

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL
CURSO DE DIREITO

Amanda Caroline Palagio Zanette

O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O DIREITO
SUCESSÓRIO NO BRASIL

Santa Cruz do Sul
2023

Amanda Caroline Palagio Zanette

**O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O DIREITO
SUCESSÓRIO NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Maitê Damé Teixeira Lemos

Santa Cruz do Sul
2023

Aos meus pais, ao meu amor...

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ser amor, e por me dar forças para enfrentar todos os percalços vividos nos últimos anos durante o meu trajeto acadêmico.

Quero agradecer também aos meus pais, por serem a base de todos os meus princípios, e por terem me dado a oportunidade de estar onde estou, próxima de me formar na faculdade, e próxima de concluir mais um ciclo.

À minha orientadora Profa. Maitê Damé Teixeira Lemos, por ter me auxiliado na escolha do meu tema e me incentivado até o fim. Marcou a minha trajetória acadêmica, obrigada por ter me mostrado o quanto o direito sucessório é uma área de extrema importância na vida de todos.

Aos meus colegas da UNISC, por todas as angustias, risadas, dramas, vividos por qualquer acadêmico, em especial à Dayany.

Também agradeço à Coordenadora do Curso, entre outros.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como foco investigar a viabilidade do direito sucessório nos casos de filhos provenientes de reconhecimento socioafetivo frente a legislação e entendimentos dos Tribunais Brasileiros, e objetiva compreender os efeitos sucessórios do reconhecimento da filiação socioafetiva no Brasil. Nestes termos, indaga-se: Diante da legislação e entendimento dos Tribunais, quais os efeitos sucessórios do reconhecimento da filiação socioafetiva no Brasil? O método de abordagem utilizado é o método dedutivo, que parte de normas gerais (direito de família, filiação, direito sucessório) para aplicação em uma situação específica e particular (filiação socioafetiva). É de fundamental importância o estudo do tema, visto que ao longo dos anos houveram muitas modificações no entendimento do que se tratava de família, e de como ela era formada. Hoje, entendemos que a família também pode se formar com base no afeto, o que possibilitou o reconhecimento das famílias socioafetivas. Os filhos socioafetivos, reconhecidos ao longo da vida, ou *post mortem*, tem os mesmos direitos dos filhos biológicos, isso devido ao princípio da igualdade, que possibilitou essa garantia aos filhos socioafetivos, como também as demais modalidades de filiação.

Palavras-chave: Filiação socioafetiva. Reconhecimento. Sucessão. Tribunais Brasileiros.

ABSTRACT

This monographic work focuses on investigating the viability of inheritance law in cases of children arising from socio-affective recognition in light of the legislation and understandings of the Brazilian Courts, and aims to understand the succession effects of the recognition of socio-affective affiliation in Brazil. In these terms, the question is: Given the legislation and understanding of the Courts, what are the succession effects of the recognition of socio-affective affiliation in Brazil? The approach method used is the deductive method, which starts from general rules (family law, filiation, inheritance law) for application in a specific and particular situation (socio-affective affiliation). The study of this topic is of fundamental importance, given that over the years there have been many changes in the understanding of what family is and how it was formed. Today, we understand that the family can also be formed based on affection, which has made it possible to recognize socio-affective families. Socio-affective children, recognized throughout life, or post-mortem, have the same rights as biological children, due to the principle of equality, which made this guarantee possible for socio-affective children, as well as other forms of affiliation.

Keywords: Socio-affective affiliation. Recognition. Succession. Brazilian Courts.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	OS INSTITUTOS DA FILIAÇÃO E DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO	10
2.1	Direito de família: aspectos conceituais e introdutórios	10
2.2	A igualdade constitucional entre os filhos e as formas de filiação e reconhecimento	12
2.3	Filiação socioafetiva e multiparentalidade: efeitos familiares e sucessórios	16
3	O DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO.....	28
3.1	Sucessão legítima e herdeiros necessários: a sucessão dos descendentes	30
3.2	A petição de herança como forma de garantia e quinhão hereditário de filhos reconhecidos após o óbito.....	37
4	A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEUS REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO	40
4.1	O reconhecimento da filiação socioafetiva <i>post mortem</i> e a garantia do direito sucessório	42
4.2	A existência de direitos sucessórios reconhecidos ao filho socioafetivo reconhecido antes ou <i>post mortem</i>	47
4.3	O entendimento dos Tribunais brasileiros acerca dos direitos sucessórios dos filhos socioafetivos	49
5	CONCLUSÃO.....	54
	REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico versa sobre os direitos que são garantidos aos filhos socioafetivos, frente a legislação e entendimentos dos Tribunais Brasileiros. Nesse sentido, tem por objetivo compreender quais são os efeitos sucessórios do reconhecimento da filiação socioafetiva no Brasil.

Diante disso, a principal questão que o presente trabalho busca responder é: diante a legislação e entendimento dos Tribunais, atualmente, quais os efeitos sucessórios do reconhecimento da filiação socioafetiva no Brasil?

O método adotado para a concretização da pesquisa é o método dedutivo, que parte de normas gerais (direito de família, filiação, direito sucessório) para aplicação em uma situação específica e particular (filiação socioafetiva). Por se tratar de um trabalho de análise de casos específicos sob a luz de regras mais amplas, a obtenção de informações será através de pesquisas bibliográficas, pesquisa jurisprudenciais e materiais disponibilizados na internet, de revistas especializadas e digitais.

Dessa forma, no primeiro capítulo é tratado sobre o direito de família, e seus aspectos relativos à filiação socioafetiva e o reconhecimento dos filhos socioafetivos. Inicialmente, os modelos de família, estão em constante evolução, e ao falar em família estamos tratando da estrutura básica social, que por muito tempo, o único modelo de família aceito, era a família formada a partir do casamento.

O Código Civil de 1916 trazia que filiação era fundamentada no casamento, e o mesmo estabelecia discriminações quando aos filhos, qualquer filho oriundo de relações extramatrimoniais, eram tratados como ilegítimos. Foi apenas em 1988, com a Constituição Federal, que houve significativas mudanças no instituto da filiação, passando-se a garantir direitos iguais aos filhos, independentemente de sua origem e aos cônjuges. Ainda, a Constituição Federal de 1988, possibilitou a formação de novas famílias, baseadas no afeto, dando assim início as famílias socioafetivas.

Também, no primeiro capítulo, é demonstrado as formas de reconhecimento dos filhos que não foram gerados a partir do casamento, já que essa é a única forma que não precisa de reconhecimento, pois gozam da presunção legal de serem filhos dos cônjuges. Inclusive a união estável, mesmo ela sendo igualada ao casamento,

sendo considerada uma entidade familiar, os filhos concebidos durante a sua vigência, precisam ser reconhecidos.

Independente da forma de reconhecimento, o princípio balizador das famílias é a afetividade, conforme mencionado anteriormente, foi com a Constituição Federal de 1988 que foi possível reconhecer que as famílias também poderiam ser geradas com base no afeto. É o princípio da afetividade que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, legitimando todas as formas de família.

Até ser criado o conceito de socioafetividade, houve um longo desenvolvimento da consideração de afeto e afetividade, que teve que ser analisado a relevância desses conceitos e sua contribuição para o desenvolvimento da sociedade moderna e da pessoa humana. E foi a partir da socioafetividade que houve a possibilidade do reconhecimento de mais de um pai ou mais de uma mãe com base no afeto, abrindo-se portas para a multiparentalidade.

O reconhecimento da multiparentalidade é mais um degrau nos avanços do reconhecimento do afeto como tendo um valor jurídico. Não tem como se deixar de ser reconhecido a multiparentalidade, uma vez que isso trata a respeito daquilo que está marcado na vida do filho, uma rede de afeto, cuidados e amor.

No segundo capítulo é tratado sobre o direito sucessório brasileiro, e qual os direitos dos filhos socioafetivos, através de uma análise de como decorre o direito sucessório e considerando que não se pode haver qualquer distinção entre os filhos, independentemente de sua origem.

No direito sucessório brasileiro, com a morte, os bens transmitem-se imediatamente aos seus herdeiros, esse conceito se trata do princípio da *saisine*. Na sucessão legítima, os herdeiros serão chamados seguindo uma ordem legal, já definida em lei, sendo os herdeiros necessários os primeiros a serem chamados. Herdeiros necessários são aqueles que não podem ser afastados da sucessão pelo simples fato de o autor da herança não desejar.

Relembrando o princípio da igualdade dos filhos, independente da sua origem todos terão os mesmos direitos a sucessão. Porém, os filhos socioafetivos, que não foram reconhecidos em vida, poderão entrar com uma ação de petição de herança para garantir o direito que lhe é assegurado.

E, por fim, no terceiro capítulo é tratado sobre os efeitos sucessórios da filiação socioafetiva, e qual o entendimento dos Tribunais brasileiros a respeito do tema. A filiação socioafetiva é uma realidade, e o reconhecimento de um filho serve de prova para evidenciar um fato. Em razão disso que, apesar de serem tidos como filhos, é a partir do momento em que fica evidenciado a posse de estado de filho, e o mesmo é reconhecido que os filhos socioafetivos terão os mesmo direitos e deveres dos demais filhos.

O reconhecimento à filiação em vida retira a problemática da não colocação do herdeiro afetivo no rol dos herdeiros necessários. Porém, se o reconhecimento a filiação socioafetiva ocorrer post mortem, é certo de que o filho reconhecido ostentava a condição de filho quando do óbito do genitor afetivo, razão pela qual, a sentença declaratória, a proferiu que o filho tinha tal condição, retroagirá seus efeitos à data da convivência afetiva, comprovada, assegurando os direitos hereditários ao filho socioafetivo.

O reconhecimento da filiação socioafetiva assegura ao filho todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são devidos. O Tema 622, do Supremo Tribunal Federal, que menciona que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprios”.

E através de recentes decisões, fica claro que a filiação socioafetiva não pode ser excluída do direito de família, uma vez que envolve um dos maiores pilares do meio familiar, que é o afeto. Pelo que é apresentado pela jurisprudência, reconhecesse de forma majoritária o direito à sucessão que os filhos socioafetivos tem, já que se trata de um herdeiro necessário, e, com base no princípio da igualdade entre os filhos

Portanto, o estudo do presente tema é de extrema relevância social, visto que refere sobre a estrutura básica social, a família. Por se tratar de um tema que já se teve diversos entendimentos, é necessário que haja um estudo relatando as atualidades sobre o mesmo.

2 OS INSTITUTOS DA FILIAÇÃO E DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

Para entender o conceito de família, e sua constante evolução, é preciso ter o conhecimento que família é a estrutura básica social, necessária para todos os seres humanos. Desde antes do surgimento do Estado, da sociedade organizada, já havia família, antes mesmo de haver o Direito que criou a família, mas foi da família que surgiu a sociedade organizada, o Estado e o Direito.

Devido a todas questões históricas, não há como mencionar apenas um modelo de família, algo engessado, que não há possibilidades de ser alterado, em razão de que isso não é o que vivemos hoje. Por muito tempo, predominou a família patriarcal, constituída pelo casamento, outros moldes de família não eram vistos pelo Estado.

O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. Sendo assim, o Estado, com o passar do tempo, teve que ir se modificando em função das transformações da sociedade.

2.1 Direito de família: aspectos conceituais e introdutórios

Sabendo que o indivíduo é o ponto principal de proteção do Estado, tem-se que as normas de proteção a família devem regular as variadas e íntimas relações do ser humano no seio social. Apesar de a Constituição Federal tratar expressamente de três entidades familiares no seu texto; que são o matrimônio, a união estável e a família monoparental, que é aquela formada por um dos pais; as demais entidades familiares não podem ser marginalizadas, ignoradas ou discriminadas, devendo receber o devido tratamento, igualmente as outras, para a sua proteção.

Algumas dessas uniões que não estão expressas na Constituição, mas que hoje já pode ser considerado como uma entidade familiar são as uniões extramatrimoniais; essa entidade familiar encontrava abrigo somente no direito obrigacional, como sociedade de fato; as uniões homoafetivas; que após muito tempo foram consideradas como família pela Justiça; e ainda as uniões simultâneas.

O artigo “A Evolução do conceito de Família” nos mostra que a partir do momento em que o Estado passou a criar mais direitos aos cidadãos, sendo direitos individuais e sociais, o mesmo então passou incentivar a criação de novos moldes de família que antes não existiam:

À medida que o Estado estabelece para os seus cidadãos um leque imenso de direitos individuais e sociais a fim de que se assegure a dignidade de todos, transparece o princípio da afetividade que, mesmo não sendo expresso em palavra, tem um valor amplo e um campo de incidência alargado. Nesses arranjos, com a ‘aceitação’ das uniões estáveis, as famílias monoparentais bem como outras entidades diversificadas, demonstram que o afeto foi consagrado à direito fundamental. Essa qualificação pode ser entendida quando ligada à garantia da felicidade, que não se deve ter medida, imposta ou manipulada, porém colocada sob a concepção de direito a ser atingido. Sob esta mirada, constata-se que o vínculo da afinidade atende às modificações familiares que deixaram de ser modelo único e matrimonializado, para seguir uma nova ordem, a qual é atribuída o valor jurídico do afeto. (NORONHA, 2012, p. 13.)

Além da evolução no conceito de família, o instituto da filiação também evoluiu ao longo do tempo. Atualmente, conforme Lobo (2023, p. 230):

Filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é a que se qualifica como filho ou filha e a outra é titular de autoridade parental por origem biológica ou socioafetiva. Quando a relação de parentalidade é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade. Filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace. Sob o ponto de vista do direito brasileiro, a filiação não é haurida da natureza. Por ser uma concepção cultural, resultante da convivência familiar e da afetividade, o direito a considera como um fenômeno abrangente da origem biológica, que antes detinha a exclusividade, e de outras origens não biológicas.

Só que, o Código Civil de 1916, trazia que filiação era fundamentada no matrimônio, estabelecendo nele discriminações quanto aos filhos. O único molde de família era a formada pelo casamento, e apenas os filhos oriundos do casamento eram considerados legítimos. Qualquer filho oriundo de relações extrapatrimoniais, eram considerados ilegítimos, sendo considerados ilegítimos também aqueles filhos que não eram reconhecidos pelos pais. O Estado amparava apenas as famílias legítimas, constituídas exclusivamente pelo casamento. (DAMIAN, 2022)

Foi apenas com a Constituição de 1988 que ocorreram alterações significativas no instituto da filiação, pois passou a garantir o direito à igualdade entre os filhos e

os cônjuges, sendo o Estado, o protetor do bem de todos, sem distinção de pessoas. A mesma focou mais na felicidade da sociedade e nos interesses individuais das pessoas. (DAMIAN, 2022).

A filiação é a forma de visualizar o lado do filho em uma relação de linha reta, que anteriormente era separada em três espécies, a filiação biológica, filiação legal e filiação afetiva. A filiação biológica é a relação de parentesco consanguíneo ou biológico. Filiação legal é a estabelecida pela lei. E a filiação afetiva é a construída através de uma relação de afeto. (DAMIAN, 2022)

2.2 A igualdade constitucional entre os filhos e as formas de filiação e reconhecimento

Contudo, filiação se tornou um conceito único, não se aceitando atualmente nenhum adjetivo como era usado antigamente. Desde a Constituição Federal de 1988 não existe mais filiação legítima ou ilegítima, ou filiação natural, ou filiação adotiva, ou filiação incestuosa, ou filiação matrimonial ou extramatrimonial, ou filiação adulterina como eram classificadas. Hoje o termo é apenas filiação. (LOBO, 2023)

A mudança para se usar somente o termo filiação é justamente uma forma de alcançar a igualdade na filiação. Conforme o Código Civil apresenta no seu artigo 1.596, e a Constituição Federal no seu artigo 227, § 6º, 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, sendo essa mudança umas das mais importantes para o direito de família. (LOBO, 2023)

A igualdade tem por objetivo romper qualquer distinção entre os filhos havidos somente dentro do casamento ou de famílias somente por laços sanguíneos. Ela ultrapassa as barreiras impostas pela sociedade em época passada, trazendo mais espaço dentro do ordenamento jurídico para as relações advindas por afeto. (LOBO, 2023)

A justiça através do princípio da igualdade garante o tratamento isonômico, portanto é imprescindível que a lei também possa garantir essa igualdade, inexistindo quaisquer diferenças. Nesse sentido, está superada a ideia de discriminação entre os filhos, já que com o passar do tempo, as famílias foram se

remodelando e passando a valorizar mais as relações de sentimento entre seus membros, numa comunhão de afetividade recíproca no seu interior (DIAS, 2021).

Contudo, há formas de se buscar o reconhecimento dos filhos, já que o reconhecimento da filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível. Conforme visto anteriormente, não há mais diferença entre os filhos, sendo eles havidos na constância do casamento ou não, todos têm os mesmos direitos. As formas de reconhecimentos que estão previstas na doutrina e na jurisprudência são o reconhecimento voluntário, judicial e o extrajudicial (DIAS, 2021).

Conforme elucida Dias (2021) apenas os filhos havidos no casamento não precisam ser reconhecidos, pois gozam da presunção legal de serem filhos dos cônjuges. Já em relação a união estável, mesmo ela sendo igualada ao casamento, sendo considerada uma entidade familiar, os filhos concebidos durante a sua vigência, precisam ser reconhecidos.

Para Lobo (2023, p. 278), reconhecimento voluntário é:

O reconhecimento, voluntário ou forçado, tem fito assegurar ao filho o direito ao pai e à mãe. Quando o pai ou a mãe, ou ambos, em conjunto ou sucessivamente, reconhecem voluntariamente o filho, cumprem o dever legal de fazê-lo. Se não o fizerem, serão condenados por decisão judicial, em ação de investigação de paternidade ou maternidade. O filho que não tenha sido regularmente registrado, por declaração dos pais ou dos legitimados a fazê-lo (art. 52 da Lei dos Registros Públicos), ou em decorrência da Declaração de Nascido Vivo emitida pelo profissional de saúde, que não tem força de atribuir paternidade, poderá ser reconhecido por manifestação livre de vontade de ambos os pais ou de um deles. Trata-se do reconhecimento voluntário, pois o reconhecimento judiciário ou forçado depende de investigação de paternidade ou maternidade promovida pelo próprio filho, por seu representante legal ou pelo Ministério Público (art. 2º da Lei n. 8.560/1992). O reconhecimento voluntário é ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia *erga omnes*. Na classificação dos atos jurídicos, constitui ato jurídico em sentido estrito ou *stricto sensu*, porque, ao contrário do negócio jurídico, seus efeitos são predeterminados pela lei, não podendo ser estipulados livremente pelas partes. O ato do reconhecimento, no direito brasileiro atual, além de personalíssimo, apresenta as características de voluntariedade, irrevogabilidade, incondicionalidade.

Sendo assim, reconhecimento voluntário é aquele ato que decorre da vontade das partes, dado de forma espontânea e independe da prova de origem genética, ou seja, independe de vínculos biológicos. Essa forma de reconhecimento só é possível ser feita quando não houver registro de nascimento do filho, ou quando foi feita apenas em relação a um dos pais (LOBO, 2023).

De acordo com Rizzardo (2019) o reconhecimento voluntário é a declaração de paternidade ou maternidade, conforme é feito pelo pai ou pela mãe, relativamente ao filho fora do casamento, cujo registro não consta a filiação.

O artigo 1.609 do Código Civil apresenta algumas formas de reconhecimento voluntário. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e poderá ser feito no registro do nascimento através de escritura pública ou particular, arquivada em cartório, por testamento, e por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Ainda, conforme o parágrafo único do mesmo artigo, o reconhecimento pode ser feito quando do nascimento do filho ou até mesmo após o falecimento do mesmo, quando houver descendentes. Conforme artigo 1.607 do Código Civil, nada impede que o reconhecimento seja feito por apenas um dos pais (LOBO, 2023).

Para Lobo (2023) há quatro modalidades de se proceder o reconhecimento voluntário: quando o nome de um dos pais não consta no registro de nascimento; o reconhecimento indireto; o reconhecimento feito por testamento; e o reconhecimento incidental.

A primeira modalidade é quando o nome de um dos pais não contava no registro de nascimento do filho, o reconhecimento do filho pode ser feito mediante declaração ao oficial de registro, com a presença de testemunhas. Essa modalidade é feita quando os pais não são casados. E conforme Lei n. 8.560/1992 se o filho foi reconhecido apenas pela mãe e está declara que tal pessoa é pai do seu filho, o mesmo será intimado para confirmar ou não a paternidade (LOBO, 2023).

O reconhecimento indireto é a segunda modalidade de reconhecimento voluntário. Nesta modalidade é possível ser feito o reconhecimento através de uma manifestação que não é feita diretamente ao registrador. O reconhecimento pode ser feito através de escritura pública ou escrito particular, sendo que o segundo pode ser qualquer um, feito que qualquer forma. Essa é uma forma de registro que não é consumada imediatamente (LOBO, 2023).

A terceira modalidade é a inserção do reconhecimento em testamento. Não há a necessidade de se haver um testamento exclusivo para o reconhecimento do filho, basta que nele contenha que determinada pessoa é filho que quem deixou o testamento. Mas para que isso aconteça é presumido que não haja outra

paternidade ou maternidade registrada anteriormente, para que assim possa se produzir efeitos. Ainda, no caso de haver a revogação do testamento, não acontece a revogação do reconhecimento do filho, conforme consta no artigo 1.610 do Código Civil, o reconhecimento do filho tem caráter irrevogável (LOBO, 2023).

Já a quarta modalidade de reconhecimento voluntário trata sobre o reconhecimento incidental, que é quando pai ou mãe, de forma incidental manifestam de forma expressa e direta perante juízo o reconhecimento. Contudo, essa manifestação quando feita em audiência de investigação de paternidade não irá mais se tratar de um reconhecimento voluntário (LOBO, 2023).

O reconhecimento judicial será feito quando não tiver sido reconhecido o filho de forma voluntária. É uma maneira em que o pai ou mãe, ou até mesmo o próprio filho podem recorrer para que o pai ou mãe, assumam a sua responsabilidade de forma legal. Uma forma de se buscar o reconhecimento é através de uma ação de investigação de paternidade, que possui natureza declaratória e imprescritível (LOBO, 2023).

O artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que: “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça” (BRASIL, 1990, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm).

Para Diniz (2007), é um reconhecimento judicial de filho que resulta de uma sentença proferida em ação ajuizada para este fim, como é a de ação de investigação de paternidade. É uma ação personalíssima e indisponível, tendo em vista que é privativa de prole. A legitimidade para propor essa ação, conforme o artigo 1.615 do Código Civil é de qualquer pessoa que seja afetado com o reconhecimento voluntário de um filho ou ainda o Ministério Público, conforme a Lei 8.560/1992, artigo 2º, § 4º.

O reconhecimento extrajudicial voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva está disciplinado no provimento 149, publicado em 30 de agosto de 2023 pelo Conselho Nacional de Justiça. Este provimento disciplina como será procedido o reconhecimento da filiação socioafetiva nos Ofícios do Registro Civil das Pessoas Naturais (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2023).

No provimento 149 do Conselho Nacional de Justiça, a partir do artigo 505, há várias disposições do que é preciso para se proceder o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva. Além do mais, menciona também que tal reconhecimento será irrevogável, podendo ser desconstituído apenas pela via judicial, e em hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2023).

Algumas das disposições mais importantes desse provimento é que, o reconhecimento só poderá ser feito de forma extrajudicial se o filho já tiver 12 anos ou mais, caso contrário, o reconhecimento deve ser feito de forma judicial. O pai ou mãe deve ter no mínimo 16 anos de diferença do filho. Deve ser comprovado a posse de estado de filho, através de apontamento escolar como responsável pelo filho, que residem juntos, fotografias em celebrações relevantes, declaração de testemunhas com firma reconhecida, essas são algumas maneiras de comprovação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2023).

2.3 Filiação socioafetiva e multiparentalidade: efeitos familiares e sucessórios

Independente da forma de reconhecimento, não há qualquer diferença entre os filhos, sendo eles biológicos ou socioafetivo. Sendo os critérios da socioafetividade assentados apenas na convivência familiar e na consolidação do estado de filiação.

A afetividade impulsionou o direito de família e proporcionou estabilidade nas relações socioafetivas. Segundo Lévi-Strauss (1976, p. 72), “expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade”.

A afetividade é de um dos princípios mais importantes do direito das famílias. Com o passar dos anos foi possível ver a transmutação do afeto. O que era apenas um sentimento, passou a ter valor jurídico. Tanto que é o afeto que norteia as relações socioafetivas, possibilitando alcançar os direitos e vontades de cada um (DIAS, 2021).

Para Dias (2021, p. 74):

Quando se fala em afeto, cuidado e responsabilidade, sempre vem à mente a famosa frase de Saint-Exupéry: *você é responsável por quem cativas!* A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilid

ade das relações socioafetivas e na comunhão de vida com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. Ganhou *status* de valor jurídico a partir do momento em que as ciências psicossociais coloriram o direito. O termo *affectio societatis*, muito utilizado no âmbito do direito empresarial, foi contrabandeado para as relações familiares. Põe em evidência que a afeição entre as pessoas é o elemento estruturante de uma nova sociedade: a família. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, ponto humanidade em cada família. Como diz Ricardo Calderón, a socioafetividade é o reconhecimento no meio social de uma dada manifestação de afetividade, percepção por uma dada coletividade e uma relação afetiva.

Como dito por Dias (2021), a afetividade só ganhou valor jurídico quando as ciências psicossociais coloriram o direito, sendo que isso está diretamente ligado a felicidade dos seres humanos. Além disso, o princípio da afetividade está diretamente ligado ao princípio da igualdade.

O Estado mais uma vez sofreu modificações com as novas construções familiares que foram acontecendo no decorrer dos anos. Sendo que, foi a partir da Constituição de 1988 que foi possível reconhecer a afetividade no sistema jurídico brasileiro. Mesmo que não conste de forma expressa no seu texto as palavras afeto ou afetividade, não afasta o seu caráter constitucional, já que o mesmo é essência de vários outros princípios constitucionais que estão expressos (DIAS, 2021).

Lobo (2023) identifica na Constituição Federal quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade, que reconhece que é um salto à frente da pessoa humana nas relações familiares. Quais são, a igualdade de todos os filhos independente da origem (Constituição Federal, artigo 227, §6º); a adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos (Constituição Federal, artigo 227, §§ 5º e 6º); a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (Constituição Federal, artigo 226 § 4º); e o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (Constituição Federal, artigo 227).

Ainda, conforme ressalta Lobo (2023) o princípio da afetividade não pode ser confundido com afeto, fato psicológico. O afeto pode ser presumido nas relações e a afetividade é um dever imposto aos pais aos filhos, e aos filhos em relação aos pais.

O afeto passou a ser reconhecido como valor jurídico balizador da organização jurídica da família, a partir do momento em que as famílias deixaram de ser essencialmente um núcleo econômico e reprodutivo. O princípio da afetividade

fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, legitimando todas as formas de família (DAMIAN, 2022).

Conforme Dias (2015, p. 389):

Todas essas mudanças se refletem na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma nova linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Ditas expressões nada mais significam do que o reconhecimento, também no campo da parentalidade, do novo elemento estruturante do direito das famílias. Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo paterno-filial. Ampliou-se o conceito de paternidade, que compreende o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente de sua origem, se biológica ou afetiva. A ideia de paternidade está fundada muito mais no amor do que submetida a determinismo biológicos.

A afetividade é o que deu base ao reconhecimento das relações socioafetivas, sendo a mesma capaz de gerar os efeitos jurídicos decorrentes da filiação. Na mesma linha, o Código Civil (art. 1.593 do Código Civil) estabelece que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem, o que dá margem ao reconhecimento da parentalidade socioafetiva (DIAS, 2015).

Como uma categoria jurídica, a afetividade resulta da transferência de fatos psicossociais que se converte em fato jurídico, gerando efeitos jurídicos. No Brasil, a socioafetividade é empregada para significar relações de parentesco não biológico (LOBO, 2023).

A configuração e o reconhecimento da filiação socioafetiva dependem de comprovação da existência de fortes e sólidos laços de afetividade e convivência duradoura. Conforme o enunciado nº 339 do Conselho da Justiça Federal (2006), que a paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho. Assim, o reconhecimento da filiação socioafetiva não é direito somente dos filhos, mas também dos pais (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2006).

Até ser criado o conceito de socioafetividade, houve um longo desenvolvimento da consideração de afeto e afetividade, analisando a importância desses conceitos no desenvolvimento da sociedade moderna e na pessoa humana, sobre o aspecto

de integrantes familiares. A socioafetividade é fruto de um longo desenvolvimento das sociedades atuais (LOBO, 2023).

Para Lobo (2023, p. 28, grifo do autor):

O afeto é um fato social e psicológico. Talvez por essa razão, pela larga formação normativista dos profissionais do direito no Brasil, houvesse tanta resistência em considera-lo a partir da perspectiva jurídica. Mas não é o afeto, enquanto fato anímico ou social, que interessa ao direito. Interessam, como seu objeto próprio de conhecimento, as relações sociais de natureza afetiva que engendram condutas suscetíveis de merecer a incidência de normas jurídicas e, conseqüentemente, deveres jurídicos. O afeto em si, não pode ser obrigado juridicamente, mas sim as condutas que o direito impõe tomando-o como referência. Uma pessoa não pode ser obrigada pelo direito a ter afeto real por outra, até mesmo entre pais e filhos, mas, o direito pode instituir deveres jurídicos e impor comportamentos inspirados nas relações afetivas reais. O termo *socioafetividade* conquistou as mentes dos juristas brasileiros, justamente porque propicia enlaçar o fenômeno social com o fenômeno normativo. De um lado há o fato social e de outro o fato jurídico, no qual o primeiro se converteu após a incidência da norma jurídica. A norma é o princípio jurídico da afetividade. As relações familiares e de parentesco são socioafetivas, porque congrega o fato social (*socio*) e a incidência do princípio normativo (*afetividade*).

Para Dias (2021) pai afetivo é aquele que ocupa o lugar de pai na vida de um filho. É o fato de o filho gozar do estado de filho naquela situação em que está vivendo. Nesse sentido, tendo-se a verdade biológica e a jurídica, é que surge o instituto da posse de estado de filho, valorizando o caráter sociológico da filiação, decorrente do afeto. É na posse de estado de filho que se configura uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse.

Para Rosa (2019) a doutrina elenca três requisitos para a configuração do estado de filho, sendo eles o nome, que é facultativo, uma vez que a socioafetividade poderá ocorrer sem alteração de nome, podendo ser ela até mesmo não registrada, o tratamento e a fama.

Para Lobo (2023), a filiação socioafetiva ou estado de filiação realiza-se quando perante a sociedade ambos são conhecidos como se pais e filhos fossem. Na doutrina brasileira, esse primeiro requisito para o reconhecimento da filiação socioafetiva é desdobrado em três outros pontos, sendo eles: quando um dos pais ou ambos atribuem o seu sobrenome ao perfilhado; quando os pais tratam socialmente o perfilhado como filho; e quando a sociedade já conhece as pessoas

como pai ou mãe e filho. Esses requisitos facilitam a apreensão da aparência na situação de fato.

Um exemplo a respeito dessa demonstração de estado de filho é apresentado por Rosa (2019, p. 351):

Ainda sob a análise de exemplos de exteriorização da paternidade socioafetiva, em especial destaque merece a adoção à brasileira, tendo em vista que muito embora não possua licitude, na prática é recorrente. Referida modalidade trata-se do registro por alguém de filho que não é seu, sem devido processo de adoção. Ainda que essa conduta seja considerada ilícita, não é repelida pela sociedade, em virtude de seu caráter generoso, bem como levando-se em conta que realiza o preceito constitucional de assegurar à criança o direito de convivência familiar nos termos do art. 22 da Constituição Federal, devendo tal fato ser levado em conta em detrimento do procedimento legal que deixou de ser atendido. Diante disso, nos casos em que não resulta nenhum prejuízo às partes e buscando a realização do melhor interesse da criança, o Poder Judiciário tem tolerado sua prática. Todavia, vale dizer que uma vez registrado o filho como se seu fosse, não pode o pai buscar posterior anulação por mero arrependimento, ressalvada as hipóteses de erro, dolo, simulação ou fraude. Ainda não cabe alegação de falsidade feita pelo próprio arrependimento, não sendo o registro passível de desconstituição, ainda que haja o rompimento da convivência entre pai e filho, visto que, registrar filho alheio como próprio, sabendo não ser verdadeira a filiação, impede posterior pedido de anulação.

A posse de estado de filho se configura quando a convivência entre as partes já se trata de uma situação duradora; quando os filhos já fazem parte da entidade familiar de seus pais. Não se há um tempo determinado para que se possa se enquadrar como filiação socioafetiva, mas é necessário que seja um tempo suficiente para que já se haja laços familiares entre as partes (ROSA, 2019).

As relações devem ser afetivas e com o âmbito de se constituir família. Não se trata de filiação afetiva quando estamos falando, por exemplo, de uma relação afetiva que os padrinhos têm com os seus afilhados, mesmo que haja uma relação afetiva, não é uma relação de filiação (ROSA, 2019).

Qualquer meio de prova pode ser utilizado para se comprovar o estado de filho, e a partir do momento em que comprovado, reconhecido a paternidade ou a maternidade socioafetiva, produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhes são inerentes. Se menor de idade, os princípios que devem ser seguidos são sempre os de melhor interesse do menor. E se maiores de idade, o princípio é o da dignidade humana (ROSA, 2019).

Os casos de filiação socioafetiva não se restringem apenas quando os integrantes da relação *inter vivos*, podendo também ser procedido o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*. Deve ser comprovado que tenha existido relação afetiva e a posse do estado de filho. (ROSA, 2019)

Então, a filiação socioafetiva são laços involuntários, criados entre os indivíduos, onde existe amor, afeto, respeito etc. Essas relações vão muito além de laços sanguíneos, ela ultrapassa o plano biológico e parte para uma premissa de que a verdade biológica, se sobrepõem a verdade sociológica (DAMIAN, 2022).

Com a possibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva, nasceu também a dúvida, existindo a presença do vínculo biológico e o socioafetivo, qual irá prevalecer? Segundo o RE 898.060, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a existência da filiação socioafetiva não exime a filiação biológica (DAMIAN, 2022).

Rosa (2019, p. 359) apresenta brevemente em seu livro o julgamento

Na situação concreta levada à Corte pelo Recurso Extraordinário, a recorrida era filha biológica do recorrente. Ao mesmo tempo, por ocasião do seu nascimento, em 28/8/1983, a autora foi registrada como filha de outra pessoa, que a cuidou como se sai filha biológica fosse por mais de vinte anos.

No julgamento o relator, ministro Luiz Fux, brilhantemente considerou que o princípio da paternidade responsável impõe que, tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles que originados da ascendência biológica, devem ser acolhidos pela legislação. Segundo ele, não há impedimento do reconhecimento simultâneo de ambas as formas de paternidade – socioafetiva e biológica-, desde que este seja o interesse do filho. Para o ministro, o reconhecimento pelo ordenamento jurídico de modelos familiares diversos da concepção tradicional, não autoriza decidir entre filiação afetiva e a biológica quando melhor interesse do descendente for o reconhecimento de ambos os vínculos.

Ainda, de acordo com o Relator, transportando-se a racionalidade para o Direito de Família, o direito à busca da felicidade funciona como um escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. É o direito que deve se curvar às vontades e necessidades das pessoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao deparar-se com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa, e não no cliente.

A tese aprovada tem o seguinte teor: “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” (Repercussão Geral n. 622).

A possibilidade do reconhecimento de mais de um tipo de parentesco é a multiparentalidade. É a possibilidade de existir mais de um pai ou mãe, podendo decorrer do registro de parentalidade biológica e socioafetiva. (ROSA, 2019)

Explica Rosa (2019) que após o julgamento suprarreferido, os filhos que tiveram a possibilidade de registrarem os seus pais socioafetivos, não precisou se negar o vínculo que se tem com o pai ou mãe biológico, e muito menos abdicar de seus direitos.

O reconhecimento da multiparentalidade é mais um degrau nos avanços do reconhecimento do afeto como tendo um valor jurídico. Não tem como se deixar de ser reconhecido a multiparentalidade, uma vez que isso trata a respeito daquilo que está marcado na vida do filho, uma rede de afeto, cuidados e amor. (ROSA, 2019)

Conforme elucida Lobo (2023, p. 258):

O direito de família sempre teve entre seus pilares o modelo binário de parentalidade em relação aos filhos. Segundo o padrão tradicional, o casal constituído de pai e mãe. Quando os pais não fossem casados e apenas um fosse o declarante do nascimento no registro civil, caberia a pretensão à investigação da paternidade ou maternidade em relação ao outro, se não tivesse havido o reconhecimento voluntário. Essa regra era aplicável tanto à parentalidade biológica quanto à socioafetiva. Todavia, paralelamente à construção da categoria da socioafetividade, peregrinou a tese da possível tutela da multiparentalidade, rompendo o modelo binário, tanto dos casais heterossexuais quanto dos casais do mesmo sexo. Pugna pela legalidade, no direito brasileiro, de múltiplos pais e mães.

A filiação socioafetiva e a multiparentalidade andam lado a lado, já que para que haja o reconhecimento da multiparentalidade é preciso que se tenha um vínculo socioafetivo com mais de um pai ou mais de uma mãe, e se comprovados, todos serão responsáveis pela criança (DAMIAN, 2022).

Inicialmente, a multiparentalidade surgiu como uma opção viável para que famílias do mesmo sexo pudessem estabelecer a parentalidade de forma adequada. No entanto, essa prática se tornou indispensável após o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que casais do mesmo tem o direito de formar uma família (DIAS, 2021).

No entanto, permaneceu a utilidade da multiparentalidade, para as técnicas de reprodução assistida, quando mais de duas pessoas estão nela envolvidas. Como é o caso de se utilizar o sêmen de um amigo, para a inseminação de uma ou mais integrantes de uma união homoafetiva (LOBO, 2023).

Não gera multiparentalidade nas relações entre padrasto ou madrasta com enteado, enquanto se mantiver desta natureza. Dessa relação, há dois vínculos de

parentalidade que se cruzam, o primeiro é do genitor separado, que mantém o direito de ter contato com o seu filho, e outro é do padrasto ou da madrasta que mantém convivência com o enteado. Mas, por mais que seja duradoura essa convivência com o enteado, dessa relação não se nasce uma filiação socioafetiva em desfavor do pai ou mãe legal ou registrais. Então, essa relação não gera estado de filiação, afastando também a multiparentalidade, salvo se houver perda dos pais, como medida preparatória para adoção unilateral (LOBO, 2023).

Lobo (2023, p. 260-261, grifo autor) também refere em seu livro sobre a tese do STF sobre a paternidade socioafetiva:

Assim se encontravam a doutrina e a jurisprudência brasileiras quando o STF reconheceu como repercussão geral a matéria da socioafetividade e consolidou seu entendimento, como o Tema 622, em decisão plenária tomada no dia 22-9-2016, tendo como caso paradigma o RE 898.060, com a seguinte tese geral:

“A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprios”.

O Tribunal fundou-se explicitamente no princípio constitucional da dignidade na pessoa humana, que inclui a tutela da felicidade e da realização pessoal dos indivíduos, impondo-se o reconhecimento jurídico de modelos familiares diversos da concepção tradicional. Igualmente, no princípio constitucional da parentalidade responsável, que não permite decidir entre a filiação socioafetiva e a biológica, devendo todos os pais assumir os encargos decorrentes do poder familiar e permitindo ao filho desfrutar dos direitos em relação a eles sem restrição.

Seguindo pelo entendimento de Lobo (2023), por mais que o STF tenha trazido no seu texto referindo a palavra “paternidade” socioafetiva, dever ser entendido como abrangendo também a maternidade socioafetiva. Se excluíssemos a maternidade socioafetiva, importaria em tratamento desigual em situações equivalentes.

O reconhecimento da filiação socioafetiva não precisa ser necessariamente estar registrada em registro público para se haver o reconhecimento do registro público. O reconhecimento da filiação socioafetiva se dá também pela ocorrência do dia a dia, pela convivência, sendo possível ser notado a posse do estado de filho, sendo assim não ser necessário ser registrado no registro público para se ter efeitos jurídicos (DIAS, 2021).

A Tese 622 do STF que refere sobre a multiparentalidade se limita a decisões a casos iguais ou semelhantes, que são aqueles em que há a coexistência entre

vínculos socioafetivos e biológicos. E com base nessa tese, a existência de uma filiação socioafetiva é imprescindível para a aplicação dessa tese. Se houver a concomitância de duas ou mais ancestralidade biológicas, sem outra socioafetiva, não se pode aplicar essa tese (LOBO, 2021).

A multiparentalidade é o vínculo de filiação concomitante. Isso acontece na hipótese de se haver pai e mãe biológicos, estando ambos devidamente registrados no registro público como pais, e, posteriormente, decorrente de um novo vínculo afetivo que se cria, há um novo registro do pai ou mãe socioafetivos. Então, haverá um pai biológico, uma mãe biológica, e um pai ou mãe socioafetivo, se configurando a multiparentalidade, dois pais e uma mãe (ROSA, 2019).

Podemos concluir com o Tema 622 que é possível o reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva, sendo ela maternidade socioafetiva ou paternidade socioafetiva, a inexistência de primazia entre as filiações biológicas ou socioafetivas, e que é possível a multiparentalidade. A filiação socioafetiva, restringe-se a posse do estado de filho, somente esta hipótese se configura multiparentalidade, excluindo a adoção e a inseminação artificial heteróloga (LOBO, 2021).

O reconhecimento da filiação socioafetiva e multiparentalidade pode ser feito de forma extrajudicial, apesar de que não haja uma previsão legal nesse sentido, o sistema jurídico permite reconhecer a possibilidade de ajuizamento de ação de reconhecimento de filiação afetiva ou ação declaratória de filiação. E também, como mencionado anteriormente, é possível se reconhecer a filiação socioafetiva através do Ofício de Registro Civil de Pessoas Naturais, a qual deve seguir as novas do provimento 149/2023 do Conselho Nacional de Justiça (ROSA, 2019).

Através desse provimento foi possível se ter uma uniformização do procedimento perante os oficiais de registro das pessoas naturais e além disso, foi possível consolidar a socioafetividade e a multiparentalidade no direito brasileiro (TARTUCE, 2016).

Apenas os filhos maiores de doze anos de idade poderão ser reconhecidos de forma extrajudicial, uma vez que haja o consentimento dos pais biológicos. Na falta de algum dos pais ou na impossibilidade de manifestação deste, o caso será apresentado ao juiz competente, nos termos da legislação local (ROSA, 2019).

Para Rosa (2019), a possibilidade do reconhecimento extrajudicial da multiparentalidade apresenta diversas vantagens, sendo umas delas que para que

as pessoas que vivem essa situação em seu dia a dia, possam ostentar em seus registros aquilo que vivenciam. E a partir disso terão seus direitos protegidos por meio de um procedimento extrajudicial.

Os direitos e deveres do filho em relação ao pai biológico ou socioafetivos são os mesmos. Alguns desses direitos e deveres são: poder familiar exercido de forma compartilhada; guarda compartilhada; a prestação de alimentos também ocorrerá de forma compartilhada; poderá ser acrescido ao nome do filho o sobrenome do pai ou mãe socioafetivos; e o filho socioafetivo terá direito a sucessão legítima (ROSA, 2019).

O poder familiar exercido sobre o filho acontecerá de forma compartilhada entre os pais biológicos e socioafetivos, uma vez que houver conflito entre ambos, já que não há primazia entre eles, o juiz irá decidir através do princípio do melhor interesse do filho (DAMIAN, 2022).

A guarda compartilhada, que é obrigatória por lei, é a mais recomendada em razão do melhor interesse do filho. Essa regra é comum tanto quando casais se divorciam, quanto na multiparentalidade, até porque não há diferença, hierarquia entre eles. Por exemplo, o filho sempre conviveu na casa dos seus pais socioafetivos, essa será a moradia preferencial dele (ROSA, 2019).

Em relação aos alimentos, estes serão partilhados entre os pais biológicos e os socioafetivos, em igualdade de condições e princípios. No caso de haver conflitos entre os pais, o juiz deve considerar a partilha proporcional de acordo com as possibilidades econômicas de cada um. Aos avós, somente serão obrigados aos alimentos em caráter complementar. No caso, por exemplo, da mãe estar separada tanto do pai biológico, quanto do pai socioafetivo, o filho poderá cobrar os alimentos de qualquer um deles, de acordo com as possibilidades econômicas de cada um (ROSA, 2019).

O acréscimo do sobrenome do outro pai ou da outra mãe. Será feito um acréscimo no registro civil desse outro sobrenome e nunca um cancelamento do anterior (DAMIAN, 2022).

E ainda, o filho afetivo terá direito a sucessão legítima, que é assegurada tanto aos filhos biológicos como aos socioafetivos, sem nenhuma diferença entre eles. A igualdade entre filhos e qualquer origem é princípio cardeal do direito brasileiro (LOBO, 2023).

O direito das sucessões é o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém depois de sua morte, para os seus herdeiros, sendo estes filhos, cônjuges ou companheiros ou demais parentes. Está regulamentado nos artigos 1.784 a 2.027 do Código Civil e na Constituição Federal que assegura o direito de herança previsto no artigo 5º, XXX (MADALENO, 2019).

O artigo 1.784 do Código Civil dispõe que aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. Esse artigo se trata do princípio da *saisine*, que prevê a transmissão imediata da herança a seus sucessores legítimos e testamentários, para que o patrimônio deixado pelo falecido não fique sem titular (MADALENO, 2019).

Para Madaleno (2019, p. 275):

Herdeiro necessário é o parente, o cônjuge ou o convivente designado pela lei (CC, art. 1.845), ou pela jurisprudência do STF (Res 646.721/RS e 878.694/MG), que têm direito a uma parcela mínima e correspondente à metade do acervo hereditário, chamada de *legítima* ou *indisponível*, e da qual ele não pode ser privado sem justa causa de exclusão da herança por indignidade ou deserdação, representando a existência de herdeiros necessários uma verdadeira limitação à liberdade de testar de uma pessoa.

Os descendentes vêm antes dos ascendentes, se tratando dos filhos. E em relação a eles, não há o que se falar em diferença entre os mesmos. Sendo eles os filhos adotivos, os filhos consanguíneos ou os que possuem a posse de estado de filho, no caso os filhos socioafetivos. Nesse sentido, independe de origem a filiação, podendo ser socioafetivo ou biológico, os filhos terão os mesmos direitos na linha sucessória (MADALENO, 2019).

Ainda, conforme explica Madaleno (2019), há discussões a respeito da filiação socioafetiva que não tenha sido reconhecida e vida pelo pai ou mãe socioafetivos, já que após a morte não se tem como comprovar a vontade da parte.

O procedimento para o reconhecimento do direito à herança do filho socioafetivo que não foi anteriormente reconhecido pelo pai ou mãe socioafetivos deve seguir as seguintes regras: O filho socioafetivo deverá comprovar o vínculo socioafetivo como pai através de um processo judicial. Se for reconhecida a paternidade, o filho socioafetivo poderá ser incluído no inventário, e garantir o seu direito a herança, junto com os demais filhos do falecido (DIAS, 2021).

Sendo assim, este será considerado herdeiro necessário, como os demais filhos, e terá o mesmo direito que os demais filhos tiveram, não podendo haver tratamento diferenciado a este, mesmo que ele tenha sido conhecido posteriormente a finalização do inventário. No próximo capítulo haverá uma análise de todos os direitos assegurados aos filhos socioafetivos.

3 O DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

Com o primeiro artigo do Código Civil brasileiro, temos a noção de que todas as pessoas capazes têm direitos e deveres na ordem civil, tanto pessoas físicas quanto jurídicas, porém, a existência da pessoa física acaba com a morte, já com a jurídica isso não acontece. Ao ocorrer a morte da pessoa física, os seus bens deixados, transmitem-se imediatamente aos seus herdeiros e legatários, conferindo uma transcendência jurídica desses direitos e deveres aos sucessores do *de cujus*. Em razão disso que o direito sucessório também pode ser chamado de Direito Hereditário (MADALENO, 2019).

A transmissão imediata, no momento da morte, consiste no princípio da *saísine*. Nesse princípio, o *de cujus* transmite ao sucessor o domínio e a posse da herança. Por mais que o herdeiro não tenha conhecimento da abertura da sucessão, a transmissão dá-se a seu favor, desde o preciso momento da morte do autor da herança, essa transmissão ocorre por força de lei. O que essa pessoa herdou e ainda não sabe, ou não aceitou, já ingressou em seu patrimônio, por mais que não seja definitivamente (LOBO, 2022).

Pra Lobo (2022, p. 113):

A essência da norma brasileira é que a morte da pessoa não gera um vazio de titularidade sobre a herança que deixou. Os direitos subjetivos sobre a herança são de um sucessor, ou diversos sucessores, sejam eles determinados pela lei ou pelo próprio autor da herança, mediante testamento que antes fez. Não se admite que tais direitos restem sem sujeitos, porque a aceitação tácita ou expressa não é constitutiva da transmissão da herança.

Nas sociedades organizadas em bases capitalistas, o direito sucessório surgiu com o reconhecimento natural da propriedade privada. É a continuação do culto familiar, tudo o que foi adquirido poderá ser conservado e melhorado com os herdeiros. Os filhos não herdam apenas características biológicas, mas também os bens deixados pelos pais. É possível com essa transferência do patrimônio, estimular o trabalho e à economia nas sociedades (DIAS, 2019).

No Brasil, o direito das sucessões sofreu grande influência do direito romano, com seu materialismo e individualismo, e do direito canônico, especialmente em relação testamentária, incentivando os fiéis a se mostrarem agradecidos à igreja,

deixando-lhe parte dos bens. E assim, vigorava o direito das sucessões de Portugal, compilado nas Ordenações do Reino, até a entrada em vigor do Código Civil de 1916 (CARVALHO, 2023).

No início do século passado, conforme comentado no primeiro capítulo, família era apenas a constituída por meio do casamento, sendo os filhos havidos fora do relacionamento eram tratados como ilegítimos. E, ainda, recebiam tratamento diferenciado no direito sucessório. Isso também acontecia com os filhos adotivos, que eram preteridos em favor dos biológicos. Tanto que o Código Civil pretérito vedava quaisquer direitos aos integrantes de relações extrapatrimoniais. O concubinato não era reconhecido como família, e a concubina do testador não podia ser contemplada no testamento (DIAS, 2019).

O reconhecimento dos filhos extramatrimoniais teve uma longa trajetória, gerando reflexos no direito das sucessões, no direito brasileiro. Durante o período colonial e também no Império, os filhos extramatrimoniais não detinham de nenhum direito à herança de seus pais biológicos que fossem casados. Estes eram excluídos e considerados ilegítimos. E, por mais que o pai ou a mãe o quisesse assegurar com algum direito a sucessão, a lei lhe impedia de proceder qualquer ato. Essa situação perdurou até metade do século XX, e perdurou pelo fato da pressão conservadora de forças religiosas e moralistas (LOBO, 2022).

Foi possível com a Constituição Federal de 1988 excluir todas as desigualdades que haviam entre os filhos, e além disso, foi possível também reconhecer outras entidades familiares além do casamento. Após essas mudanças na Constituição Federal, em 2002, o Código Civil acolheu as transformações trazidas pela mesma, porém no seu artigo 1.790, trata de forma desigual o cônjuge dos companheiros. Contudo, em 10 de maio de 2017 o Supremo Tribunal Federal, afastou qualquer diferença legislativa entre ambos, determinando a aplicação a ambos do regime do artigo 1.829 do Código Civil (CARVALHO, 2023).

A igualdade entre os filhos é princípio fundamental no direito brasileiro. A sucessão hereditária legítima é garantida ao filho de pais concomitantes biológicos e socioafetivos, em igualdade de direitos. Sendo assim, um filho só poderá ser excluído da sucessão no caso de ser deserdado (LOBO, 2022).

3.1 Sucessão legítima e herdeiros necessários: a sucessão dos descendentes

A sucessão legítima ou legal é a que obedece a lei. É a que observa a vocação hereditária estabelecida pelo legislador, porque nem sempre, todos os herdeiros existentes são chamados na mesma hora para suceder, existindo uma ordem de preferência (CARVALHO, 2023).

A sucessão legítima divide-se em sucessão necessária ou legítima em sentido amplo. Os beneficiários são os que estão definidos em lei, estes denominados legítimos, que se distinguem dos herdeiros testamentários, estes são os que dependem de nomeação pelo testador, nos limites legais (LOBO, 2022).

Para Lobo (2022, p. 182):

A legitimidade no direito das sucessões tem sentido distinto do que é empregado em outras áreas do direito; coincide com o legal, porque fundada na lei, razão por que poderia ser denominada sucessão hereditária legal. A expressão sucessão legítima tem, igualmente, função de distinção com a sucessão testamentária (quando o *de cujos* tiver deixado testamento). Portanto, não se confunde essa expressão com o significado de legitimidade que marcou a família matrimonial, discriminando como ilegítimas as demais entidades familiares, até o advento da Constituição de 1988.

Na sucessão legítima, a transmissão da herança se dá sem a intervenção da vontade do *de cujos*. No caso, quando há a sucessão legítima, é porque de fato não teve nenhum testamento deixado, e a ordem da vocação hereditária ocorrerá conforme está descrito no artigo 1.829 do Código Civil (MADALENO, 2019).

Com a morte de alguém, a primeira coisa a ser verificada é ver se o *de cujos* não deixou nenhum patrimônio, indicando qual a forma que quer que seja partilhado o seu patrimônio. Caso o falecido não tenha deixado nenhum testamento, ou seja, alguma declaração de última vontade, a lei irá promover a distribuição dos bens que por ele foram deixados, convocando certas pessoas para receber a herança, conforme a ordem de vocação hereditária (DINIZ, 2022).

Conforme mencionado acima, a sucessão legítima encontra-se na lei a sua fonte, e de forma sintética, podemos aduzir que no direito pátrio predomina a sucessão legítima, tendo em vista que se visa a proteção da família. E, na prática, a

opção que mais ocorre no Brasil, são as pessoas acolherem a ordem de vocação ao invés de deixar um testamento (CARVALHO, 2023).

Para Lobo (2023, p. 250)

A sucessão legítima ou legal é a que se dá em observância à ordem de vocação e aos critérios estabelecidos na legislação. A sucessão legítima divide-se em sucessão necessária e sucessão legítima em sentido amplo. Os beneficiários da sucessão são os herdeiros definidos em lei, denominados legítimos, que se distinguem dos herdeiros testamentários, estes dependentes de nomeação pelo testador, nos limites legais.

Ainda, na sucessão legítima, os herdeiros serão chamados seguindo uma ordem legal, já definida em lei. Nesse sentido, uma classe só será chamada quando faltarem herdeiros da classe precedente. Essa relação é de cunho preferencial sem sombras de dúvidas, pois há uma hierarquia de classes, na qual obedecem a uma ordem (DINIZ, 2022).

Conforme artigo 1.829 do Código Civil, os herdeiros legítimos herdam na seguinte ordem: 1º os descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se este era casado com o autor da herança no regime da comunhão universal de bens, ou a separação obrigatória ou ainda no regime da comunhão parcial de bens, se o falecido não deixou bens particulares, e, por mais que o artigo acima mencionado, não incluiu o companheiro, o mesmo também herdará na sucessão legítima em concorrência com os descendentes, ascendentes e colaterais, sendo herdeiro único na ausência desses; 2º os ascendentes, em concorrência com o cônjuge, qualquer que seja o regime de bens; 3º o cônjuge sobrevivente, na hipótese de ausência de ascendentes e descendente, será herdeiro único, qualquer que seja o regime de bens; e 4º os colaterais até o quarto grau (CARVALHO, 2023).

Dentro da sucessão legítima, há uma classificação de herdeiros legítimos, na qual distinguem-se os necessários. Herdeiro necessário, é o parente e o cônjuge com o direito a uma quota-parte na herança, a qual ele não pode ser privado. O Código Civil menciona que os herdeiros necessários são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. A parte que é lhes reservada é a metade dos bens do falecido, que recebe o título de legítima (GONÇALVES, 2023).

Os herdeiros necessários são aqueles que não podem ser afastados da sucessão pelo simples fato de autor da herança não desejar. Os herdeiros

necessários só poderão ser deserdados se praticarem algum ato de ingratidão contra o autor da herança. Este ato praticado deve ser comprovado e ainda, tal consequência só poderá acontecer se o fato estiver previsto em lei como autorizador de tão drástica consequência (GONÇALVES, 2023).

Para isso, é importante ressaltar mais uma vez a igualdade entre os filhos. Independente de sua origem, seja ela por adoção, reprodução assistida heteróloga ou socioafetiva os filhos terão os mesmos direitos, sendo eles igualmente considerados herdeiros necessários. (CARVALHO, 2023)

Havendo herdeiros necessários, isto impede a disposição da totalidade dos bens por ato de última vontade. Conforme dispõe o artigo 1.846 do Código Civil: “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”. Através desse artigo, a lei assegura o direito à legítima (AZEVEDO, 2019).

O patrimônio de quem deixa herdeiros necessários divide-se em duas partes, legítima e parte disponível. Conforme dispõe o artigo 1.789 do Código Civil: “Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança”. A legítima corresponde a 50% da herança, resguardada aos herdeiros necessários, e a outra metade, é a parte disponível. A fração destinada aos herdeiros necessários é considerada uma parte intocável, e a transmissão a eles independe da vontade do *de cujos* (DIAS, 2019).

Desta forma, é visto que, a parte legítima do herdeiro necessário estará garantida. E, no caso do herdeiro necessário for beneficiário com a parte disponível ou legado do testador, o seu quinhão hereditário será aumentado. Totalizando a sua parte com o que ele receberá por sua quota necessária, mais a porção que lhe foi destinada por testamento (MALUF, 2021).

Na prática, no caso de um pai que havia dois filhos vier a falecer, a sua herança será dividida equitativamente entre eles, 25% para cada um a título de legítima. E, os outros 50%, referente a parte disponível, ele poderá fazer o que quiser, pois tem plena liberdade de testar. E, como figura no § 1º do artigo 1.857 do Código Civil: “A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento” (MALUF, 2021, p. 487).

Sendo assim, é possível ver que podem coexistir ambas as modalidades sucessórias simultaneamente. Conforme dispõe no artigo 1.788 do Código Civil:

“morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo” (BRASIL, 2002, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm).

Um testamento caduca por fatos alheios à vontade do testador e tais fatos impedem a sua plena eficácia. O testamento caduca por exemplo quando o herdeiro instituído morrer antes do testador ou ainda simultaneamente a ele; ainda quando não se der o implemento da condição a qual estava sujeita a instituição de herdeiro ou legatário; se o herdeiro falecer antes de realizar uma condição a qual dependia para receber a herança; se houver a renúncia (MENIN, 2012).

E, considera-se nulo um testamento que foi celebrado por um testador incapaz, sendo este aquele menos de 16 anos de idade, ou ainda aquele que não estava no seu perfeito equilíbrio das faculdades mentais na ocasião da realização do testamento. Também é considerado nulo aquele testamento que o objeto é ilícito ou impossível, ou, que não pertencia ao testador na abertura da sucessão ou materialmente. Quando não revestir a forma prescrita em lei; quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade; quando a lei o declarar nulo, ou ainda na hipótese do artigo 1.802 do Código Civil, que veda favorecimento indireto de determinado sujeito por interposta pessoa (MENIN, 2012).

E ainda tem a possibilidade de um testamento ser anulável, quando a vontade do testador tenha sido acometida de algum vício de consentimento, como por exemplo, erro, dolo, coação, ou se o testamento foi realizado já com o intuito de prejudicar algum credor do autor da herança. Este último pode ser considerado uma fraude contra credores (MENIN, 2012).

Quando o *de cujos* não deixa nenhum testamento, ou no caso deste ter sido declarado inválido, a lei deve se encarregar de dar um destino ao seu patrimônio que por ele foi deixado. Ou, se por acaso, nem todos os bens estavam mencionados no testamento, estes também deverão ter um destino, podendo ser para algum familiar, ou ainda, na falta destes, para o Poder Público (GONÇALVES, 2023).

A herança somente irá para o Poder Público após o prazo decorrido o prazo na herança jacente sem ter se habilitado parentes sucessíveis, assim a herança jacente converter-se-á em vacante por declaração do juiz (LOBO, 2022).

Porém, precisa-se entender o que é herança jacente. Considera-se herança jacente quando o *de cujos* não deixar herdeiros; descendentes, ascendentes, cônjuge, companheiro ou parentes colaterais; conhecidos ou não ter deixado nenhum testamento. A herança jacente deriva do dever de proteção dos bens da sucessão, imputável ao Estado, e ainda configura o período de cautela, o qual pode ser provisoriamente administrado os bens por um curador especial (LOBO, 2022).

Lobo (2022, p. 456):

Essas providências são obrigatórias para o juiz. O período estabelecido na lei compreende o da arrecadação dos bens, o da investidura do curador, o da conclusão do inventário e, após a conclusão deste, o de mais de um ano contado da primeira publicação de edital de chamamento dos eventuais herdeiros, de modo a permitir-lhes a habilitação no inventário e à partilha dos bens.

Essas providências que são de cunho obrigatório para o juiz, devem ser iniciadas assim que o mesmo tomar conhecimento da morte do *de cujos*, sem este ter deixado herdeiros. O juiz competente é o da comarca do último domicílio do *de cujos* (LOBO, 2022).

Após decorrido o prazo de um ano, da primeira publicação do edital, sem que nenhum possível herdeiro tenha se manifestado é que se declara a herança como vacante, tendo que a mesma ser convertida por ato do juiz. Após esse ato do juiz, se inicia o procedimento que resultará na confirmação de que os bens se transmitem a Fazenda Pública municipal, distrital ou federal, após cinco anos da morte do *de cujos* (LOBO, 2022).

Também é considerada herança vacante quando todos os herdeiros, exceto a Fazenda Pública, renunciaram de forma expressa. Nesse caso, não há a necessidade de se ter os procedimentos da herança jacente, já que há herdeiros, porém, todos eles renunciaram a herança, sendo assim a vacância é automática (LOBO, 2022).

Não ocorrendo nenhuma dessas hipóteses ou do testamento ser considerado caduco, ou ainda ser declarado nulo, ou ainda a herança não ter sido declarada jacente ou vacante, retornamos ao fato de que ambas as modalidades de sucessão, seja ela legítima ou necessária, podem coexistir, conforme mencionado no artigo 1.788 do Código Civil (BRASIL, 2002, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm).

A sucessão legítima é primeiramente destinada aos descendentes, em concorrência com o cônjuge ou companheiro(a) do falecido, como menciona o artigo 1.829, I, do Código Civil. A lei privilegia a classe dos descendentes, colocando-os em primeiro plano no rol dos herdeiros sucessíveis. Essa prioridade aos descendentes visa a continuidade da vida humana e a vontade presumida do autor da herança (GONÇALVES, 2023).

Para Gonçalves (2023, p. 412):

A expressão “herdeiro necessário” difere da expressão “herdeiro legítimo”, indicada no art. 1.829 do Código Civil. Todo herdeiro necessário é legítimo, mas nem todo herdeiro legítimo é necessário, também designado como legitimário, reservatário, obrigatório ou forçado.

Os descendentes correspondem à primeira classe de herdeiros sucessíveis. Os herdeiros descendentes, que se originam de uma pessoa, podendo ser eles biológicos ou socioafetivos. São todos os parentes de sucessivas gerações a partir dos filhos biológicos ou socioafetivos. Herdam por cabeça todos estiverem no mesmo grau de sucessão, e por estirpe, quando houver a representação por algum dos descendentes (CARVALHO, 2023).

Pra Lobo (2022, p. 281):

A principal relação de descendência é de origem biológica. Não é a única, pois a Constituição estabelece que a filiação e o parentesco decorrente têm origem natural ou adotiva, vedada quaisquer designações discriminatórias (art. 227, § 6º). Vai mais além do Código Civil (art. 1.593) ao estabelecer que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

A origem dos filhos, sendo eles biológicos ou não, a nulidade do casamento ou o divórcio não afeta, o igual direito dos descendentes. Através da Constituição de 1988, os filhos de qualquer origem, terão os mesmos direitos e deveres, inclusive ao se falar nos direitos e deveres sucessórios, independente se esses filhos forem de origem matrimoniais ou extramatrimoniais, biológicos ou socioafetivos (LOBO, 2022).

E, ainda, a nulidade do casamento, mesmo se esse sendo contraído de má-fé, não retira dos filhos ou dos demais descendentes dos cônjuges o direito sucessório. A filiação permanece íntegra, em virtude de se reger por princípios próprios. Da

mesma forma que os filhos ou outros descendentes não sofrem nenhuma restrição em face do *de cujos* divorciado (LOBO, 2022).

Conforme está disposto no artigo 1.833 do Código Civil: “Entre os descendentes, os em grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representação” (BRASIL, 2002, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Visto isto, nota-se que, genericamente, todos os descendentes são contemplados, todavia, os mais próximos, preferem os mais remotos quanto aos direitos da sucessão legítima. Nesse sentido, na falta de filhos, chamar-se-ão os netos, e posteriormente os bisnetos e assim por seguinte (GONÇALVES, 2023).

Prescreve o Código Civil no artigo 1.835: “Na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau” (BRASIL, 2002, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm).

Assim, se os descendentes estiverem no mesmo grau de sucessão, por exemplo, todos os filhos estiverem vivos, a sucessão se dará por direito próprio, por cabeça. Porém se a sucessão ocorrer em com descendentes de graus diferentes, a sucessão se dará por representação, ou por estirpe (DINIZ, 2022).

Na linha reta dos descendentes, há a possibilidade de representação. Por exemplo, há a possibilidade de os filhos representarem o pai ou mãe premorta na herança do avô, concorrendo com os filhos ainda vivos, que nesse exemplo seriam os seus tios (MALUF, 2021).

Esse direito de representação, ocorre por força da lei, quando a pessoa que seria herdeira, falece antes do *de cujos*, ou ainda, quando o herdeiro é excluído ou deserddado, sendo então substituído por seu sucessor imediato. Como estamos falando do direito de representação em linha reta, o mesmo limita-se aos descendentes do pré-morto, o filho representa o pai, o neto representa o seu avô, e assim sucessivamente (lobo, 2022).

A sucessão hereditária legítima é garantida ao filho de pais concomitantes biológicos e socioafetivos, em igualdade de direitos. Sendo assim, um filho só poderá ser excluído da sucessão no caso de ser deserddado, e nesse caso ainda haverá a possibilidade de representação (LOBO, 2022).

3.2 A petição de herança como forma de garantia e quinhão hereditário de filhos reconhecidos após o óbito

A petição de herança é uma forma de um ou de vários herdeiros irem atrás de seus direitos sucessórios. Demandando contra quem possua toda a herança ou bens, valores e direitos que devem compor a herança, com a finalidade de incorporá-los a esta e partilhá-los entre os sucessores legitimados do *de cujos*. A mesma tem por finalidade o reconhecimento da qualidade sucessória e a restituição dos bens que lhe são devidos (LOBO, 2022).

Conforme artigo 1.824 do Código Civil: “O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua” (BRASIL, 2002, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). A ação, ainda que exercida por um só dos herdeiros, poderá compreender a todos os bens, em razão do princípio da indivisibilidade da herança, que significa que somente após a partilha, que serão determinados quais os bens correspondem a cada herdeiro (GONÇALVES, 2020).

O objetivo dessa ação de petição de herança é duplo, ou seja, primeiro que quem a busca, busca o seu reconhecimento como herdeiro, de seu sucessor ou substituto, e por segundo a restituição da herança ou da parte devida (CARVALHO, 2023).

Para Gonçalves (2020, p. 79-80):

A ação de petição de herança constitui a proteção específica da qualidade de sucessor. Pelo princípio da *saisine*, desde a abertura da sucessão pertence a herança ao herdeiro (CC, art. 1.784). Todavia, pode ocorrer de nela estar investida pessoa aparentemente detentora de título hereditário. Compete aludida ação, conhecida no direito romano como *petitio hereditatis*, ao sucessor preterido, para o fim de ser reconhecido o seu direito sucessório e obter, em consequência, a restituição da herança, no todo ou em parte, de quem a possua, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título. O verdadeiro sucessor pode ter sido preterido, por exemplo, porque não era conhecido, porque não se encontrou testamento ou porque este veio a ser anulado, ou por se tratar de filho não reconhecido.

Ainda, em relação a petição de herança, conforme proclamado pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, “a teor do art. 189 do Código Civil, o termo inicial

para o ajuizamento da ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando, em síntese, confirma-se a condição de herdeiro (REsp "1.475.759-DF, j. 17-5-2016)." (GONÇALVES, 2020, p. 81).

Sendo assim, por exemplo, um filho havido fora do casamento, que não foi reconhecido em vida, poderá fazê-lo cumulando a ação de investigação de paternidade com a de petição de herança. Porém, apenas após o trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade que se dará início ao ajuizamento da ação de petição de herança (LOBO,2022).

Diferentemente da investigação de paternidade, a ação de petição de herança não é imprescritível, prescrevendo em dez anos, conforme do artigo 205 do Código Civil. O Supremo Tribunal Federal proclamou a respeito disso, e editou a Súmula 149: "É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não a de petição de herança" (CARVALHO,2023, p. 226).

A ação de petição de herança anda de forma autônoma, isso significa que ela anda em separado do inventário. Essa ação pode ser ajuizada a qualquer momento, tanto antes, como durante, ou após o inventário. Todavia, dependendo da hora que a mesma for ajuizada, terá consequências diferentes. Se for ajuizada tanto antes quanto durante o inventário, os bens ou valores a este integram. Se exercida após já estar concluído o inventário, ter-se-á de promover a sobrepartilha (LOBO, 2022).

Casos em que a petição de herança se torna a solução, é quando o inventário está ocorrendo, e houver a impugnação da qualidade de herdeiro do reclamante que move reivindicatória. A petição de herança se torna a saída para que a condição de herdeiro deste seja reconhecida, dando-lhe direito de participar da partilha, visto que tem como pressuposto sua legitimação e a prova do alegado (DINIZ, 2022).

Diniz (2022) também refere que a ação é proposta para que o autor da mesma seja declarado herdeiro, e assim o réu condenado a entregar-lhe toda, se for o único de sua classe, ou parte, se a pretensão é restrita a ser incluído como sucessor, dentre os demais herdeiros. E assim que for entregue a sua parte, ou toda ela, a herança deve ser entregue com os rendimentos e acessórios que esta teve desde a data do óbito.

O herdeiro com a petição de herança, pede para que lhe assegure um direito seu. Que seja lhe assegurado a sua posse na herança, no todo, ou na parte ideal

que lhe corresponde, se o inventário não foi concluído. Ou a posse nos bens que correspondam a sua quota, se o inventário já tiver sido concluído (LOBO, 2022).

Porém, antes de promover o ajuizamento da petição de herança, no caso de estar em andamento o processo de inventário, pode o herdeiro que ainda não detém tal condição, peticionar diretamente no inventário e requerer que sejam os coerdeiros intimados a dizer se aceitam e reconhecem a sua qualidade de herdeiro, dispensado assim a investigação de paternidade e posterior petição de herança (MADALENO, 2019).

4 A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEUS REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO

Como já dito anteriormente no primeiro capítulo, filiação é a relação de parentesco entre duas pessoas, uma das quais se qualifica como filho ou filha e a outra é a titular de autoridade parental, sendo ela biológica ou socioafetiva. Nesse sentido, a origem dos filhos, sendo biológicos ou não, a nulidade do casamento ou divórcio em nada afetam o igual direito sucessório dos descendentes (LOBO, 2022).

Esse entendimento é trazido pela Constituição, desde 1988, os filhos de qualquer origem são investidos nos mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios. Muito diferente do que acontecia em data pretérita à Constituição, que os filhos tinham que passar por um filtro da legitimidade, o qual os filhos legítimos eram detentores de mais direitos do que os filhos ilegítimos (LOBO, 2022).

Através do princípio da afetividade que foi possível haver o reconhecimento dos filhos socioafetivos. O princípio da afetividade é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida. Tal princípio pode ser encontrado na Constituição Federal, e devido ao mesmo que houve uma grande evolução no conceito de família nas últimas décadas (LOBO, 2023).

E, com tal princípio, presente no dia a dia das famílias, foi possível que as famílias recuperassem a sua função, que nada mais é um vínculo amor, um grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade fez com que a desigualdade entre irmãos biológicos ou não, não tivessem mais importância em relações jurídicas, fazendo com que todos tenham os mesmos direitos (LOBO, 2023).

O texto do artigo 1.596 do Código Civil: “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmo direito e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2002, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm), descreve justamente que não é mais possível qualquer discriminação entre os filhos, este artigo esta ao lado da igualdade em que se há entre os direitos e obrigações entre os cônjuges ou companheiros, o que demonstra a liberdade de constituir uma

entidade familiar, demonstrada uma grande evolução no direito de família, após 1988 (LOBO, 2022).

A socioafetividade foi reconhecida como repercussão geral do STF, e com a mesma repercussão foi possível reconhecer a multiparentalidade, com o tema 622, decisão tomada em 2016, tendo como caso paradigma o RE 898.060: “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” (LOBO, 2022, p. 228).

Com o reconhecimento da filiação socioafetiva, foi possível reconhecer também a multiparentalidade, que é a possibilidade de se ter mais de um pai, ou mais de uma mãe. Um exemplo é quando já se tem pais biológicos, mas se reconhece mais um vínculo de filiação concomitante à biológica. Esse vínculo se leva a multiparentalidade (LOBO, 2022).

A filiação socioafetiva, muitas vezes nos leva a multiparentalidade, porque alguns vínculos socioafetivos acontecem mesmo já se tendo pais biológicos. Podendo-se assim contemplar dois pais, um socioafetivo e o pai biológico, por exemplo, além da mãe biológica (LOBO, 2022).

O mesmo ocorre, quando por exemplo não se tem pais biológicos reconhecidos, apenas pais socioafetivos, e posteriormente, se há o interesse em se reconhecer o pai ou mãe biológico. Isso também é uma forma de multiparentalidade, não pode se apegar em apenas um caso concreto, no decorrer do tempo, mais formas de família vão se formando (LOBO, 2022).

Ao se olhar as modalidades de filiação, sobre o viés do direito sucessório, na sucessão hereditária legítima, mais uma vez não podemos ter nenhuma diferença entre os filhos. A sucessão hereditária legítima é assegurada aos filhos de pais concomitantes biológicos e socioafetivos em igualdade de condições (LOBO, 2022).

Em virtude do princípio da *saisine*, que prevê que no exato momento em que ocorre a morte, é aberta a sucessão, cada um dos filhos é considerado herdeiro legítimo de quota parte atribuída aos herdeiros da mesma classe, sendo que os mais próximos, excluem os mais remotos, salvo os chamados por direitos de representação (GONÇALVES, 2020).

O filho que tem tanto pais biológicos, quando socioafetivos, será herdeiro sucessório de ambos os pais, sem qualquer diferença de seus irmãos. No caso, ele

terá mais direitos à herança, tendo uma situação vantajosa por estar em uma família multiparental. Um exemplo, o neto será herdeiro necessário tanto do avô socioafetivo, quanto do avô biológico, em igualdade de direito em relação aos demais descendentes (LOBO, 2022).

O reconhecimento da filiação socioafetiva e seus efeitos no direito sucessório no ordenamento jurídico e na sociedade é uma forma de evitar com que injustiças aconteçam, e que se busque que o melhor interesse do filho. É atribuído ao filho socioafetivo, como toda e qualquer outra modalidade de filiação, todos os direitos e obrigações. Uma vez que a verdadeira paternidade é baseada no afeto, a qual deve ser garantida, de forma justa e sem discriminação (OLIVEIRA e SANTANA, 2018).

4.1 O reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* e a garantia do direito sucessório

Maria Berenice Dias afirma que a organização social se dá em decorrência da disposição familiar. Como já mencionado no primeiro capítulo, em um determinado momento, o casamento era visto como uma regra de conduta social, de uma sociedade extremamente conservadora, hierarquizada e patriarcal. Foi possível haver uma mudança nesse pensamento, somente após a revolução industrial, momento marcado pelo período em que as mulheres ingressaram no mercado de trabalho (DIAS, 2019).

E, ainda, seguindo pelo pensamento da mesma autora, foi com a revolução industrial que as famílias começaram a migrar do campo para as cidades, convivendo em espaços menores, e como consequência disso, houve a aproximação dos membros das famílias. Esse vínculo, que decorrente da aproximação dos membros, é o vínculo afetivo. Nesse período que surgiu a ideia de que as famílias poderiam ser formadas de formas diferentes (DIAS, 2019).

Segundo Dias (2020, p. 294):

O desenvolvimento da sociedade e as novas concepções da família emprestaram visibilidade ao afeto, que 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, faz nascer o que se passou a chamar de filiação socioafetiva.

A Constituição Federal ao determinar a igualdade jurídica dos filhos, vetou qualquer discriminação entre os filhos, ao definir que é incabível a concessão de tratamento diferenciado entre às várias modalidades de filiação. Tal determinação, nada mais é do que o direito da isonomia, que está no texto da Constituição Federal, no artigo 5º (THOMASI, 2015).

A absoluta vedação de qualquer discriminação com referência à filiação, implica no reconhecimento da possibilidade de que seja investigada não somente a filiação biológica, mas, de igual forma, a filiação socioafetiva. Assim, é juridicamente possível ser proposto uma ação declaratória de filiação socioafetiva ser proposta após o falecimento de quem desempenhou as funções de pai (DIAS, 2015).

A filiação socioafetiva pode ser reconhecida ao longo de toda vida, mas caso isso não aconteça, a mesma também pode ser reconhecida após a morte de quem desempenha as funções parentais. E, o fato de o autor da ação ter um pai registral, em nada impede que ele entre com essa ação para que se proceda o reconhecimento da filiação socioafetiva, e em consequência disso a declaração de multiparentalidade (DIAS, 2019).

A socioafetividade, diz respeito aos vínculos de parentesco que se originam de um convívio social, surgindo desde o afeto. E foi com a Constituição Federal de 1988 que foi possibilitado o reconhecimento de novas famílias. A Carta Maior possibilitou expressivas modificações no âmbito familiar para que estivessem em conformidade a realidade (EVARISTO, 2018).

A busca pela possibilidade de ocorrer o reconhecimento da filiação socioafetiva, deve estar acessível a qualquer tempo, pois o que se busca é a atribuição de juricidade ao verdadeiro estado de filiação. O texto constitucional tem como prioridade nada mais do que a promoção da dignidade da pessoa humana e da afetividade nas relações familiares, e ainda promovendo o princípio da igualdade (THOMASI, 2015).

A ação de reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem* não pode ser confundida com a ação de adoção póstuma. São situações bem diferentes, uma vez que a adoção póstuma tem eficácia constitutiva, o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* dispõe de uma eficácia declaratória. O vínculo entre as

partes de fato existiu, embora, ainda que o falecido não tenha manifestado a intenção de adotar (DIAS, 2019).

A adoção póstuma é uma das modalidades que há no procedimento de adoção, para que ela ocorra é se exigido dois pressupostos, que estão presentes no artigo 42, parágrafo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente: “a adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada sentença” (BRASIL, 1990, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm).

Na adoção póstuma, como mencionado anteriormente, exige-se que dois pressupostos, que estão mencionados no artigo supracitado, quais são: a) que a ação de adoção já tenha sido proposta pelo adotante antes de sua morte, e b) que ele tenha manifestado de forma inequívoca, a intenção de adotar. Conseguindo se provar que em algum momento houve a real intenção em proceder a adoção, o desejo de adotar, é possível entrar com a ação de adoção póstuma (LOBO, 2023).

Analisando os pressupostos da adoção póstuma, fica mais fácil de diferenciar quando se busca o reconhecimento do vínculo de filiação socioafetiva *post mortem*. Nesta ação, não é preciso que se haja alguma manifestação por parte do falecido, e sim, apenas uma prova da posse de estado de filho (DIAS, 2019).

Para Lobo (2023, p. 254):

A posse de estado de filiação refere à situação fática na qual uma pessoa desfruta do *status* de filho em relação à outra pessoa, independente dessa situação corresponder aos requisitos legais da filiação. 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. A filiação pode ser provada se inexistente ou desconhecido o registro público, quando se constituir e se estabilizar na convivência familiar. A situação mais comum decorre da ausência ou falecimento dos pais, sem ter sido consumado o registro de nascimento dos filhos. Daí a razão de a norma legal (art. 1.605) exigir, como um dos requisitos alternativos, que haja “começo de prova por escrito, proveniente dos pais”. A posse de estado de filiação é uma situação de fato, uma indicação da relação de parentesco, uma presunção legal. Para constituir-se deve ser contínua e notória. A pretensão é imprescritível.

A posse de estado de filho é o que baseia a filiação socioafetiva. Ela é o que oferece os parâmetros para o reconhecimento da filiação. E ainda, o estado de filiação compreende um conjunto de circunstâncias de presunção da existência de

entre pais e filho, ou pai ou mãe e filho, capaz, em determinados casos, de suprir a ausência de registro dos pais na certidão de nascimento (LOBO, 2023).

No direito brasileiro, há alguns requisitos que precisam ser seguidos para se considerar a filiação socioafetiva ou a posse de estado de filiação. 1º: Comportamento social típico entre pais e filhos; 2º: convivência familiar duradoura; 3º relação de afetividade familiar. Qualquer meio de prova pode ser usado para comprovar esses requisitos, desde que a lei não tenha estabelecido restrições ou primazias (LOBO, 2023).

O primeiro requisito, comportamento social típico de pais e filhos, deve ser aferível socialmente. É um comportamento típico porque se repete de modo subjetivo e objetivo, de forma que qualquer pessoa de fora, possa identifica-los como o que ocorre regularmente entre pais e filhos. E, no Brasil, esse primeiro requisito, é desdobrado entre mais outros três: a) nome, quando um dos pais, ou ambos atribuem os seus sobrenomes ao perfilhado, mediante registro civil; b) tratamento, quando tratam o perfilhado como filho; e, c) fama, quando a comunidade os reconhece como pais e filhos. Porém, para proceder o reconhecimento, não é necessário preencher todos esses requisitos, sendo que apenas um deles e ainda outras circunstâncias para gerar um convencimento judicial (LOBO, 2023).

O segundo requisito, sendo a convivência familiar duradoura, significa dizer que o comportamento social entre pais e filhos, se consolida quando ocorre a convivência social. Quando essas pessoas integrem uma entidade familiar, e convivam assim. O direito brasileiro não determinou um tempo exato que já esteja ocorrendo essa convivência entre as pessoas, mas deve ser suficiente para que eles sejam identificados como uma família de fato (LOBO, 2023).

E, por último, o terceiro requisito, que se tenha uma relação de afetividade familiar. As relações entre as famílias, deve ser afetiva, e com escopo de constituição de família, para que assim se constitua estado de parentalidade e de filiação. Não há afetividade familiar nos casos em que ocorre o acolhimento doméstico, nos casos em que por exemplo, entre padrinhos e madrinhas e seus afilhados. Nesse último caso citado, há de fato uma relação de afeto entre as partes, porém, não há uma relação de filiação (LOBO, 2023).

Nesse sentido, ampliando-se as hipóteses dos meios de prova da filiação, o artigo 1.605 do Código Civil apresenta a seguinte redação (BRASIL, 2002, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm):

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

I – quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II – quando existirem veemente presunções resultantes de fatos já certos.

Assim sendo, após ser verificado os elementos caracterizadores da posse de filho de forma pública, notória, estável e inequívoca, impõe-se o reconhecimento da filiação socioafetiva, fundamentada nesses requisitos, conforme prevê a legislação. E, se preenchido algum dos requisitos que já se comprove o estado de filiação, já basta para o reconhecimento, não sendo necessário quaisquer outras formalidades, como ocorre na filiação (THOMASI, 2015).

Por fim, conforme artigo 27, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça” (BRASIL, 1990, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). A ação de reconhecimento de filiação *post mortem* se trata de uma ação investigatória de natureza declaratória, e ainda, não se sujeita a prazos decadenciais, conforme dispõe no artigo acima mencionado (THOMASI, 2015).

A partir da perspectiva de que não se há prazo decadencial para o reconhecimento do estado de filiação, que se vislumbra a possibilidade jurídica do reconhecimento da filiação *post mortem*. Na medida de que será analisado se há ou não vínculos filiais, sendo que esses vínculos serão analisados através dos requisitos da posse de estado de filhos que já foram mencionados no texto. A atribuição de juridicidade à relação entre o pai ou mãe que exerceu as funções paternais/maternais típicas, e o suposto filho, independe de consentimento expresso do pai ou mãe, assim como não está sujeita a qualquer limite temporal, podendo ocorrer mesmo após a morte do pai ou da mãe (THOMASI, 2015).

4.2 A existência de direitos sucessórios reconhecidos ao filho socioafetivo reconhecido antes ou *post mortem*

A filiação socioafetiva é um fato cada vez mais presente na sociedade, a paternidade e a maternidade socioafetiva são uma realidade, estando presente no dia a dia das pessoas, gerando com isso muitos efeitos. O reconhecimento de um filho serve de prova para evidenciar um fato. Sendo assim, apesar de serem tidos como filhos, e ficar evidenciado a posse de estado de filho, os direitos e deveres decorrentes do reconhecimento da filiação, só poderão ser exercidos após declaração judicial, tornando-se assim, os filhos socioafetivos, com os mesmos direitos e deveres atribuídos aos filhos consanguíneos (OLIVEIRA; CASTRO SANTANA, 2018).

Para Dias (2019, p. 71-72):

Até bem pouco tempo somente se admitia a investigação da paternidade biológica. No entanto, a partir do momento em que se passou a valorizar o vínculo da afetividade nas relações familiares, houve a redefinição no próprio conceito de filiação. Agora o vínculo afetivo se sobrepõe à verdade genética, e a filiação é definida quando está presente o que se chama de posse de estado de filho: é reconhecido como filho de quem sempre considerou ser pai. A posse de estado consolida vínculos que não assentam na realidade natural e tem a relevância jurídica de uma paternidade manifestamente prejudicial. O reconhecimento do vínculo de filiação ocorre quando há *tractus* (comportamento dos parentes aparentes: a pessoa é tratada pelos pais ostensivamente como filha e trata aqueles como pais, *nomen* (a pessoa porta o nome da família dos pais) e *fama* (imagem social ou reputação: a pessoa é reconhecida como filha pela família e pela comunidade; ou as autoridades assim a consideram).

A sucessão hereditária legítima é assegurada ao filho de pais concomitantes biológicos e socioafetivos, em igualdade de condições. Quando aberta a sucessão, ambas as modalidades de filiação recebem a sua quota parte atribuída aos herdeiros da mesma classe. O reconhecimento do vínculo filial biológico, ao lado do vínculo socioafetivo, gera os mesmos efeitos patrimoniais, como o direito à herança (LOBO, 2022).

Conforme o artigo 227, §6º da Constituição Federal: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmo direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, não existem mais desigualdade entre os filhos consanguíneos e adotivos, legítimos e ilegítimos,

que antes estavam presentes no artigo 337 e 1.605 e parágrafos do Código Civil de 1916. É na Constituição Federal que a filiação socioafetiva busca os seus amparos (GONÇALVES, 2020).

Se o filho socioafetivo é legalmente reconhecido, e observando que a lei proíbe qualquer tipo de discriminação entre os filhos, com base de que todos devem ser tratados com igualdade, e atualmente não se há mais dúvidas quanto a existência da filiação socioafetiva, fica evidente que aos filhos, independente de sua origem, os seus direitos a sucessão serão os mesmos (SCOTT JUNIOR, 2006)

O reconhecimento à filiação socioafetiva em vida retira a problemática da não colocação do herdeiro afetivo no rol dos herdeiros necessários. Porém, se o reconhecimento a filiação socioafetiva ocorrer *post mortem*, é certo de que o filho reconhecido ostentava a condição de filho quando do óbito do genitor afetivo, razão pela qual, a sentença declaratória, a proferiu que o filho tinha tal condição, retroagirá seus efeitos à data da convivência afetiva, comprovada, assegurando os direitos hereditários ao filho socioafetivo (FERMENTÃO, 2017).

O herdeiro que foi reconhecido posteriormente, poderá reivindicar os seus direitos no próprio inventário, caso o mesmo ainda esteja em andamento, e se estiver ocorrendo de forma judicial, o juiz do inventário poderá suspender o processo até que se resolva a demanda em que se discute a filiação socioafetiva. Conforme o artigo 313, inciso V, alínea a, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm), poderá ser suspenso o processo, quando a sentença de mérito: “depende do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente” (FERMENTÃO, 2017, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://core.ac.uk/download/pdf/210567257.pdf).

E, no caso de o inventário já estiver sido finalizado, o herdeiro poderá demandar os seus direitos hereditários por meio de ação declaratória de reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem*, cumulada com ação de petição de herança. Essa ação terá base no artigo 1.593 do Código Civil: “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou de outra origem” e ainda no artigo 1.824 do Código Civil: “O herdeiro pode, em ação de petição de herança,

demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua” (BRASIL, 2002, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm).

A ação, ainda que exercida por um só dos herdeiros, poderá compreender a todos os bens, em razão do princípio da indivisibilidade da herança, que significa que somente após a partilha, que serão determinados quais os bens correspondem a cada herdeiro (GONÇALVES, 2020).

O objetivo dessa ação é duplo, ou seja, primeiro que quem a busca, busca o seu reconhecimento como herdeiro, de seu sucessor ou substituto, e por segundo a restituição da herança ou da parte devida. Como já ressaltado anteriormente, diferentemente da investigação de paternidade, a ação de petição de herança não é imprescritível, prescrevendo em dez anos, conforme do artigo 205 do Código Civil. O Supremo Tribunal Federal proclamou a respeito disso, e editou a Súmula 149: “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não a de petição de herança” (CARVALHO, 2023, p. 228).

O início do prazo prescricional, quando a filiação socioafetiva é reconhecida *post mortem*, não se inicia da abertura da sucessão, e sim, quando do trânsito em julgado da decisão que reconhece a filiação socioafetiva (FERMENTÃO, 2017).

E, na hipótese de haver algum testamento, se ocorrer o reconhecimento da filiação *post mortem*, afasta o testamento, quer dizer que ele não gera mais efeitos, diante da regra constitucional que proíbe discriminações quanto a filiação (DIAS, 2019)

Atualmente, só ocorre o rompimento de um testamento, no caso de o testador realmente não saber a existência de um herdeiro necessário. Como é o caso do filho socioafetivo, se reconhecido antes da morte, o autor do testamento já sabia da sua existência, por óbvio, mas, se o reconhecimento ocorreu *post mortem*, ocorre o rompimento do testamento (DIAS, 2019).

4.3 O entendimento dos Tribunais brasileiros acerca dos direitos sucessórios dos filhos socioafetivos

A filiação socioafetiva consolidou-se na legislação, na doutrina e também na jurisprudência brasileira, sendo a mesma orientada por alguns eixos: 1) reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva; 2) a igualdade que deve se ter entre os filhos biológicos e os filhos socioafetivos; 3) a não prevalência de uma filiação comparada a outra, dependendo de uma situação concreta; e ainda, 4) a impossibilidade de impugnação da filiação socioafetiva em razão de posterior conhecimento de vínculo biológico (LOBO, 2022).

O Supremo Tribunal Federal, em 2016, fixou uma tese de repercussão geral, sem o Tema 622, RE 898.060: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprios”. Tal tese refere sobre a multiparentalidade, que é o vínculo de filiação concomitante (ROSA, 2019, <http://dspace.doctum.edu.br:8080/handle/123456789/1009>).

Essa decisão do Supremo Tribunal Federal, menciona acima, implica reciprocidade entre ascendentes e descendentes socioafetivos dos mesmos efeitos jurídicos atribuídos aos ascendentes e descendentes biológicos, sem nenhuma restrição. Como já mencionado, essa decisão é abrangente da multiparentalidade, a sucessão hereditária legítima deve ser assegurada ao filho de pais concomitantes, tanto os pais biológicos quanto os socioafetivos, em igualdade de condições (LOBO, 2022).

O filho será herdeiro necessário tanto do pai socioafetivo quando do pai biológico, com os mesmos direitos que os demais herdeiros necessários terão. Esse filho terá duplo direito à herança, levando-o a uma situação vantajosa, já que concorre tanto com os irmãos dos pais socioafetivos, quanto os irmãos de seus pais biológicos (LOBO, 2022).

Com o reconhecimento da filiação socioafetiva, todos os efeitos pessoais e patrimoniais foram produzidos, prevendo que o reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva possui todos os direitos e deveres que englobam a autoridade parental (ANDRADE, 2023).

Assim, algumas decisões acerca do tema da filiação socioafetiva e o direito sucessório vêm sido tomadas, concedendo aos herdeiros socioafetivos os mesmos direitos aos filhos biológicos, ou de qualquer outra modalidade de filiação:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO. IGUALDADE ENTRE FILHOS. ART. 227, § 6º, DA CF/1988. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO BIOLÓGICO. COEXISTÊNCIA. DESCOBERTA POSTERIOR. EXAME DE DNA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. GARANTIA. REPERCUSSÃO GERAL. STF. 1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal). O reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros. 5. Diversas responsabilidades, de ordem moral ou patrimonial, são inerentes à paternidade, devendo ser assegurados os direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação. 6. Recurso especial provido (BRASIL, 2017, <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=70372935&tipo=5&nreg=201602041244&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170510&formato=HTML&salvar=false>).

Contudo, há uma certa dificuldade enfrentada por alguns Tribunais, como o do Rio Grande do Sul, referente a ausência de comprovação da socioafetividade entre o herdeiro e o autor da herança. Nesse sentido, quando precisa-se entrar com uma ação de reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem*, é mais difícil, tendo em vista que o filho deve colher mais provas para que demonstre a posse de estado de filho. Como na decisão a seguir:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. 1. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO QUANDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CÂMARA. 2. AÇÃO DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA POSSE DO ESTADO DE FILHO. 2.1. NO CASO EM EXAME, A DE CUJUS NÃO PROMOVEU QUALQUER DILIGÊNCIA PARA DAR INÍCIO AO PROCESSO DE ADOÇÃO DA AUTORA, TAMPOUCO A RECONHECEU COMO FILHA POR TESTAMENTO OU MEDIANTE QUALQUER OUTRO DOCUMENTO DECLARATÓRIO DESSA INTENÇÃO, ATOS INDISPENSÁVEIS PARA EXTERNAR A INEQUÍVOCA VONTADE DE ASSUMIR FORMALMENTE A MATERNIDADE. 2.2. ORA, SE ASSIM NÃO PROCEDEU, CERTO É QUE NÃO PRETENDIA ESTABELECEER VÍNCULO PARENTAL COM A DEMANDANTE, RESSALTANDO QUE CARINHO, CUIDADOS E ATENÇÃO, POR SI SÓS, NÃO TEM O ALCANCE PRETENDIDO, MORMENTE CONSIDERANDO QUE O RECONHECIMENTO DA PRETENDIDA MATERNIDADE SOCIOAFETIVA, ATUALMENTE, GERARIA APENAS EFEITOS SUCESSÓRIOS/PATRIMONIAIS. 2.3. AINDA, CUMPRE RESSALTAR, IN CASU, COMO SÓI OCORRER EM DEMANDAS QUE VISAM AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE/MATERNIDADE SOCIOAFETIVA, A AÇÃO SOMENTE FOI AJUIZADA APÓS O FALECIMENTO DA PRETENSA MÃE ADOTIVA, QUANDO, POR ÓBVIO, NÃO PODERIA EXTERNAR SUA VONTADE. 2.4. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 3. APELAÇÃO DESPROVIDA. 4. DECISÃO DA RELATORA CHANCELADA PELO JULGAMENTO COLEGIADO.

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.(Apelação Cível, Nº 50001551020178210147, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 25-05-2022)(RIO GRANDE DO SUL, 2022, https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php).

Dessa maneira, "o princípio da boa-fé objetiva e a proibição de comportamento contraditório referendam o prestígio de que desfruta a filiação socioafetiva, que dispõe de um viés ético" sendo este o motivo para a cautela dos Tribunais superiores (ANDRADE, 2023, <https://periodicos.famig.edu.br/index.php/intrepido/article/view/408/318>).

Analisando ambas as decisões, fica claro que a filiação socioafetiva não pode ser excluída do direito de família, uma vez que envolve um dos maiores pilares do meio familiar, que é o afeto. Ainda, pelo que é apresentado pela jurisprudência, reconhecesse de forma majoritária o direito à sucessão que os filhos socioafetivos tem, já que se trata de um herdeiro necessário, e, com base no princípio da igualdade entre os filhos (ANDRADE, 2023).

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de justiça aborda:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPEDIMENTO PARA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA PELO FILHO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não se constata violação ao art. 535 do CPC quando a col. Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. A existência de relação socioafetiva com o pai registral não impede o reconhecimento dos vínculos biológicos quando a investigação de paternidade é demandada por iniciativa do próprio filho, uma vez que a pretensão deduzida fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento do estado biológico de filiação, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, 2015, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500534792&dt_publicacao=11/09/2015](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500534792&dt_publicacao=11/09/2015)).

O reconhecimento da filiação socioafetiva tem todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são cabíveis. Importante lembrar o Tema 622, do Supremo Tribunal Federal, que menciona que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não

em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprios”. Até porque, o reconhecimento da paternidade socioafetiva, deve haver vontade de ser pai e filho em conjunto (ANDRADE, 2023).

Dizer que um filho socioafetivo só teria direito à herança se seus pais socioafetivos o reconhecessem expressamente, seja por via de um testamento ou pelo registro civil, seria o mesmo que reconhecer que a filiação socioafetiva não gera efeitos, o que é um equívoco (ROSA, 2012).

A doutrina e a jurisprudência brasileira moderna tratam do tema, existindo várias decisões em que se reconhecem a filiação socioafetiva com base nos laços de afetividade, apesar da legislação brasileira ainda não se manifestar sobre o assunto (ANDRADE, 2023).

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo analisar a filiação socioafetiva e o direito sucessório que é garantido ao filho socioafetivo. O direito de família é um ramo do direito que precisa sempre estar se atualizando, em razão de os modelos de família sempre estarem se modificando.

Como foi possível analisar, por muito tempo, família era apenas uma, aquela que era formada a partir do casamento, e apenas os filhos gerados dessa família eram reconhecidos como filhos legítimos, e apenas estes era garantido os direitos sucessórios. Com a Constituição Federal de 1988, possibilitou a formação de novas famílias com base no afeto, o que era apenas um sentimento, agora passou a ter um valor jurídico no direito de família. Tanto é que é o afeto que norteia as relações socioafetivas.

As relações entre as pessoas, baseadas no afeto, passaram a ter mais importância no direito. Até se chegar no conceito de socioafetividade muita pesquisa em relação a relevância do tema teve que ser realizada, para chegar à conclusão de qual seria a contribuição social de tal princípio.

Por conseguinte, a multiparentalidade, que é a possibilidade que uma pessoa tem que possuir mais de um pai, ou mais de uma mãe simultâneo, está diretamente ligada ao princípio do afeto, demonstrando que o que antes se tratava de apenas um sentimento, hoje já é reconhecido como um valor jurídico.

A filiação socioafetiva é uma realidade atual, que está presente cada vez mais no dia a dia da sociedade, e o reconhecimento de um filho socioafetivo serve para demonstrar um fato. Sendo assim, mesmo aquele filho, que foi tido como filho ao longo de uma vida inteira, é preciso que se proceda o reconhecimento do mesmo os direitos e deveres decorrentes do reconhecimento da filiação, só poderão ser exercidos após declaração judicial, tornando-se assim, os filhos socioafetivos, com os mesmos direitos e deveres atribuídos aos filhos consanguíneos.

A sucessão hereditária legítima é assegurada ao filho de pais concomitantes biológicos e socioafetivos, em igualdade de condições. O reconhecimento à filiação socioafetiva em vida retira a problemática da não colocação do herdeiro afetivo no rol dos herdeiros necessários. Porém, se o reconhecimento a filiação socioafetiva ocorrer post mortem, é certo de que o filho reconhecido ostentava a condição de

filho quando do óbito do genitor afetivo, razão pela qual, a sentença declaratória, a proferiu que o filho tinha tal condição, retroagirá seus efeitos à data da convivência afetiva, comprovada, assegurando os direitos hereditários ao filho socioafetivo

O herdeiro que foi reconhecido posteriormente, poderá reivindicar os seus direitos no próprio inventário, caso o mesmo ainda esteja em andamento, e se estiver ocorrendo de forma judicial, o juiz do inventário poderá suspender o processo até que se resolva a demanda em que se discute a filiação socioafetiva. Conforme o artigo 313, inciso V, alínea a, poderá ser suspenso o processo, quando a sentença de mérito: “depende do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente”.

Ao analisar decisões recentes dos tribunais brasileiros, fica claro que a filiação socioafetiva não pode ser excluída do direito de família, uma vez que envolve um dos maiores pilares do meio familiar, que é o afeto. Ainda, pelo que é apresentado pela jurisprudência, reconhecesse de forma majoritária o direito à sucessão que os filhos socioafetivos tem, já que se trata de um herdeiro necessário, e, com base no princípio da igualdade entre os filhos

O reconhecimento da filiação socioafetiva tem todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são cabíveis. Importante lembrar o Tema 622, do Supremo Tribunal Federal, que menciona que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprios”.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Fernanda Franciele Nunes; MELLO, Roberta Salvático Vaz de. O direito a sucessão na paternidade socioafetiva. **Intrépido: Iniciação Científica**, [s./], v. 2, n. 1, 2023. Disponível em: <https://periodicos.famig.edu.br/index.php/intrepido/article/view/408/318>. Acesso em: 16 de out. de 2023.
- CARVALHO, D. M. D. **Direito das sucessões**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*.
- DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.
- EVARISTO, Bianca *et al.* O reconhecimento da filiação socioafetiva post mortem. **Academia Brasileira de Direito Civil**, [s./], v. 2, n. 1, Edição Especial, 2018. Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/download/9/5>. Acesso em: 26 de abril de 2021.
- FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. A importância da prova do “estado de posse de filho” para o reconhecimento da paternidade socioafetivo post mortem e os direitos sucessórios, em defesa da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 113-127, 2017. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://core.ac.uk/download/pdf/210567257.pdf>. Acesso em: 15 de out. de 2023.
- GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*.
- GONÇALVES, C. R. **Direito das sucessões**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.
- KLUSKA, Flávia Ortega. Segundo o STJ, é possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva "post mortem"? **Jus Brasil**, [s./], 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/segundo-o-stj-e-possivel-o-reconhecimento-da-paternidade-socioafetiva-post-mortem/382282143#:~:text=Direito%20de%20Fam%C3%ADlia-,Segundo%20o%20STJ%2C%20%C3%A9%20poss%C3%ADvel%20o%20reconhecimento,paternidade%20socioafetiva%20%22post%20mortem%22%3F&text=SIM.,morte%20do%20suposto%20pai%20socioafetivo>. Acesso em 14 out. 2023.
- LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Manual de metodologia da pesquisa para o direito**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.
- LÔBO, P. **Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

MALUF, C. A. D.; MAL, A. C. D. R. F. D. Curso de **Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

MENIN, M. M. Da Sucessão Legítima. In: I SIMPÓSIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA USP - FACULDADE DE DIREITO, 1, 2012, Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil, *Anais* [...]. Ribeirão Preto, 2012. Disponível em: https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/artigo_marcia_maria_menin.pdf. Acesso em 12 de nov. de 2023.

OLIVEIRA, Jordana. **A filiação socioafetiva sob a perspectiva do Direito Sucessório**. 2019. Orientador: Ricardo Aguiar Barros. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Goiás – Uni-Anhanguera, Goiânia/GO, 2016. Disponível em: <http://repositorio.anhanguera.edu.br:8080/handle/123456789/193>. Acesso em 12 de nov. de 2023.

OLIVEIRA, Eliana Maria Pavan de; CASTRO SANTANA, Ana Cristina Teixeira de. Paternidade socioafetiva e seus efeitos no direito sucessório. **Revista Jurídica**, [s./], v. 21, n. 20, 2018. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://core.ac.uk/download/pdf/231278205.pdf>. Acesso em: 15 de out. 2023.

ROSA, João Paulo Teixeira. **Filiação socioafetiva e os direitos sucessórios**. Orientadora: Alessandra Dias Baião Gomes. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdades Doctum de Caratinga, Caratinga/MG, 2012. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/handle/123456789/1009>. Acesso em 16 de out. de 2023.

SCOTT JR, V. (2011). EFEITOS SUCESSÓRIOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. **Revista Sociais E-Humanas**, v. 23, n. 2, p. 35–46. Recuperado de <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/3203>. Acesso em 15 de out. de 2023.

THOMASI, Liara A. **Da possibilidade jurídica do reconhecimento da filiação socioafetiva post mortem**. Orientador: Carlos Norberto Belmonte Vieira. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria/RS, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11440/Monografia%20-%20Filia%c3%a7%c3%a3o%20Socioafetiva%20DEFINITIVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 14 de out. de 2023.