da terceira turma, rel. Ministra Nancy Andrighi (1118), 03 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=A+filiacao+socioafetiva+elemento+fundamental+na+forma%E7%E3o+da+identidade&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 06 de set. 2017c.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial** 1.189663/RS 2010/0067046-9 da Terceira Turma, Rel.^a Ministra Nancy Andrighi (1118), 06 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2011-09-06;1189663-1131778>>. Acesso em: 12 set. 2017d.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial** 1663137/MG 2017/0068293-7 da Terceira Turma, Rel.^a Ministra Nancy Andrighi (1118), 15 de ago. de 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Para+as+adocoes+post+mortem%2C+vigem%2C+como+comprovacao+da+inequivoca+vontade+do+de+cujus+em+adotar&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 12 set. 2017e.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial** 500999/RJ 2014/0066708-3 da Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (1147), 12 de 04 abril de 2016. Disponível em:
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=+filia%E7%E3o+socioafetiva+os+princ%EDpios+da+livre+admissibilidade+da+prova&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 02 out. 2017f.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial** 1217415/RS 2010/0184476-0 da Terceira Turma, Rel.^a Ministra Nancy Andrighi (1118), 19 de jun. de 2012. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=art+42++6+ECA+post+mortem&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>>. Acesso em: 12 set. 2017g.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial** 1279624/PR 2011/0155627-6 da Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão (1140), 23 maio de 2017. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=As+++discrimina%E7%F5es+++existentes+++entre+++os+++filhos+++foram+definitivamente++extintas++.&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 12 set. 2017h.

_____. Superior Tribunal de Justiça **Recurso especial** 7.631/RJ 1991/0001284-0 da Quarta Turma, Re. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (1088), 17 de set. de 1991. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=Em+se+tratando+de+direitos+fundamentais+de+prote%E7%E3o+a+fam%EDlia+e+a+filia%E7%E3o%2C+os+preceitos+constitucionais+devem+merecer+exegese+liberal+e+construtiva%2C+que+repudie+discrimina%E7%F5es+incompat%EDveis+com+o+desenvolvimento+social+e+a+evolu%E7%E3o+jur%EDdica&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 19 set. 2017i.

_____. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. **Agravo de instrumento** - 572914 / SP 0028979-25.2015.4.03.0000 da Nona Turma, Rel.^a Desembargadora Federal Marisa Santos, 04 de julho de 2016. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br>>. Acesso: 27 set. 2017j.

_____. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. **Apelação cível** - 2215670 / SP 0000694-27.2017.4.03.9999 da NONA TURMA, Rel. Desembargador Federal Gilberto Jordan, 15 de maio de 2017. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=1#>>. Acesso em: 27 set. 2017l.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. ampli.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Direito das sucessões. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FIUZA, Cesar. **Direito civil**: Curso completo. 13. ed. rev. atual. ampli. . Belo Horizonte: Saraiva, 2009

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito das sucessões**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito civil brasileiro: Direito das sucessões**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direito civil brasileiro: Parte geral**. 0 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

IBDFAM. Filha socioafetiva pode pleitear verba devida pelo INSS a seu pai.

IBDFAM, 27 janeiro de 2016. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5883/Filha+socioafetiva+pode+pleitear+verba+de+vida+pelo+INSS+a+seu+pai>>. Acesso em 05 de outubro de 2017.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Instrução normativa nº 45**, de 06 de agosto de 2010. Dispõe sobre a administração de informações dos segurados, o reconhecimento, a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social e disciplina o processo administrativo previdenciário no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Disponível <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2010/45_1.htm>. Acesso em: 27 out. 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de direito previdenciário: Direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOBRAL, Mariana Andrade. Os efeitos do reconhecimento da paternidade sócio-afetiva. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 14 set. 2010. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.28750&seo=1>>. Acesso em: 25 set. 2017.

TEIXEIRA, Ana Carola Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade com efeito da socioafetividade nas famílias recompostas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFAM v.10, n.º 10, p. 34-60, Jun-Jul 2009.