

**A MANIFESTAÇÃO NEGATIVA DE VONTADE COMO FATOR
DETERMINANTE PARA O NÃO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE
SOCIOAFETIVA *POST MORTEM***

*The negative manifestation of will as a determining factor for the non-recognition of post-mortem socio-
affective paternity*

Cláudia Gil Mendonça¹

FADISP

Marina Bonissato Frattari²

UNESP Franca

Otávio Rezende³

UNESP Franca

DOI: <https://doi.org/10.62140/CMMFOR2512024>

Sumário: 1. Introdução; 2. A filiação na norma civil; 3. O reconhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva a partir de caso concreto; 4. A parentalidade socioafetiva *post mortem* e a manifestação da vontade; 5. Conclusão

Resumo: No Direito das Famílias contemporâneo, a afetividade ganha destaque especial, admitindo-se a possibilidade da parentalidade oriunda de laços de afeto, e não somente aquele parentesco formado pela biologia ou civil. A parentalidade socioafetiva pode ser reconhecida em vida ou postumamente, mas para isso é necessário requisitos que refletem a intenção das partes. Para tanto, é objetivo do presente trabalho discorrer sobre o tema da parentalidade socioafetiva *post mortem*, elencando a manifestação de vontade negativa daquele que seria pai ou mãe socioafetivo em não estabelecer esse laço jurídico como fator decisório pelo magistrado ao decidir pela demanda. O trabalho foi elaborado em 3 partes, das quais aborda os tipos de parentalidade no ordenamento jurídico pátrio, a parentalidade socioafetiva *post mortem* presente no REsp. n. 1500999 e, em derradeiro, traz a manifestação da vontade em instrumento jurídico como fator a ser considerado para o não reconhecimento da filiação socioafetiva. Trata-se de uma pesquisa com metodologia dedutiva, de enfoque qualitativo e natureza aplicada, que possui como técnica de investigação a pesquisa bibliográfica e documental. Ao final constatou-se que o reconhecimento da parentalidade póstuma é

¹ Mestranda em Direito pela FADISP. Especialista em Direito Trabalhista e Previdenciário. Advogada. E-mail: claudiagmend.adv@gmail.com

² Doutoranda e mestre em Direito pela UNESP Franca. Especialista em Direito Processual Civil Empresarial. Bolsista CAPES. Advogada. E-mail: marina.b.frattari@unesp.br

³ Especialista em Direito de Família e Sucessões. Advogado. E-mail: otavio_rezende@live.com

possível se presentes os requisitos que compõe a posse do estado de filho especialmente, mas se houver manifestação negativa por parte do cuidador, esta deve ser considerada para decisão do magistrado.

Palavras-chave: Filiação socioafetiva. Parentalidade socioafetiva. *Post mortem*. Manifestação da vontade.

Abstract: In contemporary Family Law, affection gains special emphasis, admitting the possibility of parenthood arising from bonds of affection, and not just that kinship formed by biology or civil. Socio-affective parenthood can be recognized during life or posthumously, but this requires requirements that reflect the intention of the parties. To this end, the objective of this work is to discuss the topic of post-mortem socio-affective parenting, listing the manifestation of negative will by the person who would be a socio-affective father or mother not to establish this legal bond as a decision-making factor for the magistrate when deciding on the demand. The work was prepared in 3 parts, which addresses the types of parenting in the national legal system, post-mortem socio-affective parenting present in REsp. n. 1500999 and, finally, brings the expression of will in a legal instrument as a factor to be considered for the non-recognition of socio-affective affiliation. This is a research with a deductive methodology, with a qualitative focus and applied nature, which uses bibliographic and documentary research as an investigation technique. In the end, it was found that the recognition of posthumous parenthood is possible if the requirements that make up the possession of the status of a child are met, especially, but if there is a negative expression on the part of the caregiver, this must be considered for the judge's decision.

Keywords: Socio-affective affiliation. Socio-affective parenting. *Post mortem*. Manifestation of will.

1. INTRODUÇÃO

A instituição “família” passou por grandes alterações estruturais ao longo de décadas, de modo que, na legislação contemporânea, para que seja considerada, deve ser constituída pela afetividade.

Trata-se de um ato de amor e não mais um fator biológico ou jurídico, de modo que se passa a admitir a possibilidade da parentalidade oriunda de laços meramente afetivos, em detrimento daquela até então estática e paternalista, formada pela biologia ou civil.

Sendo, pois, um vínculo afetivo, seu reconhecimento pode se dar em vida ou postumamente, desde que todos os requisitos estejam presentes. Dentre tais requisitos, a manifestação da vontade, ainda que tácita, é relevante para o efetivo reconhecimento pelos tribunais, bem como o estado de posse de filho.

É na filiação socioafetiva que se encontra o verdadeiro sentido da paternidade que, entretanto, em casos póstumos, deve ainda ser proposta ação para o seu reconhecimento,

refletindo sobre a vontade das partes, tendo em vista que todos os direitos e deveres da relação surgem a partir de então.

No caso concreto, os Tribunais vêm decidindo pela prevalência do afeto, no entanto, defende-se que apesar deste estar incontestavelmente comprovado, há expressa manifestação negativa de vontade, o que enseja em uma total reviravolta da situação fática, pois deve prevalecer o princípio da autonomia privada.

Nesse viés, o objetivo da presente pesquisa é analisar a parentalidade socioafetiva *post mortem*, elencando a manifestação de vontade negativa do cuidador em não estabelecer esse laço jurídico como fator decisório pelo magistrado ao reconhecimento da filiação socioafetiva.

Para tanto, partiu-se de uma metodologia dedutiva, com abordagem qualitativa e natureza aplicada, cujas técnicas de investigação foram a bibliográfica e documental.

2. A FILIAÇÃO NA NORMA CIVIL

Certamente, um dos ramos do direito mais impactado pelos valores e princípios elencados na Carta Magna de 1988 foi o direito das famílias, especialmente no concernente ao tema da filiação, considerando que o art. 227, §6º da CF proibiu de maneira expressa qualquer conduta discriminatória em relação aos filhos, havidos fora do casamento ou não.

Sabemos que o tema “filiação” possui especial relevância ao direito das famílias, isto ocorre porque a declaração de estado de filho acaba por gerar inúmeras repercussões jurídicas e morais no âmbito da sociedade contemporânea, como por exemplo, influencia o direito das sucessões.

Embora a Constituição da República tenha assegurado o tratamento equânime entre os filhos, sem promover qualquer meio de distinção, o legislador ordinário, ao editar o Código Civil de 2022, equivocadamente faz tal distinção, conforme bem aponta Maria Berenice Dias (2023, p. 205):

Ainda que, por vedação constitucional, não seja mais possível qualquer tratamento discriminatório com relação aos filhos, o Código Civil trata em capítulos diferentes os filhos havidos da relação de casamento e nascido fora do casamento. O capítulo intitulado “Da filiação” (CC, arts. 1.596 a 1.606) cuida dos filhos nascidos na constância do casamento, enquanto os filhos extramatrimoniais estão no capítulo “Do reconhecimento dos filhos” (CC, arts. 1.607 a 1.617). A diferença advém do fato de absurdamente, o legislador ainda fazer uso de presunções de parentalidade. Dita excrecência decorre da visão sacralizada da família e da tentativa de sua preservação a qualquer preço. Nem que para isso tenha de atribuir filhos a quem não é o pai simplesmente para a manutenção da estrutura familiar.

Ao longo de muitos anos o nosso ordenamento jurídico foi marcado por grave, preconceituosa e injusta distinção entre as espécies de filiação, entretanto, com a promulgação da Constituição de 1988 a atual sociedade, por forte influência dos direitos fundamentais nela esculpido, os laços de filiação deixaram de ser fundados unicamente em laços consanguíneos.

A filiação trata-se, portanto, de um vínculo existente de consanguinidade ou outra origem (por presunção ou afetividade), sendo estabelecida e mantida entre ascendentes e descendentes.

O Código Civil estabeleceu algumas hipóteses em que existe a presunção da paternidade, ou seja, da filiação, aplicando-se especialmente a presunção com relação aos filhos havidos na constância do matrimônio, conforme se extrair do art. 1.597 do CC, sendo elas as seguintes: I) filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II) filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III) filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV) havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; e V) havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

As hipóteses constantes nos incisos I e II do art. 1.597 do CC dispensam maiores divagações, sendo os próprios dispositivos legais elucidativos. Entretanto, cabe explicar a justificativa do legislador ao atribuir o prazo de 180 dias, pelo menos, a contar da data do casamento para o nascimento do filho e isto ocorre, levando em consideração o tempo orgânico da gestação, bem como o fato de a mulher ter casado já no período gestacional.

Quanto ao prazo de 300 dias constante no inciso II também leva em consideração o tempo orgânico da gestação, pois, mesmo que remotamente, pode acontecer da concepção ter ocorrido no último dia da união matrimonial.

Os filhos havidos por meio da concepção artificial homóloga é aquela realizada com o material genético de ambos os cônjuges, e portanto, também geram a presunção de filiação, mesmo que o marido tenha falecido; caso o embrião seja excedentário, ou seja, tenha sido formado com a participação de apenas um cônjuge, e tratando-se de concepção artificial homóloga, também presume-se a paternidade.

A concepção artificial heteróloga é aquela em que não há a participação do material genético dos cônjuges para formar o embrião, contudo, ocorrendo a inseminação na

constância do casamento e tendo ocorrido a prévia autorização do marido, presume-se a paternidade.

Para além das hipóteses de presunção legal, afere-se também o vínculo de filiação através do critério socioafetivo, sendo este fundado no melhor interesse da criança e do adolescente (art. 227, CF), além do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

A paternidade socioafetiva possui seus assentos no reconhecimento da posse de estado de filho, sendo a relação construída no dia a dia, e com a dispensa mútua de cuidados recíprocos, próprios da relação de filiação, possuindo assim, a sua origem no afeto.

Maria Berenice Dias (2023, p. 234) traz três importantes aspectos identificados pela doutrina que permitem o reconhecimento da posse de estado de filho, cito, *tractus* que diz respeito a forma como o filho é tratado, criado, educado e apresentado pelo pai e mãe, se como filho deles é; *nominatio* é quando o filho utiliza e se apresenta utilizando o nome da família; e *reputio* diz respeito quando o filho é conhecido por terceiros como membro da família.

Destaca-se que o reconhecimento da paternidade socioafetiva ou da posse de estado de filho é situação que gera os seus efeitos legais e jurídicos, tanto na esfera patrimonial quanto e pessoal das partes envolvidas na relação família, gerando inclusive, repercussões no direito das sucessões.

3. O RECONHECIMENTO *POST MORTEM* DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA A PARTIR DO CASO CONCRETO

O reconhecimento da filiação baseada na socioafetividade não encontra fundamentação expressa no Código Civil vigente, mas como já anteriormente mencionado, o art. 1.593 do referido diploma legal traz a sua possibilidade, inclusive após o falecimento daquele que exercia o papel de mãe ou pai.

Apesar não ter previsão legal, o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* vem sendo admitida pelos Tribunais após um esforço conjunto entre doutrina e legislação. Neste sentido, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp. n. 1500999 - RJ 2014/0066708-3, cujos autos versavam sobre ação declaratória de paternidade socioafetiva *post mortem* cumulada com petição de herança, onde o Autor, nascido em 1983, foi adotado pelo *de cujus* quando tinha menos de um ano de idade.

O presente caso tem nuances extremamente interessantes ao Direito de Família, pois em primeiro lugar, o falecido e mãe do Autor mantiveram uma união estável por cerca de 42

(quarenta e dois) anos, onde não tiveram filhos biológicos. Todavia, na constância da união, a companheira adotou uma criança que, por razões desconhecidas, foi registrada apenas em seu nome, porém com o patronímico do falecido, ainda que não houvesse sua menção na certidão de nascimento.

Foi justamente este ponto que gerou toda a controvérsia do caso, contudo, desde a sua adoção, o Autor foi criado pelo *de cuius* como filho, sem qualquer distinção por laços de consanguinidade ou afetividade, o que demonstra que o reconhecimento da paternidade socioafetiva era mais do que medida de inteira Justiça.

O juízo de primeiro grau julgou antecipadamente a lide por entender que o conjunto probatório acostado nos autos era mais do que suficiente para demonstrar a relação afetiva existente entre as partes, dispensando, inclusive, prova testemunhal. Irresignados com a decisão, os irmãos e sobrinhos do falecido interpuseram Recurso Especial alegando que teria ocorrido negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal local, cerceamento de defesa e que o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* não era assegurado pelo ordenamento jurídico vigente.

Analisado o caso, o Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva reconheceu a filiação *post mortem* a partir da socioafetividade contemplada no artigo 1.593, do Código Civil, tendo em vista 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” (Brasil, 2016, p. 11), bem como do “estado de posse de filho”, em razão da paternidade real exercida pelo *de cuius*. Houve unanimidade na decisão e o recurso não foi provido⁴.

⁴ 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 cuius em adotar, prevista no art. 42, § 6º, do ECA, deve observar, segundo a jurisprudência desta Corte, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.
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.

Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência vêm se aprimorando gradativamente acerca da questão e a partir do caso concreto aqui exposto, extraem-se preceitos essenciais sobre o tema. A começar pela concretização de que a filiação socioafetiva não é menos que a biológica ou a adotiva, tendo em vista que todas elas devem trazer em seu âmago o respeito, o amor, o afeto, a presença e tantos outros valores que constituem a base da sociedade prescrita na Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, a qual elimina quaisquer diferenças quanto à origem da relação.

Muito pelo contrário, é na filiação socioafetiva que se encontra o verdadeiro sentido da paternidade, por ser justamente no relacionamento afetivo que há a garantia da família bem formada, capaz de propiciar o verdadeiro desenvolvimento humano.

Atualmente, a família não é mais vista apenas como um fator biológico ou jurídico, mas sim como um ato de amor. Como bem coloca o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva em seu voto, é o afeto que justifica a existência dessa instituição. Assim, o reconhecimento do vínculo culmina na incidência de todos os direitos relacionados ao parentesco, inclusive sucessórios.

Ainda, a posse de estado de filho mencionada no voto do Relator, através da citação do Enunciado n. 256, da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, o qual prevê que “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”, segundo Luiz Edson Fachin (1992, p. 157-158),

[...] liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Aproxima-se, assim, a regra jurídica da realidade. Em regra, as qualidades que se exigem estejam presentes na posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco. [...] a notoriedade se mostra na objetiva visibilidade da posse de estado no ambiente social; esse fato deve ser contínuo, e essa continuidade, que nem sempre exige atualidade, - deve apresentar uma certa duração que revele estabilidade.

Desta maneira, o referido termo consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, o qual resta comprovado quando, independente de procedimento formal de adoção e ainda que falecido, clara e inequívoca é a vontade do pai socioafetivo em ter como filho aquele que dispensou inúmeras manifestações de afeto, demonstrando a construção de relação sólida e duradoura.

Neste sentido, leciona Maria Berenice Dias (2023, n.p.) que “o reconhecimento da filiação prevê a posse do estado de filho e não é necessária a manifestação expressa da vontade de um vínculo. Ela nasce com um fato jurídico, e isso torna a decisão em questão tão emblemática”.

Face a todo o exposto, o que se denota é que o reconhecimento de uma filiação socioafetiva *post mortem* expressa a magnitude da afetividade na definição dos laços familiares

contemporâneos, o que é fundamental para o atual Direito de Família, bem como para todo o ordenamento jurídico brasileiro vigente.

4. A PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA *POST MORTEM* E A MANIFESTAÇÃO DA VONTADE

A socioafetividade quebra o paradigma jurídico de que só se pode ter um pai e uma mãe. Há pessoas que tem mais de um pai e/ou mais de uma mãe, o que se denomina de “multiparentalidade” - e que conseqüentemente aumenta direitos e proteção à filiação. A construção do conceito de socioafetividade veio de construção doutrinária, a partir da observação dos costumes, que é a principal fonte do Direito, abraçado pela jurisprudência, que culminou no STF (Pereira, 2023, p. 386).

Em repercussão geral, o Supremo Tribunal fixou a seguinte tese: a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprio. Em caso de multiparentalidade, uma vez estabelecida e declarada, os direitos e deveres de todos os pais são os mesmos que decorrem do poder familiar.

Para que surta efeitos jurídicos, a parentalidade socioafetiva deve ser declarada judicialmente, ou em alguns casos apenas administrativamente, como previsto no Provimento 63/17, com alterações Provimento 83/19 do CNJ. Portanto, pode ser declarada ou não (Pereira, 2023, p. 286).

Nos casos de reconhecimento da parentalidade socioafetiva póstuma o que se preza nem sempre é a declaração de vontade, mas o conjunto probatório que envolve as partes⁵. Preza-se, como exposto alhures, pelo “estado de filho”⁶.

Na realidade fática, os casos mais comuns em que se pleiteia o reconhecimento da filiação socioafetiva são aqueles em que há padrastos ou madrastas que criam vínculos

⁵ Para “Fermentão e Geraldino Filho (2017, p. 122) “os Tribunais brasileiros, de forma geral, têm sido rigorosos na aferição da posse do estado de filho, reconhecendo a parentalidade socioafetiva somente quando cabalmente comprovada tal posse nos autos”. Contrariamente, o STJ ao julgar o REsp 1.328.380 ((2011/02338210) - 3ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – DJE: 03/11/2014 - p. 1399), afastou o reconhecimento da parentalidade socioafetiva decorrente da adoção de fato, mas ressaltou os requisitos necessários à configuração do instituto.

⁶ Pela experiência em pesquisa realizada pelos autores desse trabalho, nota-se que na jurisprudência, por se tratar de tema novo no direito privado, não há pacificação entre os requisitos essenciais para o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*. Há tribunais que prezam pela somatória da manifestação de vontade e posse do estado de filho e, em outros casos, tribunais que prezam pela posse do estado de filho por ser a filiação direito irrevogável.

afetivos com seus enteados ou quando há a colaboração na criação de crianças ou adolescentes por um terceiro solidário⁷.

Nos casos de padrastos ou madrastas é comum, e até mesmo desejável, que os enteados tenham boas relações, inclusive afinidades, afinal, a chamada família mosaico tem-se solidificado na sociedade atual. Há aqueles que cuidam dos enteados, desenvolvem relações de afeto e chegam a estabelecer vínculos que permaneçam mesmo depois do fim da conjugalidade.

Entretanto, de um modo geral, a boa afinidade ou a solidariedade de terceiros que compõe a rede de apoio do menor não significa que tenha se estabelecido uma relação de parentalidade socioafetiva, geradora de direitos. É importante, então, que padrasto, madrasta ou o terceiro solidário deixe claro os limites da relação (Pereira, 2023, p. 387).

Obviamente que não é uma relação unilateral do padrasto, madrasta ou terceiro, ou mesmo postumamente presumida. Por isso é conveniente pensar em instrumentos que possam efetivar e garantir a autonomia privada daquele que deseja reconhecer ou não o outro como se filho fosse.

Isso, pois ajudar a criar uma pessoa e ter afinidades com ela não caracteriza, necessariamente, uma relação de paternidade/maternidade socioafetiva. Por mais que possa assim parecer “é preciso separar o joio do trigo e extrair de cada caso concreto os elementos caracterizadores e descaracterizadores” (Pereira, 2023, p. 389). Rodrigo da Cunha Pereira (2023, p. 389) completa:

Na essência de tudo, o que vai determinar se ali realmente está presente uma maternidade/paternidade socioafetiva, é se naquele núcleo está presente uma estruturação psíquica em que cada um dos sujeitos ali envolvidos exerceu e ocupou os lugares estruturantes de pai, mãe e filho (ver item 1.9), formando-se, assim, uma família parental juntamente com a família conjugal.

Tem-se no direito civil, por exemplo, figuras como os testamentos, contratos e pactos ante e pós-nupciais, bem como a possibilidade de confecção de escritura pública para declarar a vontade de não se reconhecer a socioafetividade, “mesmo que esta possa ser um ato-fato

⁷ Por terceiro solidário entende-se um adulto próximo ao menor que tenha colaborado para sua edificação enquanto ser humano e assumido responsabilidades inerentes à sua criação, como educação, custeio de necessidades básicas como alimentação, saúde, vestuário, entre outras.

jurídico” (Pereira, 2023, p. 387), que terão efeitos especialmente *post mortem*, momento em que o *de cujos* não mais poderá expressar diretamente a sua vontade⁸.

Ressalta-se que esses instrumentos, para serem elaborados carecem que o interessado tenha não só a manifestação da vontade livre, mas também estado de consciência. Não obstante, a escritura pública que manifesta a intenção de não ser pai ou mãe socioafetivo perpassa pelo crivo de oficial que contém fé pública⁹.

Ainda, as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de tornarem-se uma relação de parentalidade e filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, clara intenção de ser concebido como pai/mãe daquele que colaborou para criar.

Não é o que prega, entretanto, os Enunciados n. 256 e 519 do Conselho Federal de Justiça. Ambos protegem a ideia de que a posse do estado de filho na parentalidade socioafetiva é suficiente para constituir modalidade de parentesco civil.

Não se comunga dessa ideia totalmente quando pensada a parentalidade socioafetiva *post mortem*, pois considera que a posse do estado de filho para ser baluarte do reconhecimento deve ser composta por três fatores: *Tractatus*, *Nomen* e *Fama*¹⁰, bem como haver prévia manifestação do pai ou mãe socioafetivos (que pode ser por meio da *Fama*). Caso essa manifestação do “cuidador” não ocorra e haja, ao contrário, documento comprobatório da vontade de não reconhecer como filho socioafetivo, essa vontade manifestada também deve ser considerada como baluarte para a decisão do não reconhecimento.

Efetivamente, o que se discute é se houve ou não o estabelecimento de filiação socioafetiva por meio da “posse do estado de filho”, devendo-se investigar, para a negatário do reconhecimento da parentalidade socioafetiva *post mortem* a vontade clara e certa da

⁸ Ressalva-se que se a relação do “cuidador” evoluir consensualmente para uma paternidade/maternidade socioafetiva, contudo, e as partes desejarem que ela se torne também registral, caso o [agora] filho tenha mais de 12 anos, poderão fazê-lo diretamente no cartório de acordo com o Provimento CNJ 83/2019 (alterou o Provimento CNJ 63/2017), mas se o enteado tem menos de 12 anos, a via deverá ser judicial.

⁹ A atuação dos notários baseia-se nas regras legais e demais fontes do Direito. A relação jurídica criada em função da necessidade de conferir autenticidade, legitimidade e conservação a fatos jurídicos, busca garantir maior segurança aos direitos pessoais e patrimoniais das pessoas.

¹⁰ *Tractus*: é o tratamento que o filho recebe dos pais e a forma como o filho trata os pais. Dessa forma, o tratamento se encontra coadunado a relação de afeto entre essas pessoas. *Nomen*: ocorre quando a pessoa utiliza o nome de família dos pais. *Fama*: é a forma como o filho é reconhecido perante a sociedade e a família (LÔBO, 2012). A referida nomenclatura nada se afasta do que propõe Maria Berenice Dias, como exposto alhures, no que diz respeito aos requisitos para reconhecimento da posse do estado de filho.

pretensão daquele que não quer ser reconhecido como mãe ou pai socioafetivos por despende afeto.

Todavia, em remanescendo dúvidas quanto à verificação da manifestação da vontade do *de cujos*, não necessariamente haverá o afastamento peremptório do reconhecimento da filiação socioafetiva, como visto no tópico anterior. Por isso, pensar em formas de manifestar a vontade a fim de que essa se torna clara e inequívoca por meio de instrumentos que trazem segurança jurídica faz-se necessário.

5. CONCLUSÃO

Ficou demonstrado que o princípio caracterizador da família é o afeto e, portanto, passou-se a viabilizar o reconhecimento da parentalidade afetiva, em face das relações até então estáticas e biológicas.

Assim, sendo o afeto que elemento base para reconhecimento do vínculo filial, é permitido o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*, desde que todos os requisitos estejam comprovados, em especial, a manifestação positiva da vontade, ainda que tacitamente, e o estado de posse de filho.

No entanto, é preciso ressaltar quando há uma manifestação negativa deixada por aquele que seria, até então, o pai ou mãe de coração, afetivo. Em razão do princípio da autonomia privada que também rege o Direito das Famílias, bem como todo o ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, tal manifestação deve ser considerada como fator determinante para decisão contra o reconhecimento da filiação socioafetiva, em especial, nos casos *post mortem*.

Assim sendo, havendo manifestação negativa de vontade, esta deve prevalecer, a fim de não sobrepor à autonomia privada, bem como a dignidade da pessoa humana. Mas, se não existir e for comprovados todos os requisitos necessários, nada mais lógico do que prevalecer os laços de afeto e amor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1500999, Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400667083&dt_publicacao=19/04/2016. Acesso em: 23. Fev. 2024.

DIAS, Maria Berenice. STJ reconhece filiação socioafetiva post mortem entre tio e sobrinha. IBDFAM, 2023. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/noticias/10816/STJ+reconhece+filia%C3%A7%C3%A3o+socioafetiva+post+mortem+entre+tio+e+sobrinha+>. Acesso em: 23. Fev. 2024.

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

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; GERALDINO FILHO, Gilberto. A importância da prova do “estado de posse de filho” para o reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem* e os direitos sucessório, em defesa da dignidade humana. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Brasília, v. 3, n. 1, p. 113 – 127. Jan/Jun., 2017.

LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. 4. Ed. São Paulo: GEN, 2023.