

UNICESUMAR – UNIVERSIDADE CESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA *POST MORTEM*

BEATRIZ ESTEVES BARROS

MARINGÁ – PR
2021

BEATRIZ ESTEVES BARROS

O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA *POST MORTEM*

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel (a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Simone Fogliato Flores.

MARINGÁ – PR

2021

FOLHA DE APROVAÇÃO

BEATRIZ ESTEVES BARROS

O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA *POST MORTEM*

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel (a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Simone Fogliato Flores.

Aprovado em: ____ de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA *POST MORTEM*

Beatriz Esteves Barros

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar as evoluções que ocorreram e transformaram o direito civil no âmbito familiar. Por meio deste, será apresentada a possibilidade do reconhecimento socioafetivo *post mortem* em nosso ordenamento jurídico, tendo como fundamentação o artigo 1.593 do Código Civil, bem como os impactos que essas mudanças trouxeram ao ser aplicadas em nossa sociedade. No decorrer do presente artigo, será discutido o fato de que os filhos socioafetivos, ou seja, reconhecidos com base em vínculos afetivos e emocionais, devem ser tratados em mesmo nível de igualdade sob o que dispõe os direitos e deveres em equiparação a filhos biológicos, visando os princípios constitucionais de igualdade que sustentam os direitos da dignidade humana. Nessa linha de pensamento, a relevância do artigo se dá para a demonstração de como ocorreram essas modificações na família brasileira e como esse reconhecimento foi tomando espaço e hoje, doutrina e jurisprudência aplicam no direito atual as diferentes formas de reconhecimento de paternidade além do biológico, como era unicamente previsto. Desta feita, sob a luz dos princípios constitucionais bem como as transformações realizadas no nosso Código Civil, o artigo tem por objetivo principal discutir acerca do reconhecimento socioafetivo *post mortem* e sua aplicação em nosso ordenamento jurídico. Sob essa perspectiva, o presente trabalho desenvolver-se-á pela metodologia descritiva, utilizando-se do método dedutivo e irá demonstrar o reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*, bem como os impactos jurídicos nos casos que o envolvam.

Palavras-chave: Afetividade; Transformações; Vínculo.

THE RECOGNITION OF *POST MORTEM* SOCIO-AFFECTIVE PATERNITY

ABSTRACT

The purpose of this article is to demonstrate the evolutions that have taken place and have transformed civil law in the family sphere. Through this, the possibility of *post mortem* socio-affective recognition in our legal system will be presented, based on article 1.593 of the Civil Code, as well as the impact that this change had when

applied in our society. In the course of this work, it will be discussed the fact that socio-affective children, that is, recognized based on affective and emotional bonds, should be treated at the same level of equality under the provisions of rights and duties in comparison with biological children, aiming at the constitutional principles of equality that uphold the rights of human dignity. In this line of thought, the relevance of the article is to demonstrate how these changes occurred in the Brazilian family, and how this recognition was taking place and today, doctrines and jurisprudence, apply in current law the different forms of recognition of paternity in addition to biological as was solely predicted. Thus, under the light of constitutional principles as well as the transformations carried out in our civil code, the main objective of the article is to discuss about *post mortem* socio-affective recognition and its application in our legal system. From this perspective, this work will be developed by descriptive methodology using the deductive method, and will demonstrate the recognition of *post mortem* socio-affective paternity, as well as the legal impacts in cases involving it.

Keywords: Affectivity; Transformations; Bond.

1 INTRODUÇÃO

As evoluções históricas da sociedade acabaram transformando o Direito Civil brasileiro, e em decorrência disso, teve-se a redefinição de conceitos firmados no âmbito familiar. O direito de família teve influências diretas dessas evoluções, pois antigamente a formação de uma família se dava através do matrimônio, constituído por pessoas de sexo diferentes e os filhos só eram considerados legítimos se havidos na constância do casamento. Com as modificações da sociedade civil, o código que regulava tais premissas teve por fim suas alterações com o fito de regular relações e modificar a entidade familiar.

Para o fim de preservar o núcleo familiar, os filhos podiam ser pautados juridicamente, fazendo-se o uso de terminologias como legítimos, ilegítimos e legitimados, que hoje são reconhecidas como sendo extremamente discriminatórias, e explicitamente vedada pela nossa Constituição Federal, bem como nosso Código Civil.

Todas as mudanças que ocorreram, trouxeram à tona o surgimento de novos conceitos e linguagem que retratam a realidade atual do reconhecimento de vínculos de parentalidade. Assim, termos como filiação social, filiação socioafetiva, filho afetivo, entre outros passaram a fazer parte da sociedade e dos conceitos jurídicos. Essas transformações atingiram, também, o direito de família, ampliando o conceito de entidade familiar com base na presença de vínculo afetivo.

Nesse sentido, os reflexos das transformações alcançam o conceito de paternidade, em que o vínculo afetivo desenvolve um papel importante para a determinação do que se conceitua como pai, prevalecendo sobre a verdade biológica, bem como a realidade legal. Com a expansão do termo paternidade, tem-se a ideia de estado de filiação que independe de origem, ou seja, a ideia de paternidade passa a se ligar com a ideia de amor como vínculo de afeto, ultrapassando as barreiras biológicas.

Com as alterações advindas, fica permitido o reconhecimento da paternidade socioafetiva, relações que se derivam de afeto e carinho sem a necessidade de vínculos biológicos. É importante salientar, que esse reconhecimento pode, com fundamentação em jurisprudências, ser realizado *post mortem*, ou seja, quando o filho requer o reconhecimento do pai já falecido, quando esse não o fez em vida, e isso será demonstrado no decorrer do presente artigo (VARGAS, 2017).

O reconhecimento socioafetivo ganhou espaço em nosso ordenamento jurídico pela disposição do artigo 1593 do código civil de 2002, o qual vem ganhando força e sendo, cada vez mais, aplicado por meio de jurisprudências e doutrinas que o embasam. É importante destacar que a socioafetividade é reconhecida pela relação criada através de vínculos afetivos onde será demonstrado o estado de posse de filho declarando a paternidade (SATURATO; SOTER, 2020).

O estado de posse de filho se caracteriza pelo ato de vontade, de forma mútua entre pai e filho, colocando em prova a verdade jurídica e a científica para a formação do vínculo afetivo. A filiação socioafetiva se molda no reconhecimento da posse de estado de filho, ou seja, na demonstração da condição de filho, bem como a verdade aparente, firmada em laços de afeto.

Insta destacar que a filiação socioafetiva se funda em parâmetros da tutela jurisdicional da personalidade humana, sendo responsável por salvaguardar a filiação como objeto principal na formação da identidade e formação da personalidade do filho (DIAS, 2015, p.254).

Julie Delenski (1995) em seu livro “O Novo Direito de Filiação”, explica que a paternidade não seria apenas um ato físico, e sim um fato de opção, que atravessa as barreiras biológicas, ou presumidamente biológicas, e adentra na área Afetiva. Assim, entendemos a relevante importância e responsabilidade da paternidade socioafetiva, visto que esta estará vinculada ao princípio de melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana.

Assim, entende-se que o reconhecimento da paternidade socioafetiva resulta da posse de estado do filho e da demonstração de afeto mútuo aparente, estando fundamentado pelo artigo 1593 do Código Civil bem como por jurisprudências, desconstruindo a ideia de filiação apenas biológica e trazendo novos conceitos ao direito de família. Será demonstrado no decorrer do presente artigo, que esse reconhecimento poderá ser feito *post mortem*.

Esta pesquisa foi realizada por meio de doutrinas, artigos, jurisprudências e legislação, utilizando o método dedutivo como forma de abordagem, e tem o objetivo de demonstrar a possibilidade do reconhecimento socioafetivo *post mortem* atualmente, bem como as consequências advindas dessa possibilidade em nosso ordenamento jurídico.

2 A SOCIOAFETIVIDADE E O DIREITO BRASILEIRO

O direito civil Brasileiro passou por evoluções históricas que transformaram as definições do conceito de família. Nessa linha de pensamento, nota-se a generalidade e abrangência para a descrição do termo família, visto que hoje esse termo abarca diferentes possibilidades em sua constituição. Se assim pensarmos, durante toda a história da humanidade a ideia de família se fez presente, estando vinculada a reunião de um determinado núcleo de pessoas que tinham como base a união, visando cooperação e cuidado mútuo entre os indivíduos. Nesse sentido Gagliano afirma que:

A depender da aceção da expressão, os primeiros agrupamentos humanos podem ser considerados núcleos familiares, na medida em que a reunião de pessoas com a finalidade de formação de uma coletividade de proteção recíproca, produção e/ou reprodução, já permitia o desenvolvimento do afeto e da busca da completude existencial (GAGLIANO, 2019, p.63-64).

Pode-se dizer que, durante a idade média as relações de família eram regidas pelo direito canônico, pelo qual casamento religioso era o único conhecido. Dessa feita, percebe-se no decorrer da história, que a família brasileira foi sofrendo influências das famílias canônicas, romanas e germânicas, até chegar nas definições que temos atualmente. Portanto, em razão das transformações históricas sociais e culturais, conclui-se que o direito civil brasileiro foi se adaptando e moldando a nossa atual realidade.

O código civil de 1916 trazia a ideia da família fixada através do casamento, visando o modelo patriarcal, que foi sendo desconstruído com as transformações das relações familiares, ao passo que os vínculos afetivos foram tomando espaço e hoje são priorizados por nossas doutrinas, bem como jurisprudências.

A Constituição Federal de 1988, conseguiu absorver em seu texto grande parte das transformações vividas na sociedade e, assim, influenciou diretamente no direito de Família. Consideramos que o artigo 226 do instituto ora mencionado traz justamente a ideia de família como sendo a base da sociedade, devendo esta contar com uma tutela especial do Estado: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988).

É possível, na leitura dos parágrafos do artigo supramencionado, entender a amplificação da entidade familiar, que deixa de ser singular passando para uma forma plural em suas diversas formas de concepção, como se pode notar em: “§ 4º

Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 1988).

Pode-se compreender que a ideia de família exposta no código civil de 1916 visava apenas uma família fruto de um casamento formal, bem como a consanguinidade. Já a Constituição Federal traz em seu texto uma nova concepção de família, englobando seu desenvolvimento com base em valores de afetividade e amor.

Cumprê ressaltar que a Constituição abriu caminhos ao instituto da família, visando o cuidado ao planejamento familiar e a assistência direta à família, como prevê exatamente os parágrafos §7º e 8º do artigo 226 da Constituição Federal:

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

Com todas as mudanças sociais que ocorreram somados a Constituição Federal de 1988, desencadeou a aprovação do novo código civil de 2002, pelo qual o direito de família foi amplamente modificado, visando uma realidade familiar baseada também em vínculos afetivos, princípios de paternidade responsável, sem discriminação entre filhos e o reconhecimento do núcleo monoparental como entidade familiar. Nesse sentido, leciona a doutrinadora Maria Berenice Dias:

A nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeitos de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos havidos por adoção (DIAS, 2015, p.389).

Nota-se que o direito de família atual possui uma pluralidade em constante evolução, que visa a superação dos obstáculos de valores antigos. Nesse aspecto, a Constituição Federal teve um papel relevante, pois acompanhou as transformações da sociedade, transcrevendo-as em seu texto. O conceito de família hoje abarca famílias monoparentais, binucleares, casais homossexuais, parentalidade socioafetiva, dentre outras.

Das mais diversas transformações que tivemos em nosso ordenamento jurídico, uma de grande relevância seria a vedação da diferenciação de filhos legítimos e ilegítimos, essa que era prevista no Código Civil anterior foi totalmente suprimido pela Carta Magna. Segundo o código civil de 1916, eram considerados filhos legítimos aqueles derivados do casamento e ilegítimos aqueles que fossem concebidos fora do casamento:

Art. 332. O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção. Artigo 337. São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa-fé (BRASIL, 1988).

Esse cenário foi vedado no texto constitucional, que dispõe expressamente em seu artigo 227 acerca da igualdade na filiação, coibindo qualquer situação que estabeleça diferenças entre os filhos:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

É por meio desse artigo que podemos entender o princípio de igualdade entre os filhos. Nessa linha de pensamento, o doutrinador Flávio Tartuce, em sua obra intitulada “Manual de direito civil”, elucida que todos os filhos na constância ou não do casamento são iguais perante a lei, e ainda que essa igualdade estaria abrangendo desde de filhos adotivos e socioafetivos, até mesmo os havidos por inseminação artificial heteróloga (TARTUCE, 2017, p.1226).

Com o advento da Constituição Federal, que foi significativo para a ampliação dos laços familiares e redefinição do conceito em si de família, temos a desenvoltura de diferentes tipos de filiações, sendo essas as sanguíneas, por meio da qual se considera apenas laços biológicos existentes, a afetiva, em que a união se dá por meio de laços de afeto e, pôr fim, a jurídica, que se dá por meio da formalização de um ato jurídico por meio de vias judiciais.

Nessa perspectiva, tem-se a evolução do direito de família no que diz respeito a filiação socioafetiva, que foi uma mudança significativamente importante em nosso ordenamento jurídico. Como já mencionado, a filiação era muito restrita no código de

1916, sendo possível somente considerar filhos na constância do casamento, com o advento da Carta Magna essa medida foi alterada, fazendo com que o novo Código Civil alterasse e pudesse reconhecer outras formas de filiação. Assim, elucida Maria Berenice Dias:

A proibição de reconhecimento dos filhos ilegítimos foi alvo de progressivos abrandamentos, e só foi derrubada pela Constituição Federal que proibiu tratamento discriminatório quanto à filiação, o que ensejou a revogação do dispositivo do Código Civil que vedava o reconhecimento dos filhos espúrios (DIAS, 2015, p.388).

Assim, pelo que dispõe o artigo 1.593 do Código Civil: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002). Quando o código civil abarca a expressão “de outra origem”, dá espaço a filiação não somente por laços sanguíneos, mas também por aquelas formadas em relações de afeto. Nesse sentido, anota o doutrinador Washington de Barros Monteiro:

O aludido art. 1.953 do Código Civil, ao utilizar a expressão “outra origem”, também “abre espaço ao reconhecimento da paternidade desbiologizada ou socioafetiva, em que, embora não existam elos de sangue, há laços de afetividade que a sociedade reconhece como mais importantes que vínculo consanguíneo (MONTEIRO, 1999, p.294).

Por meio da redação do artigo supramencionado, é possível entender que há abertura para o reconhecimento de outras espécies de parentesco civil além da decorrente da adoção. Nessa perspectiva, Luiz Edson Fachin (2012) entende que o acolhimento a paternidade socioafetiva está fundado na ideia da posse de estado do filho e que essa forma de filiação não seria menos importante que a biológica.

Nessa mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o vínculo socioafetivo prevalece sobre a verdade biológica¹ e que ainda a maternidade socioafetiva deve ser reconhecida, mesmo no caso em que a mãe tenha registrado a filha de outra pessoa como sua.²

Importante salientar que, tendo o reconhecimento da paternidade socioafetiva, essa irá produzir todos os efeitos patrimoniais e pessoais

1 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.078.285 MS 2008/0169039-0, Relator: Ministro MASSAMI UUYEDA, data de julgamento: 13/10/2009, T3 TERCEITA TURMA, Data de publicação: DJe 18/08/2010.

2 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.000.356 SP 2007/0252697-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de julgamento: 25/05/2010, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de publicação: DJe 07/06/2010.

intrinsecamente. Assim, entendemos que como a filiação afetiva se dá por meio de relações de afeto e emoções entre pais e filhos, será observado requisitos para que essa seja reconhecida, sendo a boa convivência entre pais e filhos, englobando o amor, o carinho, a proteção e o cuidado na relação um aspecto fundamental.

Nesse sentido, tem-se a definição do estado de posse que seria uma garantia para o reconhecimento da filiação socioafetiva, visto que essa visa a identificação do filho com relação a seu pai sob moldes afetivos. Esse reconhecimento por parte do filho é uma situação de fato que prevalecerá a verdade científica. Nessa linha de pensamento, assenta o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

A paternidade socioafetiva é tema recente, construído pela doutrina e pela jurisprudência, as quais informam que esta questão deve ser verificada em cada caso concreto, em suma, à luz de uma prova cabal que demonstre claramente, no mínimo, a chamada posse do estado de filho, ainda mais quando, hipoteticamente, considerarmos a possibilidade de alguém vir a ter, também de direito, dois pais, um biológico e socioafetivo, bem como outro somente socioafetivo (TJ – DF – APC: 2012011826426 DF 0050294 – 67.2012.8.07.0001, Relator: ALFEU MACHADO, Data de julgamento: 08/01/2014, 1ªTurma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 13/01/2014).

Corroborando com o exposto, houve a aprovação do enunciado n.519 na V Jornada de Direito Civil, de 2011, nos seguintes termos: “o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação de pais (s) e filho (s), com base na posse de estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais” (TARTUCE, 2017, p.1411).

Carlos Roberto Gonçalves (2017), em sua obra “Direito Civil Brasileiro”, 15ª edição, elucida que a expressão socioafetividade foi previamente utilizada por Edson Fachin em sua obra “Estabelecimento da Filiação e paternidade presumida” publicada na revista da Faculdade de direito, Universidade Federal de Minas Gerais em 1979, e que estaria justamente apresentando a possibilidade de se estabelecer vínculos de parentesco sem a necessidade de laços biológicos.

Insta salientar que, uma vez tendo sido reconhecido o vínculo afetivo na esfera da família, esse não poderá ser revogado, ou seja, a paternidade socioafetiva uma vez que anuída não poderá ser desfeita, levando em consideração que está declarada por meio da relação de amor, de cuidado e de proteção com a criança, e o seu desfazimento estaria infringindo os princípios constitucionais do melhor interesse e proteção da criança entre outros.

Como aponta Gagliano, o reconhecimento da paternidade socioafetiva pode se dar por meios administrativos ou, até mesmo, pelas vias judiciais. O vínculo de afeto será reconhecido pelo Estado independentemente de comprovação de vínculo biológico, o que consagra a expressão jurídica paternidade socioafetiva (GAGLIANO, 2019, p.678).

O reconhecimento realizado no âmbito da justiça ocorre por meio de um processo, pelo qual o juiz irá observar se a relação possui características para ser declarado o vínculo socioafetivo e, no final, dar a decisão que, se positivo, irá reconhecer a filiação socioafetiva e será determinado a alteração no registro de nascimento do filho para inclusão do nome do pai e/ou mãe socioafetiva.

Dessa feita, ilustra o doutrinador Gagliano (2019), que é por meio do reconhecimento de novas modalidades de filiação e de constituição familiar, que ocorre a revelação de um Direito de Família em nosso ordenamento jurídico, muito mais humano e solidário.

Por fim, cumpre esclarecer que a busca pelo reconhecimento da paternidade socioafetiva, é permitir uma relação de amor de reciprocidade entre pais e filhos e esse pode se dar a qualquer tempo e espaço, notadamente quando havido a morte dos pais, o que será demonstrado mais à frente neste artigo.

3 A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

A paternidade socioafetiva ganhou espaço no ordenamento jurídico nacional por meio do artigo 1593 do Código Civil de 2002, na modalidade expressa em “outra origem”, que no caso seria a origem afetiva (BRASIL, 2002).

Essa previsão em nosso Código Civil traz a possibilidade de uma relação entre um pai e um filho sem a necessidade do fator biológico, mas sim em decorrência de uma convivência afetiva. Nesse sentido, a doutrinadora Maria Berenice Dias exemplifica:

Pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai (a função). [...]. É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor [...] ao filho, expõe o foro mínimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos, inclusive naqueles em que se toma a lição de casa e ou verifica o boletim escolar. Enfim, é o pai das emoções, dos sentimentos e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos que sobre ele se projetam [...] (Dias, 2015, p.406).

Assim, é possível compreender a importância da previsão legal do reconhecimento da paternidade socioafetiva em nosso ordenamento, é ela quem dá suporte a todos os princípios de dignidade da pessoa humana, bem como melhor interesse da criança, fatores que são fundamentais para a formação e desenvolvimento da personalidade humana.

Para que seja reconhecido a relação socioafetiva entre o pai e o filho, a relação precisa conter requisitos que demonstrem a presença da verdade aparente, bem como a posse do estado do filho. Nessa perspectiva elucida Paulo Lôbo:

Para o reconhecimento da posse do estado de filho, a doutrina atenta a três aspectos: (a) tractatus - quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; (b) nominatio - usa o nome da família e assim se apresenta; e (c) reputatio - é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais. Confere-se à aparência os efeitos de verossimilhança que o direito considera satisfatória (LÔBO, 2010, p.95).

A presença da verdade aparente na relação socioafetiva seria a demonstração perante a sociedade de que exista uma relação de pai e filho sem a necessidade de comprovação jurídica, ou seja, o reconhecimento é feito pelo que é visto na convivência afetiva, não sendo necessário a comprovação de vínculo biológico.

A posse de estado, também requisito para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, é aquele que demonstra que a relação existente entre pai e filho sempre foi pública, consolidada e duradoura, ou seja, existe a convicção da condição de filho baseada em vínculos de amor e carinho, assim, Paulo Lôbo explica:

A posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, segundo as características adiante expostas, devendo ser contínua (LÔBO, 2004, p.47-56)

É importante destacar que, durante todo o século XX a ideia de família, de casamento e de relações de filiação passaram por diversas mudanças sociais. Nesse contexto, o enfoque da família passa a ser em torno de um vínculo de afeto, de reciprocidade e cooperação mútua. A partir dessas transformações, a

paternidade socioafetiva ganha espaço no seio de nossa sociedade com respaldo doutrinário e jurisprudencial (VENOSA, 2013, p.229).

Nesse sentido, a família atual visa um conteúdo marcado por princípios éticos e de cooperação e não apenas mais o econômico, como era previsto na antiga família romana. Assim, não sobra espaço para qualquer discriminação, a qual a Constituição Federal pontua em seu texto uma ideia de tendência universal, que não permite mais nenhum tipo de discriminação entre filhos em razão de sua origem.

O direito de família atual, traz a importância do reconhecimento da paternidade sem que haja uma predominância biológica sobre a afetiva, ou seja, entender que existe a possibilidade hoje de existir uma relação de filiação construída ao longo do tempo sob laços afetivos que pode prevalecer a própria verdade biológica (STOLZE, 2018, p.676).

Pode-se dizer que a ideia de paternidade socioafetiva é justamente trazer à tona a expressão reconhecida amplamente pela sociedade de que “pai é quem cria”, isto é, o pai é aquele que demonstra todo amor e carinho, que se dedica, acompanha o crescimento, fazendo-se presente em todos os momentos e desejando sempre a felicidade de seu filho.

O reconhecimento da paternidade socioafetiva, poderá se dar tanto pelas vias judiciais quanto administrativa, e poderá ser buscado a qualquer tempo, até mesmo após a morte dos pais. Assim, independentemente do vínculo biológico, o vínculo afetivo é reconhecido pelo Estado com respaldo legais.

Nota-se que, a partir do momento que fica reconhecida a filiação socioafetiva, essa irá produzir todos os efeitos pessoais e patrimoniais que o parentesco garante, tanto para os pais quanto para o filho. Dessa feita, o filho fica assegurado de receber todos os direitos de pensão alimentícia, convivência familiar, herança ente outros, e aos pais, valerá os direitos de guarda, convivência, entre outros.

A nomenclatura paternidade socioafetiva diz respeito ao vínculo que une o pai e o filho sob a luz da afetividade. Sendo reconhecido, imediatamente nasce o direito/dever na relação de ambos, assumindo a responsabilidade de ser cumprida com base nos direitos fundamentais, visando a formação do filho.

Pelo que dispõe o artigo 1.593 do Código vigente, “o parentesco é natural ou civil conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002), ou seja a modalidade “outra origem” prevista no artigo supramencionado, abrange as

diferentes formas de reconhecimento de um filho atualmente, podendo ser decorrente de inseminação natural, artificial, adoção, ou de qualquer outro meio.

Nesse sentido, Flávio Tartuce explica:

Parentesco civil é aquele decorrente de outra origem, que não seja a consanguinidade ou afinidade, conforme consta do artigo 1593 do CC. Tradicionalmente, tem origem na adoção. Todavia, a doutrina e a jurisprudência admitem duas outras formas de parentesco civil. A primeira é decorrente da técnica da reprodução heteróloga, aquela efetivada com material genético de terceiro (TARTUCE, 2018, p.2015).

Assim, entende-se que a parentalidade socioafetiva com a posse de estado de filho, seria uma nova forma de parentesco civil que estaria englobada na denominação “de outra origem”, disposta no artigo 1593 do Código Civil. Desse modo, o enunciado nº 103 da I Jornada de Direito Civil elucida:

O Código Civil reconhece, no artigo 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou a mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho (CJF – ENUNCIADOS).

Cumpra esclarecer que, uma vez sendo reconhecida a paternidade socioafetiva, a mesma não poderá ser desfeita ou revogada, haja vista que essa relação se baseia justamente no afeto, no carinho e no amor que se constrói, e todos os cuidados e proteção que essa filiação proporciona dentro do lar e até mesmo perante a sociedade.

4 A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA *POST MORTEM* E A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

O reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem* é possível e está previsto em nosso ordenamento jurídico com fundamentação no artigo 1953 do Código Civil, bem como na Constituição Federal.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu essa possibilidade tendo julgado pela primeira vez no dia 12 de abril de 2016, um recurso especial que reconhece o vínculo afetivo entre o filho e o pai, declarando todos os direitos

deveres do filho socioafetivo, com base na igualdade entre filhos e no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, temos a ementa nos seguintes termos:

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.³

No julgado fica demonstrado a convivência do requerente desde tenra idade, até o momento de sua morte, sendo reconhecida pelas demais partes do processo, tornando-o um fato incontroverso. Cumpre destacar que para esses casos, a ausência de registro formal de paternidade é irrelevante para o julgamento, levando em consideração que a sua base são os entendimentos jurisprudenciais pacificados.

Sabe-se que a filiação pode ser demonstrada por qualquer meio, sendo amplamente vedada a distinção entre filhos de origens outras e os biológicos. Assim, restou comprovado a existência recíproca de afeto entre pai e filho tanto no âmbito familiar quanto socialmente, configurando a paternidade socioafetiva para o caso acima exposto.

A ação proposta foi a declaratória de reconhecimento de paternidade socioafetiva *post mortem* cumulado com o pedido de herança, intentada em face do cônjuge e dos demais filhos, objetivando tanto o reconhecimento da paternidade socioafetiva entre o autor e o falecido, bem como a justa divisão da herança.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1500999 RJ 2014/ 0066708-3, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de julgamento: 12/04/2016, T3- TERCEIRA TURMA, Data de publicação: DJe 19/04/2016.

Tendo sido julgado procedente o pedido de reconhecimento socioafetivo, o nobre julgador utilizou em sua decisão a seguinte fundamentação:

A filiação socioafetiva não é menor que aquela biológica ou surgida da adoção, porquanto 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 da República. (...) frisa-se: reconhecida a filiação por quaisquer dessas origens, a partir de então desaparece, quaisquer diferenças, sendo o mesmo uma ofensa constitucional a discriminação.⁴

Nota-se que o julgado, abordou todas as características para o reconhecimento dos vínculos afetivos criados entre o pai e o filho, bem como sendo declarado a posse de estado de filho, que é imprescindível para o reconhecimento. Sabe-se ainda, que esse reconhecimento se dará pelo ajuizamento de uma ação declaratória, proposta contra os herdeiros do pai falecido, pedindo que seja reconhecido o vínculo afetivo demonstrando as características para que esse possa ter êxito no julgamento.

Ações assim estão sendo cada vez mais recorrentes em nosso judiciário, o que demonstra a evolução em nossa sociedade para que cada vez mais vínculos socioafetivos sejam reconhecidos. O reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem* abre espaço para um direito não estático, humano, justo e igualitário, que traz benefícios evidentes para ambas as partes da relação.

É possível fazer um paralelo do reconhecimento socioafetivo *post mortem* com a adoção póstuma, visto que ambos produzem o mesmo efeito, isto é, a possibilidade de o filho buscar o reconhecimento da paternidade perante o poder judiciário e, conseqüentemente, ter seus direitos de herdeiro legítimo garantido.

A adoção póstuma é prevista no ordenamento jurídico pátrio no artigo 42, §6º do ECA, nos seguintes termos: “adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença” (BRASIL, 1990).

Esse entendimento, oferece a ideia de que o parentesco civil não sobrevém apenas da origem consanguínea, dando a possibilidade de prosperar da socioafetividade que é plenamente possível em nosso ordenamento pátrio.

⁴ Ibidem.

O entendimento que o Superior Tribunal de Justiça utilizou para o precedente do reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem* é a comprovação expressa da vontade de adotar que o suposto pai tinha antes de seu falecimento, ou seja, deverá ficar comprovado em ações como essas, a relação afetiva inequívoca para que o reconhecimento seja deferido.

Desse modo, fica estabelecido que ações onde se busca o reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem* fique demonstrado a posse de estado do filho quando o pai afetivo em vida o reconhecia como filho. Uma vez que reconhecida a paternidade, sob a luz da nossa Constituição Federal, deverá prevalecer os princípios de igualdade na filiação, sendo vedada qualquer discriminação entre os filhos.

A posse de estado de filho constitui a modalidade de parentesco civil e nesse sentido, Luiz Edson Fachin destaca que:

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: publicidades, continuidade, e ausência de equívoco. E salienta que 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 instabilidade. (FACHIN, 1992, p.157-158)

Nos julgados, é possível perceber que o entendimento predominante é que a paternidade fica mais relacionada com a convivência familiar do que ao mero vínculo biológico, assim, é possível reconhecer a paternidade socioafetiva com todos os efeitos derivados desse reconhecimento.

Quando é possível perceber a relação afetiva construída entre pai e filho o correto é desconsiderar a verdade sanguínea para que possa ser reconhecida a jurídica. Neste sentido fundamenta a ministra Nancy Andrighi (2007): “Se o afeto persiste de forma que pais e filho constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito, amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência da filiação jurídica”.

Pode-se dizer que é na filiação socioafetiva que se encontra o real significado de paternidade, pois é por meio desse relacionamento que se garante a família bem formada que visa o desenvolvimento pleno do ser humano. Deve-se a compreensão de que família não é apenas um fato jurídico ou biológico, mas sim um ato de amor e afeto.

Sendo assim, é possível compreender que o direito de família é um direito não estático, ou seja, evolui a todo tempo. Ao longo dos anos essas evoluções trouxeram a possibilidade da paternidade socioafetiva, em que se reconhece uma relação filial em meio a laços afetivos que englobam o amor e o carinho em primeiro plano.

Cumprido destacar que, os benefícios trazidos por essa possibilidade de reconhecimento são incontestáveis para ambas as partes, haja vista que englobam os princípios da dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, o melhor interesse da criança, a igualdade, entre outros.

Portanto, todas as mudanças ocorridas por todo esse tempo no direito de família, serve justamente para atingir as relações familiares, acompanhando toda a evolução da humanidade. O reconhecimento da paternidade socioafetiva, é uma consequência dessas evoluções, visando a melhoria das relações familiares, possibilitando a liberdade em sua formação e colocando em primeiro plano o amor e o afeto, tornando o Direito Civil mais humano.

5 CONCLUSÃO

Ao término deste artigo, conclui-se que o direito de família passou por relevantes modificações abrindo espaço para diferentes formas de composição da entidade familiar e que o reconhecimento socioafetivo transformou o direito civil, tornando-o mais humano e solidário.

A possibilidade do reconhecimento da paternidade por vínculos afetivos, levando em consideração o amor, o afeto e o carinho fazem parte do nosso ordenamento jurídico sendo embasado por princípios constitucionais cada vez mais aplicados em nosso dia a dia. Em suma, são princípios de extrema importância para o direito da família, sendo responsável pela vedação da desigualdade e discriminação na relação entre pais e filhos.

Assim, para que a paternidade socioafetiva seja reconhecida, é preciso cumprir requisitos que demonstre a verdade aparente, bem como a posse de estado do filho e que esses sejam visíveis perante a sociedade, de forma duradoura e consolidada. É necessário que a relação entre os pais e o filho seja munida de amor e afeto e que possua a visibilidade social.

Dessa feita, fica demonstrado que o reconhecimento pode ser buscado a qualquer tempo, até mesmo, após a morte dos pais. Pode-se ter o reconhecimento socioafetivo tanto por vias judiciais quanto administrativas e sendo o pedido procedente, irá produzir todos os efeitos patrimoniais e pessoais que a filiação garante.

Nota-se que a possibilidade do reconhecimento socioafetivo é um avanço jurídico que acompanha as constantes transformações da nossa sociedade. Assim, percebe-se a importância de o direito não ser estático e sim dinâmico, para que ampare todas as mudanças advindas das evoluções sociais.

Portanto, este trabalho teve por finalidade demonstrar as evoluções do Direito Civil e a importância da possibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem* em nosso ordenamento, relação essa que resguarda a igualdade de direitos e deveres na filiação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. LEI nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 15 de out. 2021.

BRASIL. LEI n. 8.096, DE 13 DE JULHO DE 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 19 de set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.078.285 MS 2008/0169039-0, Relator: Ministro MASSAMI UUYEDA, data de julgamento: 13/10/2009, T3 TERCEIRA TURMA, Data de publicação: DJe 18/08/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.000.356 SP 2007/0252697-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de julgamento: 25/05/2010, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de publicação: DJe 07/06/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 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.

DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1995.

- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DIREITO de família – Filiação socioafetiva. **Ministério Público do Paraná**. Disponível em: <https://mppr.mp.br/pagina-6666.html>. Acesso: 26 de jul. 2021.
- ENUNCIADO nº 103. **Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em: 19 de set. 2021.
- FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Novo Código Civil**. V.18. São Paulo: Forense, 2004.
- FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. 9 Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: volume 6**. 15 Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista CEJ**, Brasília, v.8, n.27, p. 47-56, out./dez. 2004.
- PATERNIDADE socioafetiva – reconhecimento post mortem. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**, 2015. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2015/informativo-de-jurisprudencia-n-316/paternidade-socioafetiva-2013-reconhecimento-201cpost-mortem201d>. Acesso em: 19 de set. 2021.
- POSSE do Estado de filiação. **Câmara dos deputados**, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/109589-posse-do-estado-de-filiacao/>. Acesso: 16 de set. 2021.
- SARTURATO, Rosângela; SOTERO, Andrea. A paternidade socioafetiva no âmbito jurídico. **Âmbito Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/a-paternidade-socioafetiva-no-ambito-juridico/>. Acesso: 26 de jul. 2021.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. Ed. Edição Português, 2017.
- VARGAS, Maria Julia Marville Hernandez. O reconhecimento da paternidade socioafetiva post mortem e seus efeitos sucessórios. **Âmbito Jurídico**, 2017.

Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-163/o-reconhecimento-da-paternidade-socioafetiva-post-mortem-e-seus-efeitos-sucessorios/#_ftn3. Acesso em: 26 de jul. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 13. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.