

DO RECONHECIMENTO DA SOCIOAFETIVIDADE POST MORTEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Djonatas Daniel Duarte*¹

*Catia Venina Sanderson da Jornada Fortes*²

1 INTRODUÇÃO

A família, pilar estruturante da sociedade, sofreu grandes transformações ao longo dos anos, da consanguinidade à afetividade, a família viu seus fundamentos transformarem-se a fim de reconhecer e conferir ampla proteção estatal.

Nesse toar, o princípio da afetividade, muito embora não possua regulamentação expressa é o fundamento da doutrina civilista a fim de conferir proteção jurídica a parentescos firmados para além da consanguinidade, do liame biológico que distinguia os "filhos naturais" dos filhos adotivos. Ademais, a posse do estado de pai e a posse do estado de filho, decorrem de vínculos vivenciais de afeto, amor e carinho, ocorrendo desse modo uma total dissociação da figura dos genitores, prevalecendo em relação à primazia da realidade auferida pelos exames de DNA, a primazia pelos vínculos afetivos. A filiação socioafetiva pode ser fruto da adoção e da posse do estado de filho cujo envolvimento psicológico e íntimo entre o filho e a figura materna ou paterna apoia-se em laços de amizade, confiança e afetividade desfrutados comumente entre pais e filhos. Verifica-se uma mudança legislativa fundada no princípio da afetividade buscando conferir igualdade de direitos aos filhos socioafetivos, vedando qualquer espécie de discriminação, ademais, possibilitou-se o reconhecimento da filiação socioafetiva de forma judicial ou extrajudicial, buscando reconhecer os vínculos de afetos decorrentes da primazia da realidade da criança.

Assim, o presente artigo tem como pressuposto verificar se é possível o reconhecimento da paternidade e maternidade socioafetiva após a morte. Será realizada uma compreensão dos conceitos históricos da filiação, conceituar o que é filiação, o que é poder familiar e fazer uma breve análise das formas de filiação: biológica, registral e socioafetiva. No intuito de contextualizar os constantes avanços na família brasileira, bem como os reflexos jurídicos desses novos arranjos, o presente capítulo inicia sua pesquisa fazendo uma breve

¹ Graduado em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Campus Frederico Westphalen, RS.

² Professora da URI – Câmpus de Frederico Westphalen.

abordagem a respeito do reconhecimento da socioafetividade como forma de filiação, uma análise do princípio da afetividade e sua aplicabilidade na filiação, bem como, uma análise dos efeitos jurídicos, patrimoniais e pessoais do reconhecimento da filiação socioafetiva. Por derradeiro, será realizada uma análise das decisões e entendimentos jurídicos a respeito do reconhecimento da paternidade e maternidade socioafetiva pós-morte (*post mortem*), bem como uma análise da possibilidade jurídica do reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* no atual ordenamento jurídico brasileiro e da viabilidade legal da declaração da filiação socioafetiva *post mortem*, bem como uma abordagem jurisprudencial acerca do reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*.

2 EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Nesta tangente, o Código Civil, oriundo de um projeto anterior à Constituição da República Federativa do Brasil, exige dos juristas uma tentativa constante de se adequar aos preceitos constitucionais, ao mesmo ponto que semeia diversas dúvidas. Entre elas, podemos destacar a questão do parentesco nos novos arranjos familiares, e especificamente nas relações socioafetivas, bem como a repercussão patrimonial e pessoal oriunda dessa modalidade de parentesco.

Em seu artigo 1.593, o Código Civil prevê que o parentesco será natural ou civil, conforme resulta da consanguinidade ou outra origem. O parentesco será natural quando resultar de vínculo genético e civil quando resultar de outra origem, assim compreendido o parentesco decorrente da adoção, da reprodução assistida heteróloga ou da paternidade socioafetiva (BRASIL, 2002).

Neste sentido, a III Jornada de Direito Civil aprovou o enunciado nº 256 que prevê que a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

O Código Civil estabelece ainda, em seus artigos 1.591, 1.592, 1.594 e 1.595, que o parentesco se dará em linhas e graus. Assim, são parentes em linha reta ou direita os ascendentes (pai e mãe) e os descendentes, e em linha colateral os parentes até 4º grau (irmãos (as), tios (as), primos (as)). Na linha reta, contam-se os graus de parentesco pelo número de gerações, e na colateral, do mesmo modo, subindo de um dos parentes até ao ascendente

comum, e descendo até encontrar o outro parente. Na prática, o parente mais próximo: o pai, a mãe, o filho, e o de segundo grau é o avô (ó) e assim sucessivamente (BRASIL, 2002).

Desse modo, o parentesco é uma construção jurídica, uma vez que é por lei definido e seu estabelecimento se dá mediante presunção legal, decorrendo de seu reconhecimento voluntário ou por sentença judicial, nos casos de adoção e reconhecimento judicial, devendo ser assegurado todos os princípios norteadores do direito de família quando se tratar de parentesco. Insta referir que o parentesco tem como sua célula a filiação, uma vez que, para determinação do grau de parentesco, necessitar-se-á de uma relação de ascendência e descendência (BARBOZA, 2013).

Haja vista necessitar da filiação para que se possa identificar o grau de parentesco entre uma pessoa em relação a outra, mister se faz esclarecer como ocorrerá nos casos de filiação socioafetiva. No que cinge a isso, Heloisa Helena Barboza (2013, p. 08) assim destaca:

Embora haja constante menção à paternidade ou maternidade socioafetiva, impõe-se ressaltar que, uma vez criado o vínculo de filiação, igualmente instauradas estarão todas as linhas e graus do parentesco, passando a produzir todos os efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais pertinentes. Em consequência, o eventual reconhecimento judicial de determinada relação de parentesco, como a existente entre dois irmãos, ou entre tio e sobrinho, com fundamento genético ou socioafetivo, implicará, necessariamente na vinculação de outras pessoas, que fazem parte da cadeia familiar, visto que há de se remontar ao ancestral ou tronco comum.

Por assim dizer, o grau de parentesco na filiação socioafetiva será de natureza civil, conforme dispõe o artigo 1.593 do Código Civil, uma vez que, reconhecido o vínculo de filiação, instaurados estarão as linhas e os graus de parentesco, sendo vedado o reconhecimento de filiação que não alcance os demais parentes, sob pena de afrontar o princípio constitucional de tratamento igualitário entre os filhos.

O reconhecimento da filiação socioafetiva não poderá ser desfeito, muito embora tenha terminado o vínculo de afeto entre os envolvidos, tal situação ensejaria reparação e danos morais e patrimoniais, isso se dá, pois o reconhecimento desencadeia todos os efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais.

Ademais, os critérios para que se possa reconhecer a filiação socioafetiva devem estar devidamente e amplamente comprovados para que se possa realizar o reconhecimento via judicial ou extrajudicial. Conforme já demonstrado, necessita-se a comprovação do vínculo, ficando caracterizada a posse do estado de filho em decorrência da vivência dos vínculos

familiares, tornando a relação de afinidade em paternidade propriamente dita, não podendo pairar dúvidas quanto à afetividade e quanto à posse do estado de filho e do estado de mãe/pai.

Posto isso, e por ser vedada a diferença de tratamento e de qualquer tratamento discriminatório entre os filhos, é que o reconhecimento da filiação socioafetiva produz os mesmos efeitos da filiação natural. Quanto isso Barbosa (2013, p. 10-11) destaca:

O parentesco socioafetivo produz todos e os mesmos efeitos do parentesco natural. São efeitos pessoais: a) a criação do vínculo de parentesco na linha reta e na colateral (até o 4º grau), permitindo a adoção do nome da família e gerando impedimentos na órbita civil, como os impedimentos para casamento, e pública, como os impedimentos para assunção de determinados cargos públicos; b) a criação do vínculo de afinidade. Sob o aspecto patrimonial são gerados direitos (deveres) a alimentos e direitos sucessórios. O reconhecimento do parentesco com base na socioafetividade deve ser criterioso, uma vez que, como demonstrado, envolve terceiros, não necessariamente envolvidos na relação socioafetiva, mas que certamente serão alcançados pelo dever de solidariedade que é inerente às relações de parentesco.

Nesta linha, no que tange aos efeitos pessoais, o reconhecimento da filiação socioafetiva importa na criação de vínculos de parentesco, possibilitando a adoção do nome da família e gerando impedimentos de ordem civil e pública, além de criar vínculos de afinidade. Quanto aos efeitos de ordem patrimonial, pode-se destacar o direito a receber alimentos e a garantia dos direitos sucessórios.

Coadunando ao exposto, o enunciado nº 259 do Conselho da Justiça Federal aprovado na V Jornada de Direito Civil, estipula que o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.

Desse modo, uma vez ocorrida a alteração da árvore genealógica familiar, os efeitos jurídicos alcançarão a sucessão de bens, haja vista a herança deixada por parente do herdeiro necessário, seja biológico, seja afetivo, possibilitando o recebimento do quinhão disponível.

Assim, a socioafetividade alcançará a sucessão dos bens de seus ascendentes, pois passará a constar um novo vínculo de parentesco, passando a receber o tratamento de herdeiro. No que se refere ao direito a receber alimentos para a garantia de sua subsistência, o filho poderá requerê-los em decorrência de sua relação de parentesco, desde que observado o binômio necessidade/possibilidade. Tal previsão só se faz possível, pois, uma vez reconhecida

a filiação socioafetiva, nasce todas as obrigações decorrentes do estado de pai, entre elas, o dever de prestar alimentos (NUNES, 2018).

No que tange aos reflexos jurídicos do reconhecimento da filiação socioafetiva, especificamente no âmbito previdenciário, identifica-se a necessidade de um posicionamento nivelado diante do tratamento igualitários que os filhos deve receber:

Desta forma, vemos a necessidade de um posicionamento nivelado observando-se a indisciplinação dos ramos do direito, tendo em vista a dignidade da pessoa humana na equidade do estado de filho. Ora se o Direito Civil em nosso ordenamento avançou, por que não avançaria ao mesmo passo o Direito Previdenciário? [...] relacionando a parentalidade socioafetiva aos benefícios previdenciários, tem por enfoque o amparo da família do sustento familiar daqueles que dependem da renda auferida pelo segurado, resguardada a manutenção de uma vida sadia aos entes. (PARENTE; GONÇALVES, 2018).

Observa-se que, uma vez instituído os vínculos socioafetivos, e, independentemente do modo que seja reconhecido, todos os efeitos jurídicos devem operar, não seria diferente no âmbito do direito previdenciário que acaba por abarcar pedidos de reconhecimento de filiação socioafetiva em pedidos de benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão, benefícios estes, destinados a mantença da família na hipótese do segurado não estar no âmbito familiar.

Verifica-se um andar conjunto no que tange a conferir aos vínculo afetivos maior reconhecimento jurídico, bem como efeitos pessoais e patrimoniais. Ademais, conforme prediz a Constituição da República Federativa do Brasil, não se pode tratar de maneira diferenciada os efeitos patrimoniais de filhos biológicos e filhos afetivos, para tanto, uma vez reconhecida a filiação afetiva, dela irá decorrer todos os efeitos patrimoniais e pessoais como se filiação biológica fosse.

Por fim, inscreve-se ao parentesco, vínculo de fortes repercussões pessoais e patrimoniais, os quais se constituem no seio das famílias reconhecidas e dos novos arranjos familiares, também desafiam a ordem jurídica ao exigir o reconhecimento dos direitos das pessoas que as integram ao mesmo tempo que visa a proteção da pessoa humana em todas suas dimensões, bem como, o afeto enquanto pilar da célula da sociedade.

Depois de traçadas as diretrizes sobre elementos que informam o direito de família atual, temos uma melhor compreensão e conceituação do histórico da evolução do conceito de família, dos princípios que as norteiam e de toda a relação de filiação que trata sobre a afetividade.

Vamos agora tratar a respeito do reconhecimento desse vínculo afetivo e de sua possibilidade *post mortem* em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

3 DO RECONHECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO *POST MORTEM* NO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

Conforme já disposto, hodiernamente tem-se dado primazia às relações afetivas em relação à primazia da realidade, tornando-se possível, deste modo, o reconhecimento da filiação socioafetiva, uma vez existente a posse do estado de filho e por consequência a posse de estado de pai, vínculos estes decorrentes do amor, afeto e carinho atinente à relação de pais e filhos.

Ademais, verificou-se uma grande evolução na doutrina em facilitar, ou, disponibilizar mais meios para que se possa realizar esse reconhecimento, seja de forma judicial ou extrajudicial, desde que decorrente de um ato de vontade de ambos em realizar o reconhecimento, isso decorreu do princípio da afetividade que possibilitou o reconhecimento e a proteção de novos arranjos familiares.

Em outro giro, busca-se verificar como o reconhecimento de vínculo afetivo *post mortem* pode ser realizado, bem como se existe previsão legal que permita essa modalidade e reconhecimento da filiação socioafetiva.

No Estatuto da Criança e do Adolescente há previsão legal para concretizar o processo de reconhecimento de filiação *post mortem*, porém, para tanto é necessária que o adotante tenha demonstrado, em vida, uma prova inequívoca de que o mesmo queria reconhecer o adotado como seu(a) filho(a), ou seja, quando já existia um processo de adoção em curso e o adotante falece antes do trânsito em julgado, verifica-se então que o mesmo deixou claro a sua vontade de ter a filiação reconhecida.

Os fatos alegados refletem o que traz o art. 42 § 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, alterada pela Lei 12.010, de 2009: “Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. § 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.”

Desta forma, Martinez e Gomes, destacam que, aquele que falecer durante o processo de adoção e antes de prolatada a sentença, tem direito de ser reconhecida sua intenção de

adotar como pai ou como mãe, visto que a sua vontade ficou evidenciada pela instauração do processo, como demonstram:

Possibilitou ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença, ter respeitado seu sentimento de pai/mãe já concretizado pelo afeto, e, principalmente, resguardar os direitos e garantias da criança ou adolescente, no que diz respeito à sua condição de filho (MARTINEZ E GOMES, 2015, p. 199-222).

Vale lembrar que os temas anteriores que abordavam sobre a adoção não traziam essa possibilidade, sendo que esta foi adicionada ao nosso ordenamento jurídico no ano de 1990, com a instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente que posteriormente foi alterado, em 2009, pela Lei nº 12.010.

A respeito do presente, Silva (2017, p.45) , traz:

A adoção póstuma, de acordo com o disposto no art. 42, § 5º, do Eca, reclama a presença de 2 (duas) condições, a saber: a) inequívoca manifestação de vontade do adotante; b) existência de procedimento instaurado. Quanto à primeira condição, o legislador agiu corretamente ao exigir a manifestação de vontade do adotante. Com efeito, o juiz só poderá deferir a adoção se houver prova – inequívoca – de que o adotante manifestou em vida a intenção de adotar um menor. Sem essa prova, a sentença de adoção não só irá de encontro aos postulados do Estatuto da Criança e do Adolescente como também ofenderá a memória do morto.

Portanto, ao falecer, o adotante com o processo de adoção em curso tem aberto um incidente de habilitação, sendo que, em ações diversas a esta, o processo seria extinto, porém, ao tratar-se de adoção, prevalece o direito personalíssimo, que é indisponível e imprescritível, dando então procedência a ação. Neste caso, o processo corre normalmente até a que se tenha uma sentença transitada em julgado, pois o principal requisito para concretizar a adoção já foi evidenciado em vida pelo adotante, ou seja, houve a manifestação da vontade do reconhecimento pela instauração do processo de adoção.

Quanto aos efeitos da adoção mencionada, no reconhecimento da filiação, sendo esta socioafetiva ou não, tem se assegurado os mesmos direitos aos filhos legítimos advindos do casamento ou fora deste. É o que dispõe o art. 227, §6º da Constituição Federal de 1988:

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

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 2016).

Conforme o artigo citado anteriormente, o reconhecido passa a ter os mesmos direitos e deveres dos filhos legítimos, inclusive os direitos sucessórios daquele que o reconheceu, não podendo ser tratado com qualquer distinção para com a família ou sociedade.

A evolução do conceito família, juntamente com a afetividade, passou pautar com mais profundidade a relação da adoção nos dias atuais do que quando foi convencionalizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pois, através deste procedimento previsto no Estatuto, fica assegurado de que é necessário haver um processo de adoção já em curso para que a criança possa vir a ser reconhecida num eventual óbito de seu adotante.

Ocorre que, com o passar dos tempos, realizando novas pesquisas nas relações familiares, passou-se a entender que, mesmo diante da inexistência de um processo de adoção em curso, o reconhecimento da adoção póstuma pode ser deferido pelo Poder Judiciário, porém faz-se necessário que alguns requisitos sejam preenchidos, sendo que o adotante precisa demonstrar em vida, de forma absoluta, clara e inequívoca, a vontade de reconhecer o vínculo afetivo com determinada criança ou adolescente, que será demonstrado adiante.

4 A VIABILIDADE LEGAL E A ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL ACERCA DA DECLARAÇÃO E RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA *POST MORTEM*

Em decorrência desse cenário contemporâneo no qual vivemos, tem-se uma grande troca de valores em relação as antigas marcas deixadas pela sociedade no que concerne à família, um exemplo disso é de que a alguns anos atrás as famílias possuíam um viés eminentemente patrimonial, animadas pelo conservadorismo, entendimentos estes nos quais já não estavam mais atingindo os anseios, os desejos da sociedade moderna.

Diante dos anseios da sociedade na qual vivemos, tem-se uma grande revolução nas relações familiares, passando a serem ampliadas em todo o ordenamento jurídico brasileiro, visto que, em 1990, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, alterado em 2009 pela Lei nº 12.010, trouxe uma abordagem na qual o adotante que tivesse com o processo de adoção em curso falecesse, o mesmo deveria ser reconhecido. Entendimento este que hoje já está ultrapassado por conta de jurisprudências acerca do assunto, sendo que, hoje,

para se efetivar um reconhecimento *post mortem* é necessário que o adotante tenha demonstrado, à época de seu falecimento, uma vontade inequívoca de forma absoluta e clara a vontade de reconhecer o vínculo afetivo, não sendo mais necessária a instauração do processo de adoção em vida.

Portanto, a necessidade de que haja um procedimento judicial em curso à época do falecimento do adotante deixa de ser exigido, sendo consolidada tal afirmação a partir da presente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. ART. 42, § 6º, DO ECA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem".2. A comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, prevista no art. 42, § 6º, do ECA, deve observar, segundo a jurisprudência desta Corte, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos.4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias.5. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (art. 130 do CPC) permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias.6. Recurso especial não provido. (REsp 1500999/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016).

Verifica-se que a decisão supracitada tem como fundamento para o reconhecimento da socioafetividade, a demonstração da vontade de forma incontestável do laço familiar existente entre o adotante e o adotado, juntamente com a expressão da vontade dos pais daquele.

A luz deste entendimento, Dias conclui:

A posse do estado de filho é mais do que uma simples manifestação escrita feito pelo de cujus, porque o seu reconhecimento não está ligado a um único ato, mas a uma ampla gama de acontecimentos que se prolongam no tempo e que perfeitamente serve de sustentáculo para o deferimento da adoção. A justiça apenas convalida o desejo do falecido. Dá para afirmar que se trata de verdadeira adoção nuncupativa. Trata-se de um processo socioafetivo de adoção (...) ora no momento em que é admitida a possibilidade de adoção, mesmo que não tenha o adotante dado início ao respectivo processo, se está aceitando o reconhecimento da paternidade afetiva. Até porque é isso que a sentença faz. Flagrada a existência da posse do estado de filho, ou melhor, da posse do estado de pai, é declarado o vínculo de filiação por adoção (DIAS, 2013, p. 485).

Segundo Dias, caberá à justiça apenas convalidar o desejo daquele que, falecido, deixou esclarecido em vida o seu desejo de adotar, a fim de concretizar a sua vontade anteriormente declarada através de relações de afeto.

Portanto, tem-se o entendimento de que a grande relevância para o reconhecimento do vínculo socioafetivo está na convivência e bom tratamento entre as partes no meio familiar, sendo este de conhecimento público, ficando ultrapassada a ideia do processo já instaurado à época do falecimento do adotante, bem como de declaração por escrito do mesmo, expondo a intenção de adotar.

Os autores Rosenvald e Farias, afirmam que:

De acordo com a letra expressa dos textos legais citados, o deferimento da adoção póstuma estaria submetido à existência de um procedimento judicial em andamento. Ou seja, pressupõe a propositura de uma ação de adoção, com a morte superveniente do autor-adotante. No entanto, em louvável posicionamento, a jurisprudência vem mitigando a dureza da norma legal, admitindo que a adoção seja deferida mesmo que o procedimento em juízo não tenha se iniciado, desde que comprovada a inequívoca manifestação de vontade do adotante. Sem dúvida, é a melhor solução na medida em que a vontade de adotar pode ter sido manifestada, inequivocamente, antes mesmo do ajuizamento da ação. Na prática forense, essa possibilidade é chamada de adoção post mortem e se aproxima, conceitualmente, de uma ação de investigação de paternidade ou maternidade post mortem socioafetiva (FARIAS e ROSENVALD, 2014, p. 952).

No mesmo sentido, Pereira conclui:

A lacuna quanto ao reconhecimento póstumo dos filhos adotivos de fato é notória pela legislação brasileira, tendo em vista que a mesma não faz menção expressa ao reconhecimento da posse de estado de filho, como elemento definidor da adoção de fato. Apesar disso, a ciência do direito, que tem por fim maior a justiça, não pode eximir-se de reconhecer que a adoção de fato é uma realidade a qual não deve ficar a margem do direito positivado, tendo em vista os danos acarretados por este tipo de descaso (PEREIRA, 2007, p. 689).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na decisão de seus recursos, também trouxe a abordagem a respeito da legalidade do ato de reconhecimento de vínculo afetivo *post mortem*, como elucidado a seguir em suas ementas:

Ementa: APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE ADOÇÃO PÓSTUMA. Em pese ausente expressa manifestação de vontade dos adotantes, a prova acostada nos autos demonstra à exaustão que a autora era tida como filha adotiva, o que viabiliza o deferimento do pedido de **adoção** póstuma, nos termos do art. 1.603 do Código Civil. Filiação socioafetiva **post mortem** reconhecida. Sentença mantida. APELO IMPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70068465491, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 13/07/2017).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. **ADOÇÃO POST MORTEM**. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO ADOTANTE. Descabida, no caso, a extinção da ação sem julgamento de mérito, porquanto a **adoção** póstuma encontra amparo legal no art. 42 , § 6º do ECA . Necessidade de instrução probatória. Apelação provida. Sentença desconstituída. (Apelação Cível Nº 70069921153, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 26/10/2016, grifos nossos).

A família, por muitas vezes retratada como aquela com filhos advindos do matrimônio, está cada vez mais ultrapassada diante da realidade em que vivemos e dos anseios da sociedade moderna, no sentido de que o amor transcende o sangue, sendo que, para se ter uma família constituída não é necessário que seja do mesmo sangue, mas sim do mesmo afeto compartilhado, da mesma vontade, do bom convívio e mútuo respeito no relacionamento de afeto existente entre as partes envolvidas, pois para se buscar a felicidade como família, não é necessário estar ligado a laços sanguíneos, mas sim a laços afetivos.

Analisando o processo de reconhecimento da adoção, verifica-se que o adotante, mesmo não tendo dado início, desde o momento em que é dada a possibilidade da adoção este já está aceitando o reconhecimento do vínculo afetivo, todavia, este é o real efeito que a sentença deve surtir, buscando o vínculo afetivo existente entre as partes (DIAS, 2013).

Diante das diversas mudanças na Constituição Federal, o direito de família passou a incluir os filhos de origem afetiva, possibilitando assim que a afetividade existente entre as partes se torne um fundamento da adoção de fato (DIAS, 2013).

Neste mesmo sentido, é de extrema valia destacar os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. PEDIDO DE RESTAURAÇÃO DE ASSENTAMENTO DE NASCIMENTO. ADOÇÃO DEFERIDA À MULHER VIÚVA. FALECIMENTO DO CÔNJUGE VARÃO ANTES DO AJUIZAMENTO DO PROCESSO DE ADOÇÃO. ADOÇÃO PÓSTUMA. POSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 1.628 DO CÓDIGO CIVIL, EM QUE SE MOSTRA POSSÍVEL RECONHECER A FORMALIZAÇÃO DA ADOÇÃO MESMO QUE NÃO INICIADO O PROCESSO PARA TAL, HAJA VISTA A AUTORA EXERCER DIREITO INDISPONÍVEL PERSONALÍSSIMO E QUE DIZ RESPEITO À DIGNIDADE DO SER HUMANO. VERIFICADA A EXISTÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CERTIDÃO DE BATISMO DEMONSTRANDO O INEQUÍVOCO DESEJO DO ADOTANTE DE SER PAI DA AUTORA. CONTEXTO PROBATÓRIO CONSTANTE NOS AUTOS COMPROVANDO A ADOÇÃO TÁCITA PREEXISTENTE. SITUAÇÃO QUE AUTORIZA O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO PATERNA. Recurso provido. (Apelação Cível Nº 70014741557, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 07/06/2006) (RIO GRANDE DO SUL, 2006).

AGRAVO INTERNO. ADOÇÃO SOCIOAFETIVA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE ADOÇÃO PÓSTUMA. Presente prova inequívoca da relação mãe e filha, revelando o vínculo afetivo e familiar e a vontade da falecida na manutenção do vínculo, é de ser deferido o pedido de adoção póstuma. Precedentes. Agravo interno desprovido. (Agravo Nº 70050111731, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Julgado em 29/08/2012, DJe 29/08/2012) (RIO GRANDE DO SUL, 2012a).

Constata-se que a relação de afeto é o fato determinante para a construção e manutenção de uma relação de família, sendo esse afeto por vezes mais importante do que o laço biológico existente entre duas ou mais pessoas, pois é a partir da reciprocidade que um vínculo afetivo se forma, transcendendo o sangue e a lei.

Silva, destaca em sua obra o seguinte:

No entanto, malgrado os termos da lei, entendemos possível o deferimento da adoção póstuma, mesmo à falta de procedimento instaurado antes da morte do adotante [...] após uma análise mais acurada do assunto, passamos a entender que o indeferimento da adoção pelo simples fato de o adotante não ter formalizado em juízo o pedido de adoção atentaria contra o art. 1º do ECA. É deste teor o dispositivo em epígrafe: „Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Ora, se o Estatuto da Criança e do Adolescente quis dar proteção integral à criança e ao adolescente, não faria o menor sentido impedir o deferimento da adoção póstuma, sob o argumento de que o adotante, em vida, não manifestara perante os órgãos da Justiça o desejo de adotar uma criança ou um adolescente. [...] Certamente que haverá uma elasticidade interpretativa em face da doutrina da proteção integral. Acreditamos que uma prova inequívoca da manifestação da vontade, por documentos, testemunhas, etc, valerá como fundamento para deferir-se o pedido [...] Assim, em conclusão, perfilhamos a opinião de que, mesmo à falta de procedimento instaurado, a adoção póstuma poderá ser deferida. Basta que o adotante tenha manifestado em vida, de maneira inequívoca, a vontade de adotar determinada criança ou adolescente (SILVA, 2000, p. 95-96).

Boeira enfatiza:

A posse de estado de filho revela a constância social da relação paterno filial, caracterizando uma paternidade que existe, não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrências de elementos, frutos de uma convivência afetiva (BOEIRA, 1999, p. 54).

Concluimos, portanto, que basta que os supostos pais e o pretense filho tenham um convívio que indique a intenção de adotar, através de uma forma incontestável de afeto, para se obter o reconhecimento da socioafetividade, não sendo necessária declaração expressa nem mesmo processo em curso, do falecido, como disciplinava, no último, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O reconhecimento da filiação socioafetiva independe da vontade verbalizada ou expressa em documentos, uma vez que, o mais importante nesta seara é a busca pelo reconhecimento do vínculo afetivo existente entre duas ou mais pessoas.

Portanto, afigura-se dispensável quaisquer provas documentais para a busca da socioafetividade, uma vez que a verdadeira importância se dá na busca pelo reconhecimento daquele que, mesmo não sendo de sangue, é sua família, ao invés de provas documentais que as vezes, podem ser apenas circunstanciais.

Analisando a abordagem jurídica a respeito do tema, podemos concluir que o conceito de família não mais se limita ao fator biológico ou até mesmo jurídico, mas sim a simples e reiterada demonstração de afeto, de amor, para com o outro. Assim, buscando salvaguardar a dignidade da pessoa humana, torna-se possível o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* pela vontade inequívoca e clara daquele que, falecido, tenha desejado, em vida, o reconhecimento da socioafetividade, do qual passará a fornecer todos os direitos sucessórios, não havendo mais distinções se filho biológico ou não, afinal, o amor transcende o sangue, ficando evidenciado, a importância de amar.

CONCLUSÃO

Hodiernamente, tem-se a filiação socioafetiva, traduzida no verdadeiro envolvimento psicológico e íntimo entre o filho e a suposta figura parental, cuja relação apoia-se nos laços de amizade, confiança e afetividade desfrutados entre pais e filhos.

Por assim dizer, tem-se a afetividade como mola propulsora para o surgimento de novos arranjos familiares e em especial, novas proteções e regulamentações no direito de família, assim, a afetividade vem favorecendo diversas mudanças com o objetivo de proteger essas relações, reconhecê-las e equipará-las como instituições familiares.

Desse modo, confere-se proteção à família em sua forma mais ampla possível, pautada na felicidade de seus integrantes revela-se mais importante a afetividade em detrimento as questões patrimoniais e a questão biológica. Busca-se conferir bem estar aos integrantes da unidade familiar, bem como, respeito à forma da constituição de sua família e reconhecimento à realidade fática de cada conjuntura familiar.

A paternidade e a maternidade nesse contexto, decorrem da garantia de direitos e no cumprimento de deveres inerentes dessa condição, do interesse de constituir família e não da concepção em si. A filiação socioafetiva nasce do *animus* de constituir família fundada no afeto, amor e carinho existente entre os seus integrantes independentemente de fatores biológicos, bem como da posse do estado de pai e da posse do estado de filho, sendo uma decorrente da outra.

Este palmilhar, a legislação bem como a jurisprudência apresentaram um importante avanço a fim de conferir legitimidade e reconhecer esses novos arranjos familiares, da filiação socioafetiva à multiparentalidade, tem-se o afeto como pilar fundante destas relações. Desse modo, a presente pesquisa objetivou verificar se é possível o reconhecimento da paternidade e maternidade socioafetiva após a morte.

Na legislação brasileira a adoção póstuma, está prevista no artigo 42, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecendo dois requisitos para a realização do reconhecimento póstumo, qual seja a inequívoca manifestação de vontade do adotante e a existência de procedimento instaurado.

Quanto à primeira condição, o legislador agiu corretamente ao exigir a manifestação inequívoca de vontade do adotante. Porém, no que tange ao segundo requisitos, o juiz só poderia deferir a adoção se existir prova inequívoca de que o adotante manifestou em vida a intenção de adotar.

Assim, como resposta à problemática deste trabalho, a jurisprudência dos Tribunais de Justiça do país, vem entendendo que a comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, consubstanciada no artigo 42, § 6º, do ECA, deve observar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.

Tal entendimento se funda na afirmação de que a paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos.

Assim, buscando proteger e assegurar a dignidade da pessoa humana, torna-se possível o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* pela vontade inequívoca e clara daquele que, falecido, tenha desejado em vida, o reconhecimento da socioafetividade, do qual passará a fornecer todos os direitos sucessórios, não havendo mais distinções se filho biológico ou não, afinal, o amor transcende o sangue, ficando evidenciado, a importância de amar.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 24, p. 111-126, 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/180.pdf>. Acesso em: 12 maio 2019

BARROS, Aidil Jesus da Silveira; LEHFELD, Neide aparecida de Souza. **Fundamentos da Metodologia Científica**. 3. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho: paternidade sócio afetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. Código Civil. **Vade Mecum Saraiva**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil. **Vade Mecum**. Saraiva 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, e legislação correlata. 13. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. (STJ - REsp: 1500999 RJ 2014/0066708-3, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 12/04/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/04/2016) Disponível: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339963282/recurso-especial-resp-1500999-rj-2014-0066708-3>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. (TJ-RS - AC: 70068465491 RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Data de Julgamento: 13/07/2017, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/07/2017) Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/479887051/apelacao-civel-ac-70068465491-rs>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. (TJ-RS - AC: 70069921153 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 26/10/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/10/2016) Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400758960/apelacao-civel-ac-70069921153-rs?ref=serp>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. (TJ-RS - Agravo Nº 70050111731, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 29/08/2012) Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Agravo+N%C2%BA+70050111731%2C+S%C3%A9tima+C%C3%A2mara+C%C3%ADvel%2C+Tribunal+de+Justi%C3%A7a+do+RS&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. (TJ-RS - Apelação Cível Nº 70014741557, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 07/06/2006) Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+N%C2>

%BA+70014741557%2C+S% C3% A9tima+C% C3% A2mara+C% C3% ADvel% 2C+Tribunal +de+Justi% C3% A7a+do+RS&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfileids=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date% 3AD% 3AS% 3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 10 nov. 2018.

CNJ. **Provimento Nº 63 de 14/11/2017**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em 12 maio 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre. Livro do Advogado Editora, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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

DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. **Multiparentalidade**: uma realidade que a justiça começou a admitir. Disponível em:< [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13075\)MULTIPARENTALIDADE __Berenice_e_Marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTIPARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf)> Acesso em: 15 maio 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2005.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622#https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317623237/agravo-de-instrumento-ai-289792520154030000-0028979-2520154030000/inteiro-teor-317623312>>. Acesso em: 15 maio 2018.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301 do STJ. **Revista Jurídica**, v. 54, n. 339, 2006

LÔBO, Paulo. **Direito civil : famílias**. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 2015.

MENDONÇA, Marina Ribeiro Guimarães; LEHFELD, Lucas De Souza. **Princípio Da Afetividade No Direito De Família Brasileiro: Justiça E Exclusão Da Família Homoafetiva**.

Revista **Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**. Minas, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/ADM/Downloads/580-1164-2-PB%20(1).pdf>. Acesso em: 12 maio 2019.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo; GOMES, Natália Novais Fernandes. **Aspectos jurídicos da adoção post mortem**. Scientia Iuris, Londrina, v.19, n.2, p.199-222, dez. 2015. DOI: 10.5433/2178-8189.2015v19n2p199. ISSN 2178- 8189.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual da Metodologia da Pesquisa no Direito**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Direito de Família: Direito parental**. Direito Protetivo. 1. Ed. São Paulo: Bookseller, 2000.

NUNES, Caroline. **Da possibilidade de não reconhecimento da multiparentalidade em demandas com fins exclusivamente patrimoniais**: Estudo de caso—Recurso Especial nº 1.618. 230/RS. 2018. Disponível em <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/174612>>. Acesso em: 16 maio 2019.

PARENTE, Amanda Pessoa; GONÇALVES, Thayse Alves. Os efeitos previdenciários advindos do reconhecimento do vínculo socioafetivo. **Revista do Curso de Direito da Uniabeu**, v. 11, n. 2, p. 1-14, 2019. Disponível em: <<https://revista.uniabeu.edu.br/index.php/rcd/article/view/3475/2449>>. Acesso em: 13 maio 2019.

PEREIRA, Antonio Jorge Júnior; POLI, Luciana Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Direito de família e sucessões** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/9i82k514/cTb4TsOFt36qQ9F8.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. V - Direito de Família. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família. Uma abordagem psicanalítica**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, José Luiz Mônico da. A adoção póstuma e a prévia existência de procedimento judicial. Disponível em: <http://mp.rn.gov.br/caops/caopij/doutrina/doutrina_adoacao_postuma.pdf>. Acesso em 13 maio 2019.

SILVA, José Luiz Mônico. **Estatuto da criança e do adolescente (852 perguntas e respostas)**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. Acesso em: 23 de set. de 2017.

SIMÃO, José Fernando. **Notas sobre a organização da Família Romana**. Jornal Carta Forense, 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/notas-sobre-a-organizacao-da-familia-romana/12605|>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.