



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Reconhecimento *Post Mortem* da Paternidade Socioafetiva

Maria Rita Ferreira do Nascimento

Rio de Janeiro  
2015

MARIA RITA FERREIRA DO NASCIMENTO

**Reconhecimento *Post Mortem* da Paternidade Socioafetiva**

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2015

## **RECONHECIMENTO *POST MORTEM* DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

Maria Rita Ferreira do Nascimento

Graduada pelo Centro Universitário da Cidade - UniverCidade. Técnico Superior Jurídico da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** A paternidade socioafetiva é uma realidade na sociedade brasileira que não pode ser ignorada pelo ordenamento jurídico. A filiação biológica não é a única que merece a preocupação do jurista, pois a evolução das relações sociais é determinante nos novos rumos do Direito das Famílias. O presente trabalho objetiva demonstrar que a posse do estado de filiação deve ser reconhecida pelo Poder Judiciário, ainda que após a morte do pai, pois o filho afetivo possui os mesmos direitos que o filho biológico em razão do princípio da igualdade de filiação.

**Palavras-chave:** Paternidade Socioafetiva. Direito à Filiação. Reconhecimento do Estado de Filho *Post Mortem*

**Sumário:** Introdução. 1. Evolução do Direito à Filiação no Ordenamento Jurídico Brasileiro. 2. Requisitos para o Reconhecimento da Paternidade Socioafetiva 3. Possibilidade de Reconhecimento da Paternidade Socioafetiva *Post Mortem*. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho busca demonstrar que os conceitos de filiação e de parentesco não são estanques na sociedade civil, razão pela qual o jurista, ao atuar no ramo do Direito das Famílias, não deve ignorar a realidade social na qual se insere sob pena de se afastar da verdadeira Justiça Social.

Durante muitos anos, o ordenamento jurídico pátrio priorizou a existência de vínculos biológicos para o reconhecimento da filiação. Tanto é assim, que o legislador

passou a tratar de temas como a investigação de paternidade biológica e o registro de nascimento de filhos biológicos havidos fora do casamento. Todavia, a legislação mantinha-se silente com relação ao reconhecimento de filhos cujo vínculo com os pais não era biológico, mas exclusivamente de afeto.

Apesar do silêncio da legislação, cada vez mais a estrutura das famílias brasileiras foi se alterando e a afetividade não poderia mais ser desconsiderada como um dos motivos para o reconhecimento de filiação, ainda que ausente o vínculo biológico. Assim, coube à doutrina e, posteriormente, à jurisprudência o papel de reconhecer juridicamente a existência da paternidade socioafetiva e definir os seus efeitos, a fim de adequar o Direito das Famílias à realidade moderna.

Desta forma, com o objetivo de analisar os principais efeitos jurídicos decorrentes do reconhecimento da paternidade socioafetiva após o falecimento do pai não biológico é que surge o presente trabalho.

Para o exame do tema, foi utilizada a metodologia histórica e bibliográfica, sendo realizada a análise de textos, periódicos, livros doutrinários e jurisprudências dos Tribunais de Justiça Estaduais, bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Em primeiro lugar, buscou-se analisar a evolução do direito à filiação no ordenamento jurídico brasileiro, para, em seguida, se alcançar o conhecimento sobre o conceito e os requisitos para a existência da paternidade socioafetiva.

Por fim, foram examinados alguns aspectos processuais das demandas envolvendo o reconhecimento da paternidade socioafetiva, a fim de se defender a possibilidade de reconhecimento *post mortem* da paternidade socioafetiva.

## **1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal<sup>1</sup> consagra o princípio da isonomia entre os filhos. Entretanto, o tratamento igualitário para filhos nem sempre foi uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que até 1988 era permitida a distinção entre eles.

O Código Civil de 1916<sup>2</sup> admitia a existência de três classes de filhos: a) legítimos: havidos na constância do casamento; b) ilegítimos: aqueles nascidos de relações não conjugais; c) legitimados: aqueles se tornavam legítimos, caso seus pais contraíssem núpcias.

Para o antigo Código Civil, os filhos ilegítimos seriam tanto os filhos naturais, aqueles cujos pais não eram casados, como os filhos expúrios, aqueles cujos genitores não poderiam casar-se em razão de alguma causa de impedimento para o casamento.

Arnoldo Rizzardo<sup>3</sup> demonstra que a atual isonomia entre filhos demorou a ser alcançada. O autor elenca o conjunto de leis, que contribuíram para que o atual estágio do tratamento entre os filhos fosse alcançado no ordenamento jurídico pátrio, conforme passamos a expor.

O Decreto- Lei nº 4.737/42<sup>4</sup> permitia em seu artigo 1º o reconhecimento pelo pai do filho concebido em uma relação extraconjugal, mas apenas após o desquite do casal. Em 1949, a Lei nº 883<sup>5</sup>, passou a permitir não só que qualquer dos pais reconhecesse voluntariamente o chamado filho ilegítimo após a dissolução do casamento, mas também que o próprio filho pleiteasse judicialmente declaração de sua filiação.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

<sup>2</sup> BRASIL. Código Civil, de 01 de novembro de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

<sup>3</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 407

<sup>4</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De14737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De14737.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

<sup>5</sup> BRASIL. Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1930-1949/L0883.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

Somente em 1977, com a Lei nº 6515 (Lei do Divórcio)<sup>6</sup>, em seu art. 51, passou a ser possível o reconhecimento do filho havido fora do casamento, ainda que na vigência deste, por meio de testamento: "Art. 51 Ainda na vigência do casamento, qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimônio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte irrevogável."

Após o advento da Lei 6515, o filho ilegítimo passou a herdar os bens em igualdade de condições com o filho legítimo, já que antes aquele somente recebia metade da herança que o filho legítimo teria direito. O mesmo entendimento passou a ser estendido aos filhos adotivo e incestuoso.

Em 1984, a Lei 7250<sup>7</sup>, acrescentou novo parágrafo ao art. 1º da Lei 883/49, dispondo que o cônjuge separado de fato há mais de cinco anos poderia reconhecer o filho havido fora do casamento, após sentença transitado em julgado.

Assim, em 1988, a Constituição Federal<sup>8</sup> colocando fim em qualquer discussão sobre tratamento diferenciado entre filhos e passou a prever no art. 227, parágrafo 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."

Em razão da nova ordem jurídica, foi expressamente revogado pela Lei 7.841/89<sup>9</sup>, o artigo 358 do Código Civil de 1916 que proibia o reconhecimento de filhos adúlteros ou incestuosos.

---

<sup>6</sup> BRASIL. Lei n. 6515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

<sup>7</sup> BRASIL. Lei n. 7250, de 14 de novembro de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/L7250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7250.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

<sup>9</sup> BRASIL. Lei n. 7841, de 17 de outubro de 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7841.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

Em 1990, a Lei 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente)<sup>10</sup> foi criada já observando o princípio da isonomia entre filhos, prevista na Constituição Federal. O art. 20 do Estatuto dispõe: “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.”

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe maior avanço em seu artigo 26: "Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo do nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação."

Assim, restou expresso que independente da dissolução do casamento, os pais podem reconhecer os filhos havidos fora do matrimônio.

Em 1992, a Lei 8.560<sup>11</sup> passou a regular a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, cabendo destaque os artigos 5º e 6º que prestigiam o fim da discriminação entre os filhos também no registro de nascimento:

Art. 5º No registro de nascimento não se fará qualquer referência à natureza da filiação, à sua origem em relação aos outros irmãos do mesmo prenome, exceto gêmeos, ao lugar do cartório do casamento dos pais e ao estado civil destes.

Art. 6º Das certidões de nascimento não constarão indícios de a concepção haver sido decorrente de relação extraconjugal.

O Código Civil de 2002<sup>12</sup>, por sua vez, não trouxe grandes inovações com relação ao direito de filiação, uma vez que se limitou a reproduzir o texto constitucional, no que diz respeito ao princípio da isonomia entre filhos, sendo silente com relação ao reconhecimento da filiação socioafetiva. Tanto é assim que o artigo 1593 do Código tem a seguinte redação: "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de

---

<sup>10</sup> BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

<sup>11</sup> BRASIL. Lei n.8.560, de 29 de dezembro de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18560.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

<sup>12</sup> BRASIL. Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

consanguinidade ou outra origem". O Enunciado 256 do Conselho de Justiça Federal<sup>13</sup> (CJF) é que trouxe interpretação ampliada ao artigo mencionado, incluindo a posse do estado de filho como modalidade de parentesco civil.

Assim, pode se verificar que apesar de toda a evolução legislativa em torno da filiação, o legislador pátrio ainda não consegue lidar com os atuais anseios da família brasileira. Desta forma, questões como a filiação afetiva não são amparadas por lei. Não há nenhum parâmetro legal que delimite as hipóteses de reconhecimento de paternidade afetiva. O magistrado pode valer-se exclusivamente da construção jurisprudencial e da doutrina para reconhecer a filiação socioafetiva.

## **2-REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

Para a compreensão do conceito de paternidade socioafetiva é preciso destacar a importância do afeto no Direito das Famílias.

A afetividade é o sentimento norteador do Direito das Famílias, pois é o afeto que une os seus membros e não necessariamente o vínculo sanguíneo. As expressões "mãe é quem cria" ou "pai é quem cuida", tão usadas pela sociedade, demonstram exatamente que as relações de parentesco vão além da consanguinidade.

De acordo com Flávio Tartuce<sup>14</sup>, o afeto tem valor jurídico e alcançou a posição de verdadeiro Princípio Geral do Direito aplicado ao âmbito familiar. Segundo o doutrinador, a afetividade gerou três consequências jurídicas na atualidade: o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares; a admissão de reparação por danos em razão do abandono afetivo e o reconhecimento da parentalidade afetiva como nova forma de parentesco.

---

<sup>13</sup> BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciados das Jornadas de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2015

<sup>14</sup>TARTUCE, Flávio. *O Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Disponível em: <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. Acesso em: 30 mar. 2015.



Assim, a paternidade socioafetiva se configura quando presentes quatro requisitos que devem existir de forma concomitante, os quais passamos a expor.

O primeiro requisito é a relação de afeto gerado pela convivência entre pai e filho. Sem a comprovação da existência de laços afetivos entre o genitor e a criança, não se pode falar em paternidade socioafetiva. Desta forma, aquele pai que pouco conviveu com a criança, sendo raras as demonstrações de cuidado e amor não pode ser considerado pai afetivo.

O segundo requisito é o tratamento de filho, ou seja, a criança é educada e criada como verdadeiro filho. O pai afetivo deve ter adotado postura de genitor.

O terceiro requisito é o reconhecimento na sociedade de que aquele indivíduo pertence àquela família na qual se insere. A coletividade já está acostumada com a relação de pai e filho demonstrada.

O quarto requisito, que vem sendo mitigado pela jurisprudência, é o uso do nome de família. O uso do nome de família do pai geralmente ocorre nos casos da chamada "adoção à brasileira", na qual alguém registra o filho que sabe não ser seu. Esta era uma prática muito antiga, em casos de gravidez indesejada ou até mesmo quando se pretende assumir a paternidade de uma criança, sem ter que se submeter ao procedimento da adoção.

Entretanto, a paternidade socioafetiva pode existir mesmo sem que a criança seja registrada em nome do pai não biológico, sendo posterior ao reconhecimento judicial, a alteração do registro, incluindo-se o nome do pais não-biológico no assentamento de registro civil, ainda que se mantenha o nome do pai biológico. Será uma caso de multiparentalidade, a qual já vem sendo admitida na jurisprudência dos Tribunais

Estaduais, estando o tema sujeito ao julgamento de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal.<sup>15</sup>

Cristiano Cassettari<sup>16</sup> destaca que após serem constatados os requisitos para o reconhecimento do vínculo socioafetivo, ainda que o pai não biológico venha a perder o afeto, não será possível refutar a socioafetividade já consumada, pois depois de formada ela é irreatável.

Nesse sentido é o Enunciado 339 do CJF<sup>17</sup>, que dispõe: "A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho".

Dessa forma, estabelecido o vínculo socioafetivo, não poderá o pai não biológico, simplesmente buscar se eximir da sua posição de pai, como tentam alguns ao terminarem o relacionamento com a mãe da criança a qual perfilhou.

Por fim, cumpre destacar que o Supremo Tribunal de Justiça já reconheceu a presença desses requisitos em uma relação entre mãe não biológica e filho<sup>18</sup>. Assim, atualmente, já se fala em parentalidade socioafetiva, da qual seriam espécies a maternidade e a paternidade socioafetiva:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE.DEMONSTRAÇÃO.

1. A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada,expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, deforma analógica, no que forem pertinentes, as

---

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal- Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 692186-Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3419008>>. Acesso em: 10 mai. 2015

<sup>16</sup> CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva*. 2.ed. São Paulo. Atlas. 2015, p. 33.

<sup>17</sup> BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciados das Jornadas de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2015

<sup>18</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1189663 RS 2010/0067046-9. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel\\_Geral/Familia/Jurisprudencia\\_familia/STJ%20-%20RESP%201189663%20investigacao%20patern%20matern%20socioafetiva.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel_Geral/Familia/Jurisprudencia_familia/STJ%20-%20RESP%201189663%20investigacao%20patern%20matern%20socioafetiva.pdf)>. Acesso em 10 mai. 2015

regras orientadoras da filiação biológica. 2. A norma princípio estabelecida no art. 27, in fine, do ECA afastadas restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por orientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão. 3. Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico. 4. Não demonstrada a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão. 5. Recurso não provido.

Verifica-se, assim, que o estado de filiação não se configura de forma estanque, mas decorre das novas organizações das famílias modernas, cujas relações se alteram constantemente, como no caso de novo casamento de um dos genitores. Por esta razão, o magistrado deve estar atento à realidade de cada caso concreto para determinar se a paternidade socioafetiva está presente ou não.

### **3-POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIAFETIVA *POST MORTEM***

O direito à filiação é indisponível, decorrendo do próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, permanece relevante a discussão sobre a possibilidade de reconhecimento da paternidade socioafetiva póstuma.

Como já se abordou no presente trabalho, o artigo 1.593 do Código Civil<sup>19</sup> prevê que o parentesco surge da consanguinidade, bem como de outra origem. Assim, a posse do estado de filho, configura parentesco.

O vínculo familiar baseado exclusivamente no afeto, por sua vez, vem sendo reconhecido pela jurisprudência tanto no bojo de ação de investigação de paternidade, como em ações declaratórias de rito ordinário. As duas ações são cabíveis para que a pretensão seja atendida, pois a paternidade não é apenas biológica, sendo possível a investigação da presença do vínculo afetivo, bem como a busca de uma declaração de existência da relação jurídica de parentesco.

---

<sup>19</sup> BRASIL. Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

Cassetari<sup>20</sup> ressalta que a paternidade socioafetiva também pode ser usada como matéria de defesa. Assim, seria possível ao filho, nos autos da ação de negatória de paternidade ou da ação de anulação de registro alegar a existência da paternidade socioafetiva por meio de reconvenção.

Entender pela possibilidade de se alegar a socioafetividade como matéria de defesa é algo coerente com toda a construção doutrinária e jurisprudencial, principalmente no que tange à chamada "adoção à brasileira", na qual o pai não biológico faz o registro do filho de forma livre e desimpedida, não sendo possível a retratação.

Até aqui, verifica-se que, atualmente, há uma facilidade da jurisprudência em tratar do tema. Entretanto, maior dificuldade se verifica quando o filho almeja o reconhecimento da parentalidade socioafetiva após o falecimento do pai (ou da mãe, já que o STJ admite a maternidade socioafetiva, como já visto).

A dificuldade do reconhecimento póstumo passa por aspectos processuais, pois alguns magistrados entendem que falta uma das condições da ação para que o processo possa ser julgado com mérito: a possibilidade jurídica do pedido.

Pode-se destacar os seguintes julgados, nos quais o magistrado de primeiro grau se posicionava pela carência de ação, sendo necessária a reforma pelos Tribunais dos Estados.

No primeiro caso, que segue abaixo, o Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul<sup>21</sup>, entendeu que não há que se falar em carência de ação, pois foi feita uma analogia com os casos de investigação de paternidade *post mortem* quando o vínculo que se pretende reconhecer é o biológico. A decisão coloca a filiação biológica e a socioafetiva na mesma posição, em consonância com a Constituição Federal, que proíbe o tratamento diferenciado entre filhos.

---

<sup>20</sup>CASSETARI, op. cit., p. 72.

<sup>21</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 2008.064066-4. Relator: Desembargador Eládio Torret Rocha. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1326>>. Acesso em: 13 abr. 2015

DIREITO DE FAMÍLIA. DEMANDA DECLARATÓRIA DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EQUIVOCADA EXTINÇÃO DA DEMANDA. CONDIÇÕES DA AÇÃO QUE, CONTUDO, NO CASO, REVELAM-SE PRESENTES. PLEITO QUE, EM TESE, SE AFIGURA POSSÍVEL, INOBTANTE O FALECIMENTO DOS SUPOSTOS PAIS SOCIOAFETIVOS. INTELECÇÃO DOS ARTS. 1.593 DO CC E 227, § 6º, DA CRFB. SENTENÇA CASSADA. RECURSO PROVIDO.

1. O pedido é juridicamente possível quando, em tese, encontra respaldo no arcabouço normativo pátrio. 2. A pretensão ao reconhecimento da parentalidade socioafetiva tem ressonância no art. 1.593 do Código Civil, segundo o qual a filiação origina-se do laço consaguíneo, civil ou socioafetivo. 3. Nada obsta o reconhecimento da filiação após a morte dos pretensos pai e mãe socioafetivos. Se ao filho biológico é franqueado o acesso à justiça na hipótese de investigação de paternidade ou de maternidade post mortem, ao filho socioafetivo, por força do princípio da igualdade entre as filiações (art. 227, par.6º, da Constituição da República), deve ser assegurado idêntico direito de ação. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO

A decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul demonstrou que as normas constitucionais que protegem o Direito das Famílias devem ser interpretadas de forma ampliativa e não restritiva.

A partir do julgado, percebe-se que o magistrado somente estará dando efetividade ao princípio de igualdade entre filhos quando ele próprio enxerga a realidade das relações familiares. Nem sempre o filho socioafetivo conta com o apoio dos demais parentes, que, por vezes, pretendem excluí-lo da partilha de bens deixados por aquele que o criou. Assim, nada mais justo do que se reconhecer a existência da posse do estado de filho, ainda que o pai já tenha falecido, sob pena de verdadeiro retrocesso quanto ao princípio da igualdade de filiação.

O Tribunal do Estado de Minas Gerais<sup>22</sup>, por sua vez, sustenta a possibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva póstuma, pelo fato de inexistir no ordenamento jurídico qualquer vedação à sua concessão.

---

<sup>22</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0518.10.006332-1/001. Relator: Desembargador Alberto Vilas Boas. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1326>>. Acesso em: 13 abr. 2015

A ausência da proibição legal é que deve nortear o julgador quando rejeita a preliminar de impossibilidade jurídica de um pedido, qualquer que seja ele. Nesse mesmo sentido deve o magistrado agir quando trata da verificação das condições de ação, na qual se busca o reconhecimento da parentalidade socioafetiva.

Assim, seja pela inexistência de previsão no ordenamento jurídico de impedimento ao reconhecimento póstumo da paternidade socioafetiva, ou pela necessidade de se dar efetividade ao parágrafo 6º do art. 227 da Carta Magna, não se pode afirmar que há carência de ação para a hipótese, cabendo ao Judiciário declarar a existência da relação jurídica, reconhecendo-lhe todos os efeitos, inclusive os sucessórios.

## **CONCLUSÃO**

A conclusão a que se chega com este trabalho é que a sociedade está se modificando e o sistema jurídico evoluiu para enfim aceitar as diversas formações familiares que existem no país. As famílias modernas mudaram, mas sempre deverão prevalecer o melhor interesse da criança e a preservação do afeto entre os membros de uma família.

O vínculo biológico sem a convivência entre os familiares nada acrescenta ao desenvolvimento emocional e psicológico da criança, pois é a convivência que permite a criação de laços de afeto, fundamentais para formação do cidadão de bem.

Assim, existindo a paternidade socioafetiva ela deve ser sempre preservada já que ocupa o mesmo papel formador de família que a paternidade biológica. O reconhecimento da posse do estado de filho, ainda que *post mortem*, é apto para gerar todos os efeitos civis e patrimoniais que também decorreriam da filiação biológica.

Conclui-se, pois, que a filiação socioafetiva é uma desdobramento da dignidade da pessoa humana, pois toda pessoa tem o direito ao reconhecimento do forte vínculo

que a une ao familiar que a amou e foi responsável por sua criação, ainda que esse reconhecimento somente venha ser pleiteado após a morte do pai.

## REFERÊNCIAS

ALBIANTE, Isabel Cristina. *Paternidade Socioafetiva: famílias, evolução, aspectos controvertidos*. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca\\_videoteca/monografia/Monografia\\_pdf/2012/IsabelCristinaAlbinante\\_Monografia.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2012/IsabelCristinaAlbinante_Monografia.pdf)>. Acesso em: 16 abr.2015

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Código Civil, de 01 de novembro de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1930-1949/L0883.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Lei n. 6515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Lei n. 7250, de 14 de novembro de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/L7250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7250.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Lei n. 7841, de 17 de outubro de 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7841.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Lei n.8.560, de 29 de dezembro de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Conselho de Justiça Federal. Enunciados das Jornadas de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados->

aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2015

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal- Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 692186-Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3419008>>. Acesso em: 10 mai. 2015

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1189663 RS 2010/0067046-9. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel\\_Geral/Familia/Jurisprudencia\\_familia/STJ%20%20RESP%201189663%20investigacao%20patern%20matern%20socioafetiva.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel_Geral/Familia/Jurisprudencia_familia/STJ%20%20RESP%201189663%20investigacao%20patern%20matern%20socioafetiva.pdf)>. Acesso em 10 mai. 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 2008.064066-4. Relator: Desembargador Eládio Torret Rocha. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1326>>. Acesso em: 13 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0518.10.006332-1/001. Relator: Desembargador Alberto Vilas Boas. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1326>>. Acesso em: 13 abr. 2015

CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva*. 2.ed. São Paulo. Atlas. 2015

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2009

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 2.ed. Rio de Janeiro. Forense. 2011

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 5.ed. Rio de Janeiro. Forense. 2007

TARTUCE, Flávio. *O Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 30 mar.2015