

A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO RECONHECIMENTO POST MORTEM DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA EM FACE DE SEUS REFLEXOS SUCESSÓRIOS

THE LEGAL POSSIBILITY OF POST MORTEM RECOGNITION OF SOCIO-AFFECTIVE AFFILIATION IN FACE OF ITS SUCCESSORY REFLEXES

Flavia Souza Cardoso POMPEU¹

Luciane Grégio Soares LINJARDI²

ISSUE DOI: 10.5281/zenodo.12082659

RESUMO

Este artigo tem por escopo discorrer sobre a filiação socioafetiva e os pressupostos para seu reconhecimento judicial após a morte daquele que efetivamente se portou como pai ou mãe em frente à sociedade. Nessa senda, estudar-se-á a hipótese do reconhecimento post mortem da filiação socioafetiva e seus efeitos sucessórios à luz da jurisprudência pátria, da doutrina e dos correntes princípios constitucionais alusivos ao Direito das Famílias, tendo em vista a ausência de previsão legislativa expressa acerca do instituto, quanto mais de sua declaração póstuma. Do âmbito normativo vigente é possível extrair que a Constituição Federal de 1988 proporcionou a plena igualdade entre filhos, independentemente da origem da filiação, axioma irradiado para o Código Civil de 2002, cujo art. 1.593 encampou implicitamente o critério socioafetivo de estabelecimento de vínculo paterno-filial, o qual se caracteriza pela comprovação da chamada posse do estado de filho. Destarte, ao considerar os aspectos sociais, normativos, jurisprudenciais e doutrinários pertinentes à temática em apreço, o presente trabalho se destina a demonstrar como o reconhecimento post mortem da filiação socioafetiva

¹Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

²Doutora pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (2021). Mestre pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul no Curso de Pós-Graduação stricto sensu em Estudos Fronteiriços (2012). Possui Pós-graduação lato sensu em Processo Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL (2007). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Alta Paulista (1998). Atualmente, professora da Faculdade de Direito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, atuando principalmente na área do Direito Civil, com especial dedicação aos Direitos das Famílias.

opera na salvaguarda da dignidade e da igualdade do filho socioafetivo em face do consanguíneo, contribuindo, assim, para a consolidação de uma sociedade com arranjos familiares mais inclusivos e compassivos.

Palavras-Chave: família; filiação; póstumo; socioafetividade; igualdade.

ABSTRACT

This article aims to discuss socio-affective parenthood and the prerequisites for its judicial recognition after the death of the individual who effectively acted as a parent in society. In this context, the study will examine the scenario of posthumous recognition of socio-affective parenthood and its succession effects in light of national jurisprudence, doctrine, and current constitutional principles related to Family Law, due to the absence of explicit legislative provision regarding the institute, let alone its posthumous declaration. From the current normative framework, it can be inferred that the Federal Constitution of 1988 ensured full equality among children, regardless of the origin of their parenthood, a principle extended to the 2002 Civil Code, whose article 1,593 implicitly embraced the socio-affective criterion for the establishment of a parent-child relationship, characterized by the proof of the so-called "possession of the child's state". Thus, by considering the social, normative, jurisprudential, and doctrinal aspects relevant to the subject at hand, this research aims to demonstrate how the posthumous recognition of socio-affective parenthood safeguards the dignity and equality of the socio-affective child in relation to the biological one, thereby contributing to the consolidation of a society with more inclusive and compassionate family arrangements.

Keywords: family; affiliation; posthumous; socio-affective; equality.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em um estudo acerca do reconhecimento da filiação socioafetiva por decisão judicial declaratória proferida em demanda ajuizada após o óbito dos pretensos pais socioafetivos. O tema se insere no ramo forense do Direito Civil específico ao Direito de Família, atualmente denominado, por parcela de juristas, como “Direito das Famílias”, por ser a expressão que melhor atende à necessidade de enlaçar, no seu âmbito de proteção, todos os arranjos familiares³. De forma mais precisa, a pesquisa debruçar-se-á sobre uma assídua modalidade de parentesco calcada precipuamente no afeto, mas cuja possibilidade declaratória e processual carece de previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio. Por conseguinte, resta à doutrina e à jurisprudência o árduo encargo de cunhar balizas entre a aplicabilidade e a banalização do instituto, atentando para os reflexos, sobretudo sucessórios, desinentes da constatação jurídica póstuma desse elo desbiologizado arrimado em longo interregno fático de afeição, amor e cuidados.

Visando abordar a problemática sobre quais são os requisitos doutrinários e jurisprudenciais exigidos para o reconhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva, o estudo se justifica perante a importância

³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

de se investigar um fenômeno sociocultural recorrente na realidade brasileira que, em contrapartida, não encontra amparo legislativo expresso acerca de seu reconhecimento como espécie parental, tampouco de seu rito petitário, e de suas repercussões práticas. Nessa toada, a problemática se instala, na medida em que, não bastasse a filiação socioafetiva em si não ser objeto de explícita positivação, muito menos o é seu reconhecimento póstumo.

Num segundo momento, porém, a pesquisa perscrutará quais são os efeitos sucessórios da recongnição *post mortem* da parentalidade socioafetiva, uma vez que as ações movidas com esse escopo, não raro, são apercebidas de maneira pejorativa, em virtude de uma presunção deletéria de má-fé por parte dos pretensos filhos socioafetivos, ao argumento de que objetivam auferir vantagem financeira pelo recebimento de herança. Exsurge, assim, a necessidade de sopesar se o intuito patrimonial da demanda é suficiente para descaracterizar uma comprovada existência de um concreto vínculo paterno-filial arrimado no afeto, tendo em vista a preservação do princípio da igualdade entre filhos esculpido no art. 227, §6º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o objetivo geral da presente pesquisa repousará em analisar se o reconhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva encontra guarida no ordenamento jurídico em vigor no Brasil e os efeitos sucessórios decorrentes dessa declaração póstuma de parentesco. De modo mais específico, buscar-se-á delinear a evolução histórico-normativa do instituto da filiação até o advento da Carta Política de 1988, bem como as espécies filiatórias categorizadas na corrente Lei Civil. Em seguida, rumar-se-á para a explicação do critério socioafetivo de estabelecimento de filiação, averiguando-se quais os elementos caracterizadores da posse do estado de filho.

Esclarecidas tais questões, a pesquisa analisará a possibilidade jurídica do reconhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva, ponto em que avaliará a abordagem jurisprudencial dos requisitos para sua declaração póstuma. Por derradeiro, discorrerá sobre a controvérsia em face dos direitos sucessórios do filho socioafetivo assim declarado em demanda ajuizada após o óbito dos pretensos pais.

Para tanto, a metodologia aplicada compreenderá o método dedutivo, pois partirá da pesquisa de conceitos e princípios gerais alicerçadores do Direito das Famílias até rumar ao assunto específico concernente à possibilidade jurídica do reconhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva e suas implicações sucessórias. Quanto à abordagem

metodológica, adotar-se-á a qualitativa, tendo em vista que será empreendida uma análise de conceitos e ideais desenvolvidos por diferentes doutrinadores e pela jurisprudência pátria em torno da temática. No tocante aos objetivos, a metodologia dar-se-á pela exploratória, porquanto a possibilidade jurídica do reconhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva será verificada a partir do exame dos requisitos cunhados doutrinária e jurisprudencialmente para a caracterização do instituto. Em última instância, no que diz respeito aos procedimentos, o tipo de pesquisa consistirá numa revisão bibliográfica de doutrinas, acórdãos, revistas jurídicas, monografias e artigos científicos.

2 FILIAÇÃO

Partindo de uma acepção etimológica, o vocábulo filiação deriva do latim “filiatio”, que, de acordo com Lôbo⁴, significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência ou enlace. Ainda no âmbito lexical, cumpre elucidar suas diferentes denominações em alinhamento com os sujeitos envolvidos no vínculo multifacetado em apreço. Nesse sentido, segundo Farias e Rosenvald⁵, para os quais o liame entre pais e filhos expressa a mais relevante relação de parentesco existente na ciência jurídica, a filiação envolve três perspectivas concomitantes: pela ótica do filho (denominada filiação propriamente dita), da mãe (maternidade), ou do pai (chamada paternidade – termo utilizado genericamente para designar ambas as ascendências de primeiro grau em linha reta).

Em amplo crivo, é possível depreender que a filiação consiste num fenômeno essencial e universal que permeia o cotidiano de todos. Assim se constata, na medida em que “todo ser humano possui pai e mãe. Mesmo a inseminação artificial ou as modalidades de fertilização assistida não dispensam o progenitor, o doador, ainda que essa forma de paternidade não seja imediata”⁶. Ocorre, entretanto, que, na seara forense, esse fato natural advindo da procriação nem sempre coincide com a filiação enquanto fato jurídico. Na tentativa de conceituar o instituto em análise,

⁴ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2023. v. 5. p. 103.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: famílias e sucessões. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2023. v. 5. p. 225.

exsurge a dificuldade de conciliar tradições legais com as evoluções socioculturais que moldam as famílias contemporâneas no plano fenomênico.

1.1. EVOLUÇÃO NORMATIVA DA FILIAÇÃO ATÉ O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Na qualidade de ramo integrante do Direito Civil brasileiro relativo ao Direito das Famílias, a filiação foi um dos maiores alvos de mudanças axiológicas equalizadoras com as transformações que transpassaram a sociedade nas últimas décadas. O referido progresso temático sobreveio em tal grau que permite a hodierna inferência de que a filiação corresponde a um “vínculo constituído entre um sujeito e seus pais, pouco importando o meio de sua formação”⁷. Essa irrelevância exordial é proficientemente explicada por Paulo Lôbo, ao sintetizar que, no atual ordenamento jurídico pátrio, a filiação “[...] não é haurida da natureza. Por ser uma concepção cultural resultante da convivência familiar e da afetividade, o direito a considera como um fenômeno abrangente da origem biológica, que antes detinha a exclusividade, e de outras origens não biológicas”⁸.

A supracitada exclusividade da procedência genética como formadora do elo filiatório reporta a um longo interregno histórico calcado em valores patriarcais, hierarquizados, misóginos, matrimonializados, heteronormativos e patrimonializados. Tais ideologias eram refletidas no bojo do anterior Código Civil de 1916, diploma que, de acordo com Maria Berenice Dias⁹, “[...] era uma codificação do século XIX, pois Clóvis Beviláqua foi encarregado de elaborá-lo no ano de 1899. Retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal. Assim, só podia consagrar a superioridade do homem”. Em consonância com esse viés, a tutela dos filhos era condicionada à relação conjugal preestabelecida entre os pais, na medida em que, naquele período, a família concebida a partir do casamento, denominada família legítima, era a detentora exclusiva de reconhecimento e proteção estatal, traduzindo-se no único

⁷ LISBOA, Roberto Senise. Manual de direito civil: direito de família e sucessões. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 274.

⁸ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2023. v. 5. p. 103.

⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 147.

reduzido em que era aceita a procriação¹⁰. Como consequência, segundo expõe Venosa¹¹, o legislador pátrio do século progressivo “marginalizou a família não provinda do casamento e simplesmente ignorou direitos dos filhos que proviesse de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu especialmente em nosso país de miscigenação natural e incentivada”. Essa ótica discriminatória travestida de proteção do núcleo familiar tinha por fito subjacente a preservação do patrimônio da família, conjuntura bem delineada por Tepedino e Teixeira:

Em primeiro lugar, os bens deveriam ser concentrados e contidos na esfera da família legítima, assegurando-se a sua perpetuação na linha consanguínea, como que resguardados pelos laços de sangue. Em seguida, e em consequência, por atrair o monopólio da proteção estatal à família, o casamento representava valor em si, e se identificava com a noção de família (legítima), de sorte que a sua manutenção deveria ser preservada a todo custo, mesmo quando o preço da paz (formal) doméstica fosse o sacrifício individual dos seus membros, em particular da mulher e dos filhos sob pátrio poder. [...] É precisamente neste contexto axiológico que, na esteira de tais mecanismos asseguradores da unidade formal da família, poderá ser compreendida a discriminação sofrida pelos filhos ilegítimos e adotivos, bem como a preocupação exagerada do legislador civil para com os aspectos patrimoniais das relações de filiação.¹²

A sobredita lógica patrimonialista desembocava em uma classificação filiatória absolutamente cruel, que dividia os filhos em legítimos, ilegítimos ou legitimados. Para tanto, o Título V (“Das Relações de Parentesco”) do Livro I (“Do Direito de Família”) da Parte Especial do CC/1916 era assim sistematizado: “Disposições Gerais” (Capítulo I), “Da Filiação Legítima” (Capítulo II), “Da Legitimação” (Capítulo III), “Do Reconhecimento dos Filhos Ilegítimos” (Capítulo IV), “Da Adoção”

¹⁰ Idem, 2021.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: famílias e sucessões. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2023. v. 5. p. 225.

¹² TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do direito civil: direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 6. p. 228.

(Capítulo V), “Do Pátrio Poder” (Capítulo VI), e “Dos Alimentos” (Capítulo VII).

A definição dos mencionados qualificativos segregatórios era extraível da própria letra da lei. Assim, designava o art. 337 do antigo Códex que os filhos legítimos eram os concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé. Os ilegítimos, a *contrario sensu*, eram os que não procediam de justas núpcias e, nesta condição, eram subdivididos em naturais – quando não havia impedimento legal para o casamento dos pais –, ou espúrios – quando a norma proibia a união conjugal dos genitores. Os espúrios, por seu turno, eram subclassificados em adúlterinos – se um dos pais, ou ambos, já eram anteriormente casados – ou incestuosos – oriundos de relações sexuais entre parentes próximos – de modo que o art. 358 do CC/1916 vedava o reconhecimento de filhos provenientes das duas origens. Por derradeiro, os legitimados eram advindos de um dos efeitos do matrimônio denominado legitimação, a qual, conforme o art. 229 do antigo Código, resultava do casamento dos pais, estando concebido, ou depois de havido o filho.

Os primeiros avanços normativos que visaram mitigar esse panorama desigualitário despontaram somente décadas mais tarde. De proêmio, a Constituição Federal de 1937 equiparou os filhos naturais aos legítimos, dispondo em seu art. 126 que "Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais"¹³. Essa previsão, contudo, não foi replicada na Lei Maior de 1946, tampouco na de 1967.

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 3.200/41, em seu art. 14, impôs vedação expressa à menção, nas certidões de registro civil, sobre a circunstância de ser legítima, ou não, a filiação, salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial. Pouco depois, o Decreto-Lei n. 4.737/42 possibilitou que o filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pudesse, depois do desquite, ser reconhecido ou demandasse que fosse declarada sua filiação. Na mesma toada, a Lei n. 883/49 repisou, logo em seu art. 1º, que, dissolvida a sociedade conjugal, seria permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declarasse a filiação. No entanto, foi ressalvado que o filho reconhecido dessa forma apenas teria

¹³ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 22359, 10 nov. 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 07 out. 2023.

direito à metade da herança que viesse a receber o legítimo ou legitimado. Essa restrição, porém, foi alterada pela Lei nº 6.515/77, conhecida como “Lei do Divórcio”, que, dentre outras mudanças, garantiu o direito à herança em igualdade de condições, qualquer que fosse a natureza da filiação, excetuados os casos de indignidade ou deserção; bem como admitiu que, ainda na vigência matrimonial, qualquer dos cônjuges pudesse reconhecer o filho havido fora do matrimônio, por testamento cerrado irrevogável. Ademais, outra relevante alteração legislativa foi promovida pela Lei n. 7.250/84 que, incluindo o §2º ao art. 1º da Lei n. 883/49, previu o reconhecimento, mediante sentença transitada em julgado, do filho havido fora do casamento pelo cônjuge separado de fato há mais de cinco anos contínuos.

Foi nesse ímpeto evolutivo que aflorou o maior instrumento de ruptura com o sobredito paradigma jurídico, qual seja, a Constituição Federal de 1988, que, nos dizeres de Veloso¹⁴, espancou séculos de hipocrisia e preconceito num único dispositivo. Não é hiperbólico afirmar que a Constituição Cidadã engendrou um novo perfil hermenêutico em torno do Direito das Famílias, sobretudo no tocante à filiação, tendo conferido alicerces axiológicos para a plena execução dos desideratos das sucessivas intervenções legislativas que refletiram a mutação na consciência e na identidade cultural da sociedade brasileira.

[...] com a normatividade isonômica constitucional, encartada na sua própria tábua axiológica [...], infere-se, com tranquilidade, que o direito filiatório infraconstitucional está submetido necessariamente a algumas características fundamentais: (i) a filiação tem de servir à realização pessoal e ao desenvolvimento da pessoa humana (caráter instrumental do instituto, significando que a filiação serve para a afirmação da dignidade do homem); (ii) despatrimonialização das relações paterno-filiais (ou seja, a transmissão de patrimônio é mero efeito da filiação, não marcando a sua essência); (iii) a ruptura entre a proteção dos filhos e o tipo de relacionamento vivenciado pelos pais.¹⁵

¹⁴ VELOSO, 1999 apud DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 46.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 563.

Para tanto, a Carta Política de 1988 instaurou um inovador panorama jurídico calcado na valorização da dignidade da pessoa humana enquanto fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III). A partir desse axioma medular, gravitaram outros princípios condutores do contemporâneo Direito das Famílias, tais como os princípios da afetividade, da solidariedade e da igualdade da filiação. Este último, com efeito, foi exarado no art. 227, §6º, *in verbis*: “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”¹⁶. O aludido dispositivo, aliás, compõe um dos três eixos básicos do Texto Constitucional em vigor que revolucionaram a seara forense em exame:

A Constituição de 1988 acolheu as transformações sociais da família brasileira, incluindo no seu texto três eixos modificativos de extrema relevância: a) igualdade em direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal (art. 226, §5º, reproduzindo o princípio da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I); b) igualdade absoluta dos filhos (art. 227, §6º), sem importar a origem e vedando-se qualquer forma de discriminação; c) pluralidade dos modelos de família (art. 226, §1º, §3º e §4º).¹⁷

Dos supraindicados artigos, também é possível extrair os quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade cunhados por Lôbo¹⁸, quais sejam: a) igualdade de todos os filhos independentemente da origem (art. 227, §6º); b) adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos (art. 227, §§5º e 6º); c) comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade de família (art. 226, §4º); e d) convivência familiar como prioridade absoluta da criança ao adolescente (art. 227). Destarte, malgrado não conste expressamente da Lei Maior, como ocorre com o princípio da igualdade entre filhos, é inegável que a afetividade constitui um princípio jurídico

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasil: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

¹⁷ CARVALHO, Dimas de. Direito das Famílias. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 37.

¹⁸ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2023. v. 5. p. 35.

aplicado ao Direito das Famílias¹⁹. Aliás, nas lições de Dias²⁰, ao lograr *status* de valor jurídico, o afeto se tornou o mais significativo elemento balizador e catalizador dos vínculos familiares e sua base de sustentação.

Evidente, portanto, que a promulgação da Constituição de 1988 eliminou as fronteiras segregatórias arquitetadas pelo sistema filiatório clássico, colocando verdadeira pá de cal sobre um período pouco saudoso de discriminação entre os filhos com base na sua origem²¹. Vale dizer, a CRFB/88 promoveu a igualdade absoluta da filiação ao desatrelar o estado filial à conduta dos genitores e extirpar a retrógrada distinção entre filhos legítimos, ilegítimos e legitimados. O Texto Constitucional representou, pois, conforme leciona Lôbo²², “o ponto culminante da longa e penosa evolução por que passou a filiação, durante o século XX, na progressiva redução de odiosas desigualdades e discriminações”, impondo, destarte, o “fim do vergonhoso *apartheid* legal, que impedia ou restringia direitos de pessoas que eram punidas pelo fato do nascimento”.

1.2. ESPÉCIES DE FILIAÇÃO NO HODIERNO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Sujeitando-se à nova ordem constitucional, o Código Civil de 2002 replicou a norma contida no art. 227, §6º, da CRFB/88 logo no primeiro artigo do capítulo “Da Filiação”, consistente no segundo dentre os cinco que compõem o Subtítulo II (“Das Relações de Parentesco”), do Título I (“Do Direito Pessoal”) do Livro IV (“Do Direito de Família”) da Parte Especial do vigente Códex Civilista. O dispositivo em questão se trata do art. 1.596, assim redigido: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”²³.

Outra inovação repousou no alargamento das fronteiras do parentesco civil explicitada no art. 1.593 do CC/2002 nos seguintes termos:

¹⁹ TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 5. p. 28.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 560.

²² LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2023. v. 5. p. 104.

²³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

“O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”²⁴. Pela redação do supratranscrito dispositivo, resta notória a evolução em face do correspondente art. 332 do Código Civil pretérito, que, além de impor a cruel distinção arrimada na legitimidade, ainda reduzia o parentesco civil somente à adoção, confira-se: “O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção”²⁵. Empreendendo um comparativo entre os mencionados artigos, é possível inferir que, apesar de não terem havido mudanças na estrutura nem no sistema parental²⁶, a corrente Lei Civil expurgou a diferenciação entre parentesco legítimo ou ilegítimo, além de expandir – ainda que de modo deveras genérico – a modalidade de parentesco civil para “outras origens”.

Todavia, remanesceram críticas em torno da abordagem classificatória exarada no Código Civil de 2002, ao argumento de que não exprimiu devidamente a isonomia encampada pela Carta Magna de 1988. É nesse contexto que convém evocar a máxima de que “O Código Civil atual, pelo tempo que tramitou e pelas modificações profundas que sofreu, já nasceu velho”²⁷. Tal assertiva se enquadra nesse ponto, pois o legislador civilista não se dignou em abolir a discriminação entre parentesco natural (ou consanguíneo) e o civil, perpetuação esta que, na visão de Chinelatto²⁸, representou nítido retrocesso “[...] pois, além de fundar-se em distinção não justificável, é ela discriminatória. Filhos são filhos, sem adjetivo”. Seguindo nesse viés, Maria Berenice Dias²⁹ aduz que “A diferenciação entre o parentesco consanguíneo e o civil – que repercute na classificação dos filhos em naturais e civis –, funda-se em distinção que não mais se justifica. É tida como discriminatória, principalmente em face da regra constitucional (CR 227, §6º)”. Na mesma linha intelectual, para Gonçalves³⁰, “[...] sob o prisma legal não pode haver diferença entre

²⁴ Idem, 2002.

²⁵ BRASIL. Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasil: Congresso Nacional, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

²⁶ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do direito civil: direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 6.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 47.

²⁸ CHINELATTO, 2004, p. 36 apud FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 549.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 191.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. v. 6. p. 124.

parentesco natural e civil, especialmente quanto à igualdade de direitos e proibição de discriminação. Devem todos ser chamados apenas de parentes”.

Em contrapartida, há juristas que ainda defendem a aplicabilidade das supramencionadas classificações, mesmo que para fins didáticos. Nas palavras de Venosa, “a conceituação deve persistir como técnica jurídica [...] Inevitável que seja mantida a diferença terminológica e conceitual para compreensão dos respectivos efeitos”³¹. Indicando comungar de homólogo entendimento, Maria Helena Diniz insiste em sustentar, inclusive em suas recentes obras, que “A filiação pode ser classificada apenas didaticamente em: 1) Matrimonial [...]; 2) Extramatrimonial, provinda de pessoas que estão impedidas de casar ou que não querem contrair casamento, podendo ser ‘espúria’ (adulterina ou incestuosa) ou natural”³². Não obstante, Farias e Rosendal rechaçam até mesmo o escopo pedagógico da categorização em exame, ao fundamento de que:

[...] nos parece completamente descabida e sem propósito justificável a classificação do parentesco ou da filiação, por implicar na criação de diferentes categorias de parentes, violando o espírito de inclusão e proteção nitidamente emanado da legalidade constitucional [...] não há, hodiernamente, sequer a título de ilustração acadêmica, qualquer interesse (teórico ou prático) em classificar os filhos em legítimos e ilegítimos porque nenhuma consequência diferenciada decorrerá.³³

Noutro vértice, o art. 1.593 do CC/2002 foi objeto de enaltecimento em virtude do emprego da expressão “outra origem”, cuja amplitude comportou espaço para o reconhecimento de outros vínculos para além da consanguinidade e da adoção. Foi a partir dessa construção normativa que emergiram esforços doutrinários e jurisprudenciais para a identificação da chamada filiação socioafetiva. Ao perscrutar a viabilidade jurídica do aludido parentesco, Dias sopesa que “Muito se questiona se a

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: famílias e sucessões. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2023. v. 5. p. 219.

³² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 37. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 5. p. 161.

³³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 547 e 567.

lei civil enlaçou o critério socioafetivo. [...] tudo indica que o legislador dele não o cogitou. A doutrina e a jurisprudência se esforçaram para detectá-lo”³⁴. De igual modo, Gonçalves³⁵ decifra que “A doutrina tem, efetivamente, identificado no dispositivo em apreço elementos para que a jurisprudência possa interpretá-lo de forma mais ampla, abrangendo também as relações de parentesco socioafetivas”. Em suma, embora sem maiores alusões explícitas, o art. 1.593 foi determinante para a reconhecimento da socioafetividade enquanto formadora do elo paterno-filial.

Assim assentado, Maria Berenice Dias³⁶ propõe que o hodierno ordenamento jurídico civil compreende três critérios de estabelecimento do vínculo parental: jurídico, biológico e socioafetivo. O primeiro reporta às presunções de concepções havidas na constância do casamento arroladas no art. 1.597 do CC/2002. O segundo critério tange às verdades genéticas, que se sobressaíram com a popularização do exame de DNA. Por seu turno, o parâmetro socioafetivo atine à constatação da posse de estado de filho, consagrada no famoso ditado “pai é quem cria e não quem gera”³⁷. Em arremate, porém, a aludida jurista generaliza que “Toda paternidade é necessariamente socioafetiva. Em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica”³⁸.

3 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Malgrado exprima realidades fáticas verificadas há tempos na sociedade brasileira, a expressão “socioafetividade”, conforme Gonçalves³⁹, somente foi utilizada pela primeira vez em 1992, na obra “Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida” escrita pelo ora Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Edson Fachin. Em âmbito etimológico, o vocábulo em análise deriva de “affectio societatis”, termo

³⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 192.

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. v. 6. p. 120.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

³⁷ CASSETTARI, Christiano. Elementos de direito civil. 11. ed. São Paulo: Foco, 2023, p. 21.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 208.

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. v. 6.

aplicado na seara do Direito Empresarial, que, segundo Maria Berenice Dias⁴⁰, foi “contrabandeado” para as relações familiares a fim de evidenciar que o afeto entre as pessoas configura o elemento estruturante de uma nova sociedade: a família. A palavra “afeto”, por seu turno, provém do latim “afficere” ou “affectum” – que denotam “produzir impressão” – e também de “affectus” – que designa tocar, unir, fixar, comover –, mas, nas lições de Adriana Maluf⁴¹, seu melhor sentido se vincula à ideia de afetividade ou afecção, que advêm de “afficere ad actio”, locução traduzida como “onde o sujeito se fixa”.

Regressando, contudo, à breve retrospectiva histórica atinente à filiação socioafetiva, impende salientar que a base da compreensão do instituto foi pioneiramente divulgada pelo estudo de João Baptista Villela, publicado em 1979, na Revista da Faculdade de Direito da UFMG, intitulado “Desbiologização da Paternidade”. Tal expressão, entretanto, considerando a época de sua concepção, foi empregada com reporte apenas à adoção, a qual, na visão de Villela, prefiguraria a paternidade do futuro enraizada no exercício da liberdade. Nessa senda, o jurista em comento procurou sobrelevar os liames filiais esteados no afeto, tendo assim aduzido em seu trabalho:

A desbiologização da paternidade, que é, ao mesmo tempo, um fato e uma vocação, rasga importantíssimas aberturas sociais. Em momento particularmente difícil, quando o mundo atravessa aguda crise de afetividade, e dentro dele o País sofre com seus milhões de crianças em abandono de diferentes graus e espécies, a consciência de que a paternidade é opção e exercício, e não mercê ou fatalidade, pode levar a uma feliz aproximação entre os que têm e precisam dar e os que não têm e carecem receber.⁴²

A partir de então, eclodiram diversas pesquisas em torno do fenômeno da filiação socioafetiva que, inobstante padecedor de omissão legislativa, foi assentado em sucessivos enunciados construídos nas

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 74.

⁴¹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Direito das famílias: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 19.

⁴² VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 21, p. 400-418, 1979.

Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ-CJF). Logo no encontro inaugural, ocorrido ainda em 2002, já na égide do então recém-sancionado Código Civil vigente, foram cunhados dois enunciados acerca da temática: os de n. 103 e 108, que remontam, respectivamente, aos arts. 1.593 e 1.603 do CC/2002. Em consonância com as posições doutrinárias relativas às hodiernas espécies de parentesco delineadas alhures, a primeira tese assim estabeleceu:

O Código Civil reconhece, no art. 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 mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.⁴³

Por sua vez, repisando a supracitada “posse do estado de filho”, o Enunciado n. 108 afixou que “No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva”⁴⁴. Tamanha a relevância do aludido art. 1.593 do CC/2002, enquanto sustentáculo normativo da parentalidade socioafetiva, que o indicado dispositivo foi objeto de mais dois enunciados aprovados na III e V Jornadas de Direito Civil, realizadas, nessa ordem, em 2004 e 2011. Assim, oriundo do terceiro evento, o Enunciado n. 256 expressou que: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”⁴⁵. No mesmo viés, o Enunciado n. 519, desinente do quinto encontro civilista, estampou que: “O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e

⁴³ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 103. In: I Jornada de Direito Civil, 2002. CJF Enunciados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em: 08 out. 2023.

⁴⁴ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 108. In: I Jornada de Direito Civil, 2002. CJF Enunciados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/740>. Acesso em: 08 out. 2023.

⁴⁵ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 256. In: III Jornada de Direito Civil, 2004. CJF Enunciados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>. Acesso em: 08 out. 2023.

filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”⁴⁶.

Notório, por conseguinte, que é justamente sobre a chamada “posse do estado de filho” que a doutrina se esteou para contemplar o direito à filiação socioafetiva perante a inércia do Poder Legislativo em positivar a matéria. Nesse contexto, múltiplos juristas encetaram a conceber critérios autorizativos para a constatação jurídica da modalidade de parentesco em estudo, visando diferenciá-la de relações circunscritas a meras assistências de cunho econômico, educacional ou psicológico.

3.1. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA POSSE DO ESTADO DE FILHO

De acordo com Maria Berenice Dias⁴⁷, a detenção da “posse de estado” se afigura quando alguém desfruta de situação jurídica não correspondente à verdade. No campo dos vínculos paterno-filiais, ainda conforme Dias⁴⁸, a posse de estado se traduz na mais exuberante expressão do parentesco psicológico, isto é, da filiação afetiva. Noutro prisma, Farias e Rosenvald⁴⁹ lecionam que essa crença da condição de filho fulcrada em laços de afeto é reconhecida como mecanismo instituidor de filiação, na medida em que corresponde à “projeção da teoria da aparência sobre as relações filiatórias, estabelecendo uma situação fática que merece tratamento jurídico”. Trata-se, portanto, da aferição da realidade socioafetiva, perceptível pelo liame firmado entre o dito “filho de criação” e a pessoa que lhe provê, durante longo interregno, cuidados, abrigo, carinho, zelo, educação, amor, dignidade e condições de vida, exercendo efetivamente o papel de pai ou mãe.

No plano normativo, há doutrinadores que defendem que a posse do estado de filho pode ser tacitamente extraída do art. 1.605, II, do Código Civil de 2002, que, ao disciplinar sobre a prova da filiação, discorre que: “Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação

⁴⁶ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 519. In: V Jornada de Direito Civil, 2011. CJF Enunciados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>. Acesso em: 08 out. 2023.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 231.

⁴⁸ Idem, 2021.

⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 567.

por qualquer modo admissível em direito: quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”⁵⁰. Nesse sentido, Cassettari⁵¹ aduz que, em razão do mencionado dispositivo, a tutela da aparência tocante à filiação deve ser aplicada como um dos fatos geradores da parentalidade socioafetiva, mesmo não estando prevista de maneira expressa no ordenamento jurídico brasileiro. Partilhando de igual entendimento, Farias e Rosenvald explicam que:

[...] é, exatamente, do âmago desse art. 1.605 que a doutrina vem localizando, em sede codificada, a conhecida tese da *posse do estado de filho* que, apesar de não ter sido expressamente definida, parece estar presente nas linhas do referido dispositivo legal, com as suas características fundamentais. Sem dúvida, a notoriedade e exteriorização de uma relação paterno-filial (isto é, a posse do estado de filho) decorre de *veementes presunções de fatos já certos*, explicitando a admissibilidade implícita da teoria pelo comando legal.⁵²

Todavia, anteriormente à vigência do atual Código Civil, em obra datada de 1971, Pontes de Miranda⁵³ já delineava as prerrogativas da posse de estado do outrora denominado filho legítimo. Para tanto, o ilustre jurista se valia de três palavras em latim: *nomen* (usar o nome da pessoa a que se atribui a paternidade); *tractatus* (ser tratado como filho); e *fama* (que o público o considerasse como tal). A referenciada síntese se consagrou em tal grau no âmbito doutrinário, que Maria Berenice Dias⁵⁴ ainda a utiliza para indicar os aspectos para o reconhecimento da posse do estado de filho, embora recorra a exíguas mudanças terminológicas, quais sejam: *tractatus* (quando o filho é tratado, criado, educado e apresentado como tal pelo pai e pela mãe); *nominatio* (usa o nome da família e assim se apresenta); e

⁵⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

⁵¹ CASSETARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 35.

⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 569.

⁵³ MIRANDA, 1971, p. 47 apud CASSETARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 35.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 232.

reputatio (é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais). De modo semelhante, mas relativizando o segundo critério por Dias apontado, Farias e Rosenvald assim prelecionam:

A doutrina exige a concomitante presença de três elementos: utilização do nome de família, tratamento de filho e fama (reputação). A exigência de que se prove que o pai emprestava tratamento de filho e que esse tratamento era notório (reputação social) se apresenta envolta de toda a lógica. Todavia, não se pode exigir que a posse do estado de filho demonstre a efetiva utilização do nome de família, como fator necessário para o acolhimento da teoria no caso concreto [...] uma vez que as pessoas, de regra, são conhecidas pelo prenome e, na hipótese, não disporiam de condições de ostentar o sobrenome de seu pai afetivo.⁵⁵

Em contraposição à sustentada necessidade de concomitância dos requisitos supracitados, Paulo Lôbo⁵⁶ defende que tais pressupostos não são obrigatoriamente somativos, bastando um deles, ou outras circunstâncias diversas, para promover o convencimento judicial quanto à existência de comportamento social típico entre pais e filhos. Nessa toada, Lôbo ainda esclarece que:

Os requisitos doutrinários da posse do estado de filiação constituem *topoi* – ou lugares comuns teóricos –, que facilitam a apreensão da aparência na situação de fato. Por essa razão, não podem ser exigidos em conjunto, para negá-la. O estado de filiação deve ser favorecido, em caso de dúvida.⁵⁷

Ademais, discordando de uma análise puramente subjetivista e subalterna ao mero alvedrio do juiz, o aludido doutrinador assevera que os critérios de aferição da socioafetividade são “inteiramente objetivos, assentados na convivência familiar e na consolidação do estado de filiação”⁵⁸. Para Lôbo, portanto, os elementos configuradores da

⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 570.

⁵⁶ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2023. v. 5. p. 113.

⁵⁷ Idem, 2023, p. 113.

⁵⁸ Idem, 2023, p. 103.

paternidade socioafetiva são: i) comportamento social típico de pais e filhos (critério no qual o jurista insere os aspectos do nome, tratamento e fama); ii) convivência familiar duradoura; e iii) relação de afetividade familiar.

Em suma, a despeito de as prerrogativas concernentes à posse do estado de filho serem alvo de distintas abordagens pela literatura jurídica, é possível inferir que a tese em apreço se configura como fator determinante para a consagração do critério socioafetivo enquanto estabelecedor do elo filiatório.

4 RECONHECIMENTO POST MORTEM DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Inobstante a pluralidade doutrinária quanto aos pressupostos caracterizadores do critério filiatório socioafetivo calcado na posse do estado de filho, se revela nítido que já impera amplo consenso forense acerca da possibilidade jurídica da filiação socioafetiva quando ambas as partes da relação estão vivas. Aliás, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 898.060/SC, com Repercussão Geral reconhecida (Tema 622), o Supremo Tribunal Federal sufragou a isonomia da paternidade socioafetiva em face da biológica, viabilizando, inclusive, a chamada multiparentalidade. Assim o fez por intermédio da 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 os efeitos jurídicos próprios”⁵⁹.

Convém salientar que, a fim de regulamentar a decisão exarada no recurso adotado como *Leading Case*, o Conselho Nacional de Justiça publicou, em 14 de novembro de 2017, o Provimento n. 63, cuja Seção II (“Da Paternidade Socioafetiva”) foi posteriormente alterada pelo Provimento n. 83/2019. Dentre os escopos dos sobreditos diplomas, incluiu-se dispor sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A”, visando, destarte, facilitar sua declaração diretamente no Registro Civil e, por consequência, desonerar o Poder Judiciário da apreciação de demandas desse jaez. Ocorre, entretanto, que a Seção II do Provimento n. 63 foi totalmente

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 622. Recurso Extraordinário n. 898.060/SC. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Diário de Justiça Eletrônico n. 187, 24 ago. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371896/false>. Acesso em: 12 out. 2023.

revogada pelo recente Provimento n. 149, de 30 de agosto de 2023, que instituiu o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça. Diante disso, as previsões contidas na Seção “Da Paternidade Socioafetiva” do antigo provimento foram repaginadas no Capítulo IV do novel instrumento, ora intitulado “Da Parentalidade Socioafetiva”.

Por meio desse revolucionário Provimento n. 149/2023 do CNJ, foi finalmente autorizado o reconhecimento extrajudicial e voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais. Contudo, para viabilizar essa prática, foram arrolados certos requisitos etários, quais sejam: o pretense filho socioafetivo deve ter mais de 12 anos de idade; o requerimento deve ser feito por maiores de 18 anos, independentemente do estado civil; e o pretense pai ou mãe será, pelo menos, 16 anos mais velho que o filho a ser reconhecido. No que tange aos critérios objetivos aferidores da filiação socioafetiva, o art. 506 do Provimento em exame cuidou de exemplificar alguns dos meios de prova a serem apresentados pelo requerente, elementos que, aliás, se mostram de potencial influência sobre o arcabouço probatório de futuras demandas judiciais de mesmo intento. Pela relevância, incumbe transcrever a redação do supracitado dispositivo:

Art. 506. A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente.

§ 1º O registrador deverá atestar a existência do vínculo afetivo da paternidade ou da maternidade socioafetiva mediante apuração objetiva por intermédio da verificação de elementos concretos.

§ 2º O requerente demonstrará a afetividade por todos os meios em direito admitidos, bem como por documentos, tais como: apontamento escolar como responsável ou representante do aluno; inscrição do pretense filho em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade — casamento ou união estável — com o ascendente biológico; inscrição como dependente do requerente em entidades associativas; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida.

§ 3º A ausência destes documentos não impede o registro, desde que justificada a impossibilidade, no entanto, o registrador deverá atestar como apurou o vínculo socioafetivo.⁶⁰

Noutro prisma, urge sopesar que a mesma consonância doutrinária, jurisprudencial e, inclusive, agora normativa não foi, até então, direcionada aos pedidos de reconhecimento póstumo da paternidade socioafetiva. Tal conjuntura se verifica quando a reconção filiatória é pleiteada em momento posterior ao óbito do pretense ascendente socioafetivo, o que é comumente alegado como matéria de ataque em ação declaratória ou investigatória de paternidade (ou maternidade).

Nesse ponto, cumpre ressaltar que alguns magistrados diferenciam a adequabilidade das designadas demandas. Com esse fito, argumentam que há natureza investigatória da ação quando os nomes dos pais biológicos não constam do registro de nascimento do pretense filho socioafetivo, conforme defendido, por exemplo, na sentença de primeiro grau proferida na Comarca de Belo Horizonte nos autos do processo nº 0024.08.166633-1. Inobstante tais considerações, prevalece o entendimento de que:

Independentemente da via judicial utilizada, não devemos esquecer que o Judiciário não pode se negar de reconhecer o vínculo afetivo que existe ou existiu entre duas pessoas apenas porque não foi proposta a ação correta. Há que se reconhecer uma fungibilidade em tais demandas, pois o mais importante é o Estado-Juiz dizer o direito que é almejado. [...] Acreditamos que o nome não importa (no caso de o autor ser o filho socioafetivo, como já explicamos anteriormente), sendo investigatória ou declaratória, deve o magistrado determinar, ao julgá-la procedente, a expedição de mandado de averbação endereçado ao Registro Civil para que altere o assento do nascimento, casamento ou óbito, dando publicidade e oponibilidade *erga omnes* dessa parentalidade.⁶¹

⁶⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento n. 149 de 30/08/2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243>. Acesso em: 08 out. 2023.

⁶¹ CASSETARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 72-75.

A verdadeira problemática se instala, porém, na medida em que, não bastasse a filiação socioafetiva em si não ser objeto de amparo legal expresso, muito menos o é seu reconhecimento póstumo. No entanto, consoante endossa Maria Berenice Dias⁶², “a falta de previsão legislativa não pode servir de justificativa para a Justiça negar a prestação jurisdicional ou deixar de reconhecer a existência de direito merecedor da chancela jurídica”. Diante dessas circunstâncias, compete ao juiz suprir o silêncio do legislador, mecanismo que segue sendo empreendido nos casos em que se busca o ainda não positivado reconhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva. Nesse aspecto, cumpre ponderar que a hodierna recorrência a demandas dessa natureza se justifica porque, até pouco tempo, vínculos filiais socioafetivos sequer podiam ser extrajudicialmente registrados, o que foi autorizado de maneira inédita pelo sobredito Provimento n. 63 do CNJ. Ademais, existem situações em que é vedado manifestar o alternativo desejo de adotar, como ocorre quando se firma elo paterno-filial entre tios e sobrinhos, os quais, muito embora ajam como se pais e filhos fossem, não podem registrar tal condição, pois denotaria uma relação incestuosa entre irmãos, restando-lhes recorrer ao Judiciário, conforme albergado, *verbi gratia*, no Recurso Especial n. 1899329, julgado em maio de 2023, pela Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti.

De proêmio, quando o conflito em apreço adentrou na esfera do Poder Judiciário, várias ações outrora intituladas como “declaratórias de adoção póstuma” eram prontamente extintas sem julgamento do mérito pelos magistrados de primeiro grau, com fundamento na impossibilidade jurídica do pedido, que figurava como uma das condições da ação estatuídas no art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973. Tais deliberações, contudo, eram reformadas quando dirigidas aos pretórios estaduais ou ao Tribunal da Cidadania, com arrimo no silogismo de que, inexistindo qualquer vedação expressa à declaração *post mortem* da filiação socioafetiva no ordenamento jurídico pátrio, não prosperaram justificativas processuais hábeis a extinguir o feito sem resolução do mérito. É o que se depreende, a título de exemplo, do julgamento do Recurso Especial n. 1.291.357, em cuja ementa constou que:

1.1. No exame das condições da ação, considera-se juridicamente impossível o pedido, quando este for manifestamente inadmissível, em abstrato, pelo

⁶² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 41.

ordenamento jurídico. Para se falar em impossibilidade jurídica do pedido, como condição da ação, deve haver vedação legal expressa ao pleito da autora. 2. Não há óbice legal ao pedido de reconhecimento de maternidade com base na socioafetividade. O ordenamento jurídico brasileiro tem reconhecido as relações socioafetivas quando se trata de estado de filiação. 2.1. A discussão relacionada à admissibilidade da maternidade socioafetiva, por diversas vezes, chegou à apreciação desta Corte, oportunidade em que restou demonstrado ser o pedido juridicamente possível e, portanto, passível de análise pelo Poder Judiciário, quando proposto o debate pelos litigantes.⁶³

Com efeito, a discussão cingente à possibilidade jurídica do pedido também foi enfrentada na Apelação Cível n. 70008795775, julgada em 23 de junho de 2004, pelo TJRS, sob relatoria do Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, processo ao qual se atribui o pioneirismo do reconhecimento póstumo da parentalidade socioafetiva. Pela importância histórica do aludido julgado, impende tracejar o panorama fático do caso concreto. A ação em testilha foi proposta por Jovedino Ramos Santana em face das herdeiras de Jovedino Fonseca Santana, pretendendo ser declarado como filho socioafetivo do *de cujus*, para que fosse reconhecido judicialmente o direito ao pensionamento alimentar e à assistência hospitalar junto ao IPERGS. Na inicial, alegou que foi adotado informalmente pelo finado, junto de sua companheira Amélia, quando tinha cerca de seis dias de vida, tendo recebido o sobrenome de ambos e o prenome de seu “pai de criação” na certidão de batismo, o que, lamentavelmente, não se reproduziu no registro civil, tampouco no óbito paterno. O pretense pai, todavia, não inscreveu o autor como seu dependente no INSS e faleceu sem deixar testamento, de modo que, após

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1291357 SP 2011/0264914-9. Recurso Especial. Direito Civil e Processual Civil. Família. Ação Declaratória de Maternidade Socioafetiva. Instâncias ordinárias que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido. Insurgência recursal da autora. Condições da ação. Teoria da Asserção. Pedido que não encontra vedação no ordenamento pátrio. Possibilidade jurídica verificada em tese. Recurso Especial provido. Recorrente: M. A. M. Recorrido: M. D. B. Quarta Turma. Relator: Ministro Marco Buzzi. DJ: 20/10/2015. JusBrasil, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/864117036/inteiro-teor-864117046>. Acesso em: 10 out. 2023.

o falecimento de Jovedino e Amélia, o demandante foi abandonado pelos demais parentes, enfrentou miséria, chegou a ser internado em clínica psiquiátrica, e depois morou embaixo de pontes, quando foi recolhido por seu padrinho que o incentivou a ajuizar a ação.

Em seu brilhante voto, após concluir pela presença dos elementos caracterizados da posse do estado de filho afetivo, o Relator deliberou que, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, não era suficiente reconhecer o autor como dependente previdenciário de Jovedino, “mas atribuir-lhe a filiação, nesta verdadeira ‘investigação de paternidade’, em busca da equidade e da justiça”⁶⁴. Diante disso, por maioria, foi dado provimento ao recurso para declarar Jovedino R. S. como filho de Jovedino F. S. e Amélia R. B., determinando seu registro como tal e com todos os consectários efeitos legais.

O precedente acima explorado se prestou a confirmar que a força fática da relação paterno-filial socioafetiva é suficiente para, mesmo após o falecimento, consolidar a reconção jurídica de uma filiação. A partir de então, despontaram diversas demandas em prol da declaração póstuma da filiação socioafetiva, de forma que, progressivamente, o instituto conquistou pujante respaldo doutrinário e jurisprudencial. Nesse sentido, Cassetari postula que é “plenamente possível o reconhecimento *post mortem* da parentalidade socioafetiva, desde que, em vida, tenham existido a relação afetiva e a posse do estado de filho”⁶⁵. No mesmo viés, pelo Informativo n. 581, datado de abril de 2016, o Tribunal da Cidadania assentou que “Será possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva após a morte de quem se pretende reconhecer como pai”⁶⁶.

Entretanto, superada a contenda atinente ao cabimento processual da declaração *post mortem* da filiação socioafetiva, a problemática recai sobre os requisitos probatórios exigidos para sua constatação. Nesse contexto, exsurge a necessidade de balizar a garantia dos direitos do filho socioafetivo e o combate a aventuras jurídicas cujo

⁶⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70008795775. Apelante: Jovedino Ramos Santana. Apeladas: Maria Lie Maranguelli e Maria Estelita Santana de Oliveira. Sétima Câmara Cível. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. DJ: 23/06/2004. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 out. 2023.

⁶⁵ CASSETARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 75.

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n. 581, de 14 a 28 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3946/4171>. Acesso em: 11 out. 2023.

fito implícito repousa no enriquecimento indevido, o que decorreria, sobretudo, dos reflexos sucessórios advindos do reconhecimento desse vínculo parental. A fim de extirpar o supracitado impasse, sobressai o papel dos pretórios nacionais, em especial o Superior Tribunal de Justiça, no desempenho da delicada e árdua tarefa de delinear os critérios necessários ao provimento de demandas *post mortem* de filiação socioafetiva.

4.1. ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL ACERCA DOS REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO PÓSTUMO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Dentre os julgados que ousaram sistematizar os parâmetros caracterizadores da filiação socioafetiva apta a ser reconhecida após o óbito do pretense ascendente psicológico, destaca-se o Recurso Especial n. 1.328.380/MS, julgado em outubro de 2014. O recurso em comento foi oriundo de uma ação declaratória de maternidade cumulada com petição de herança, promovida por L. G. contra A. J. A. e J. da C. A.. Na inicial, foi pleiteado o reconhecimento da filiação socioafetiva entre a demandante e a finada Sra. F. F. da C. (então esposa do primeiro réu e mãe adotiva da segunda requerida), com a manutenção de seu assento de nascimento em que constava a Sra. P. A. G. como sua mãe, com quem a Sra. F. F. da C. teria supostamente perpetrado uma adoção à brasileira da autora antes de se casar com o réu. Como consequência, a acionante postulou a declaração de seu direito sucessório em relação a sua quota-parte no patrimônio deixado por F. F. da C., cuja partilha já tinha se operado.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente, ao argumento de que a maternidade socioafetiva somente teria cabimento se houvesse um abandono afetivo por parte da mãe registral, o que não se verificou na espécie. Em segunda instância, o TJMS manteve a sentença, mas por fundamento diverso, qual seja, o de que não restou corroborado que a apontada mãe socioafetiva teve, efetivamente, a pretensão de "adotar" a autora junto com a mãe registral, tendo o Relator concluído que o interesse autoral residia em fins puramente econômicos e não em razão de vínculos socioafetivos. Por seu turno, o STJ, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio Belizze, deu provimento ao recurso especial interposto pela autora, para anular o acórdão por cerceamento de defesa, uma vez que a improcedência do pedido foi fundada no argumento de que a requerente não logrou êxito em demonstrar a intenção da Sra. F. F. da C. em "adotá-

la”, malgrado não tenha sido concedida oportunidade de produzir provas nesse sentido. Por conseguinte, o Ministro deliberou que, para a convocação de um elo afetivo em vínculo de filiação, é necessário não somente a caracterização do estado de posse de filho, mas também prova da clara e inequívoca intenção de ser concebido como pai ou mãe. Nessa senda, os requisitos para o reconhecimento póstumo da filiação socioafetiva foram assim sintetizados no inteiro teor do acórdão:

[...] o estabelecimento da filiação socioafetiva demanda a coexistência de duas circunstâncias bem definidas e dispostas, necessariamente, na seguinte ordem: i) vontade clara e inequívoca do apontado pai ou mãe socioafetivo, ao despender expressões de afeto à criança, de ser reconhecido, voluntária e juridicamente como tal; ii) configuração da denominada 'posse de estado de filho', compreendido pela doutrina como a presença (não concomitante) de *tractatus* (tratamento, de parte à parte, como pai/mãe e filho); *nomen* (a pessoa traz consigo o nome do apontado pai/mãe); e fama (reconhecimento pela família e pela comunidade de relação de filiação), que naturalmente, deve, apresentar-se de forma sólida e duradoura.⁶⁷

No entanto, impera certa divergência quanto ao primeiro critério supraindicado. Isso porque, de acordo com Maria Berenice Dias⁶⁸, a exigência da inequívoca manifestação de vontade é critério exclusivo da

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.328.380/MS. Recurso Especial. Ação Declaratória De Maternidade c/c Petição de Herança. Pretensão de Reconhecimento Post Mortem De Maternidade Socioafetiva, com a manutenção, em seu assento de nascimento, da mãe registral. Alegação de que a mãe registral e a apontada mãe socioafetiva procederam, em conjunto, denominada "adoção à brasileira" da demandante, quando esta possuía apenas dez meses de vida. 1. Ausência De Fundamentação Suficiente. Não Ocorrência. 2. Cerceamento De Defesa. Verificação. Julgamento antecipado da lide, reconhecendo-se, ao final, não restar demonstrada a intenção da pretensa mãe socioafetiva de "adotar" a autora. O estabelecimento da filiação socioafetiva requer a vontade clara e inequívoca da pretensa mãe socioafetiva, ao despender expressões de afeto, de ser reconhecida, voluntariamente, como tal, bem como a configuração da denominada 'posse de estado de filho', que, naturalmente, deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. 3. Recurso especial provido, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de viabilizar a instrução probatória. Recorrente: L. G. Recorrido: A. J. A. e outro. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze. Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 236, p. 408, 03 nov. 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102338210&dt_publicacao=03/11/2014. Acesso em: 10 out. 2023.

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 234.

adoção póstuma disciplinada expressamente no art. 42, §6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), demanda que não deve ser confundida com a ação de reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem*. Nessa perspectiva, a doutrinadora elucida que, inobstante reine enorme confusão em sede jurisprudencial, as ações são bem distintas, de modo que “os requisitos de uma não podem ser exigidos para a outra”⁶⁹. Segundo a jurista, na declaração *post mortem* da filiação socioafetiva, basta que o filho comprove ter gozado da posse de estado antes do óbito de quem desempenhou as funções de pai, prova que é “mais do que uma simples manifestação escrita feita pelo *de cuius*, porque o seu reconhecimento não está ligado a um único ato, mas a uma ampla gama de acontecimentos que se prolongam no tempo”⁷⁰. Em contrapartida, a demanda de adoção póstuma requer como pressupostos que: a ação já tenha sido proposta pelo adotante antes de sua morte – requisito já relativizado pela atual jurisprudência –; e que ele tenha manifestado de forma inequívoca a intenção de adotar. Noutro vértice, enquanto a adoção póstuma dispõe de efeito constitutivo, a filiação socioafetiva declara o vínculo parental pré-existente, ainda que não formalizado. A partir disso, conclui Maria Berenice Dias que “mesmo que a ação seja nominada como de adoção, possível aceitá-la como ação de filiação”⁷¹.

Não bastassem as sobreditas discrepâncias, a miscelânea entre os institutos é robustecida ao passo que, em certos julgados, os elementos caracterizadores da filiação socioafetiva são, inversamente, utilizados para atestar a vontade inequívoca de adotar imputada como requisito da adoção póstuma. É o que se denota, por exemplo, do julgamento do AgInt no AREsp n. 1.381.396/GO, em cuja ementa restou assentado que “A comprovação da inequívoca vontade do *de cuius* em adotar [...] deve observar as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição”⁷². Aliás, igual deliberação já tinha sido ementada

⁶⁹ Idem, 2021, p. 363.

⁷⁰ Idem, 2021, p. 363.

⁷¹ Idem, 2021, p. 364.

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n. 1381396 GO 2018/0274949-2. Agravo Interno nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial. Dissídio Jurisprudencial. Não Comprovação. Similitude Fático-Jurídica. Ausência. Aplicação da Súmula 168/STJ. Agravante: N. M. P. Agravados: W. J. B. e V. F. B. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 03/08/2022. JusBrasil, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1610382516/inteiro-teor-1610382595>. Acesso em: 10 out. 2023.

no acórdão relativo ao REsp n. 1.326.728/RS, veja-se: “Para as adoções *post mortem*, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do *de cuius* em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição”⁷³.

De todo modo, essa relativização ou mesmo inexistência do critério da inequívoca manifestação de vontade põe em xeque o austero argumento de que não é possível ao Judiciário atribuir uma filiação após a morte e à revelia do pretense ascendente, pois, se esse fosse o desejo do falecido, o teria feito em vida, seja por testamento ou mesmo por adoção. Logo, como se já não bastasse a dificuldade de comprovar documentalmente sentimentos e pretensões particulares do *de cuius*, o filho socioafetivo não merece ser penalizado por omissões do ordenamento jurídico nacional, tampouco por rigorosos requisitos carecedores de amparo legislativo expresse.

4.2. CONTROVÉRSIA EM FACE DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO FILHO SOCIOAFETIVO ASSIM DECLARADO APÓS O ÓBITO DE SEUS PRETENSOS PAIS

A severidade na apuração dos critérios qualificadores da filiação socioafetiva em demanda póstuma decorre de uma histórica e arcaica ótica patrimonialista em torno das relações paterno-filiais consanguíneas, panorama já perscrutado alhures. Todavia, sob a égide da hodierna ordem constitucional estribada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e na irradiada igualdade entre filhos exprimida no art. 227, §6º, da Lei Maior, é salutar afirmar que a comprovação da posse de estado de filho socioafetivo, ainda que em ação ajuizada após o óbito do pretense pai, enseja todos os efeitos pessoais e patrimoniais inerentes à filiação biológica, os quais retroagem à data do início da atestada convivência afetiva. A propósito:

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1326728/RS. Direito civil e processual civil. Adoção póstuma. Manifestação inequívoca da vontade do adotante. Laço de afetividade. Demonstração. Vedado revolvimento de fatos e provas. Recorrente: M. G. B. Recorrido: E. de B. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 20/08/2013. Diário de Justiça Eletrônico, 27 fev. 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201140521&dt_publicacao=27/02/2014. Acesso em: 10 out. 2023.

O parentesco socioafetivo produz todos e os mesmos efeitos do parentesco natural. São efeitos pessoais: a) a criação do vínculo de parentesco na linha reta e colateral (até o 4º grau), permitindo a adoção do nome da família e gerando impedimentos na órbita civil, como os impedimentos para casamento, e pública, como os impedimentos para assunção de determinados cargos públicos; b) a criação do vínculo de afinidade. Sob o aspecto patrimonial são gerados direitos (deveres) a alimentos e direitos sucessórios.⁷⁴

Nessa toada, o vínculo de filiação socioafetiva engendra o parentesco para todos seus fins jurídicos, nos limites da lei civil, incluídas as repercussões do Direito Sucessório, compreendido como “o conjunto de normas que disciplina a transferência patrimonial de uma pessoa, em função de sua morte”⁷⁵. Quanto à referida seara, convém anotar o entendimento de Paulo Nader⁷⁶ no sentido de que os avanços da desbiologização do parentesco em prol de vínculos socioafetivos não devem se situar exclusivamente no plano teórico, na simples afirmação de princípios, mas produzir efeitos práticos no ordenamento jurídico como um todo, repercutindo no âmbito das sucessões.

Lamentavelmente, porém, ainda subsistem posicionamentos contrários ao instituto em voga, ancorados na premência de repressão a uma presumida má-fé. Confira-se:

A riqueza do instituto, porém, vem de ser maculada pelo crescente número de ações *post mortem* intentadas pelo pretense filho afetivo em face do espólio de seu pranteado e querido pai, como certamente diria com lágrimas nos olhos o novel pretense órfão. Postulações neste sentido transpiram oportunismo. A busca da paternidade afetiva não se pode transformar numa mesquinha caça de patrimônio, que se mostra na maioria dessas ações, tanto que a inicial já traz pretensão de herança,

⁷⁴ BARBOZA, Heloísa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD, [S. l.], n. 24, p. 111–126, 2013. DOI: 10.12957/rfd.2013.7284. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/7284>. Acesso em: 10 out. 2023.

⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 7. p. 16.

⁷⁶ NADER, Paulo. Curso de direito civil: direito de família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5. p. 444.

antecipando o autor o que efetivamente lhe interessa.⁷⁷

Em que pesem tais críticas, é inegável que, sob os auspícios do novo perfil hermenêutico da filiação proporcionado pela Constituição Cidadã, os filhos socioafetivos também possuem vocação hereditária. Devem, pois, concorrer em pé de igualdade em direitos e deveres com os demais herdeiros necessários, figurando na primeira posição da ordem da sucessão legítima estatuída no art. 1.829, I, do corrente Código Civil, muito embora este não explicita essa participação. Foi nesse teor, aliás, o Enunciado n. 33 aprovado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

Nessa linha intelectual, não mais se sustentam as críticas ao reconhecimento póstumo da filiação socioafetiva, arrimadas nos inevitáveis fins econômicos advindos dessa declaração, porquanto amparados pelo princípio da igualdade da filiação assegurado constitucionalmente.

Assim sendo, não vejo empecilho, tampouco algo imoral, de alguém mover ação declaratória de socioafetividade que existiu (não vamos esquecer que esse é o requisito mais importante, para não termos demandas meramente com finalidade patrimonial) entre seu pai e uma pessoa, para participar de sua sucessão. Mesmo parecendo algo que poderia denotar que o objetivo é tão somente financeiro, entendemos que a verdade é que deve ser prestigiada nesse caso. Dessa forma, se verdadeiramente a socioafetividade ocorreu, por que outra pessoa, numa hipótese *post mortem*, não pode buscar a sua declaração? Qual seria o mal? Esse é o motivo pelo qual acreditamos ser isso possível de ocorrer.⁷⁸

Assim esclarecido, convém, doravante, tecer breves apontamentos sobre a dinâmica processual envolta nesses litígios. Caso o inventário do pretense ascendente socioafetivo ainda esteja em trâmite, o

⁷⁷ FURNACIARI JÚNIOR, Clito. Paternidade socioafetiva post mortem exige cuidados da Justiça. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-27/clito-junior-paternidade-socioafetiva-post-mortem>. Acesso em: 05 out. 2023.

⁷⁸ CASSETARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 75.

apontado filho socioafetivo poderá requerer seus direitos nos próprios autos do processo sucessório, ocasião em que caberá ao magistrado optar por duas medidas: reservar, em poder do inventariante, – com base no art. 628, §2º, do CPC/2015 – o quinhão do herdeiro excluído até que seja decidida a lide em que se discute a paternidade socioafetiva; ou – com fulcro no art. 313, V, ‘a’, do Código de Ritos – suspender o inventário até que seja definitivamente declarada a existência da relação jurídica filiatória socioafetiva.

Noutro vértice, quando a pretensão filiatória exsurge em momento ulterior à conclusão dos trâmites sucessórios, o indicado filho socioafetivo poderá demandar seus direitos por meio de Ação Declaratória ou Investigatória de reconhecimento *post mortem* de paternidade/maternidade socioafetiva cumulada com Ação de petição de herança, com fundamento nos arts. 1.593 e 1.824 do Código Civil. Nessa circunstância, contudo, desponta o teor da Súmula n. 149 do STF, cujo enunciado dispõe que: “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”⁷⁹. De todo modo, como o Código Civil foi omissivo quanto ao prazo prescricional para o exercício da petição de herança, aplica-se a regra subsidiária decenal prevista no art. 205 do CC/2002, ou a vicenária estabelecida no art. 177 do CC/1916 caso a morte tenha ocorrido sob sua égide. Remanesce, porém, controvérsia sobre o *dies a quo* desse prazo prescricional, sendo a interpretação hodierna prevalecente no sentido de que, quando a filiação é reconhecida após o óbito do pretense ascendente socioafetivo, o prazo não se inicia da abertura da sucessão, mas sim do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a parentalidade socioafetiva, consoante exposto no julgamento do REsp n. 1.368.677.

Como consequência desse reconhecimento filiatório póstumo em ocasião subsequente à partilha de bens entre os então herdeiros, é possível haver, até mesmo, a efetiva anulação do inventário, segundo empreendido, por exemplo, no caso da Apelação Cível n. 20110210037040 julgada pelo TJDFT em 17/02/2016. Essa medida, entretanto, não constitui a única conclusão viável em situações que envolvem o reconhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva. Isso porque cada caso concreto exige uma avaliação específica, em respeito a eventuais terceiros de boa-fé, ou mesmo

⁷⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 149. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1986#:~:text=N%C3%A3o%20devem%20ser%20impostos%20%C3%B3bices,bem%20assim%20o%20princ%C3%ADpio%20da.> Acesso em: 12 out. 2023.

a outros aspectos influentes sobre o processo sucessório da família que, doravante, conta com mais um herdeiro assim reconhecido em virtude de laços afetivos.

CONCLUSÃO

O estudo desenvolvido buscou evidenciar o direito do filho socioafetivo em obter o reconhecimento judicial do vínculo paterno-filial desbiologizado, mesmo após a morte do indivíduo que, ao longo de duradoura convivência, e sem qualquer trato discriminatório, proveu-lhe afeto, educação, amor, cuidado e zelo, portando-se como verdadeiro pai ou mãe perante a sociedade. A importância do instituto em voga sobressai diante da inferência de que não raros são os casos nos quais o agente que sempre exerceu as funções parentais falece antes de ter buscado a declaração formal do elo socioafetivo, procedimento que, aliás, conforme demonstrado no trabalho, somente foi permitido pela via extrajudicial e voluntária há poucos anos. Ocorre que, independentemente dos motivos que obstaram tal reconhecimento ainda em vida, é possível depreender que, em virtude do novo perfil hermenêutico promovido pela Constituição Federal de 1988 ao consagrar a dignidade da pessoa humana e a igualdade da filiação como princípios, o filho socioafetivo não deve ser tolhido dos efeitos pessoais e patrimoniais inerentes à filiação biológica.

Nessa toada, os objetivos estabelecidos na pesquisa foram alcançados, porquanto foi possível deduzir que o reconhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva é admitido no sistema jurídico brasileiro, embora não expressamente por lei, mas com amparo na jurisprudência, na doutrina e nos princípios constitucionais, garantindo-se ao filho socioafetivo, assim devidamente declarado, todos os reflexos sucessórios desinentes do elo parental. Para tanto, o presente estudo foi principiado pelo delineamento da evolução histórico-normativa do instituto da filiação até o advento da Carta Política de 1988. Tal retrospectiva permitiu concluir que a Constituição Cidadã foi o instrumento mais crucial e valoroso na eliminação das fronteiras segregatórias arquitetadas pelo sistema filiatório clássico insculpido no Código Civil de 1916, o qual, sedimentado numa lógica patrimonialista e em axiomas patriarcais, hierarquizados, misóginos, matrimonializados e heteronormativos, dividia os filhos em legítimos, ilegítimos ou legitimados a depender do status conjugal preestabelecido entre os pais biológicos.

Evidenciou-se, no trabalho, que essa cruel categorização foi extirpada por meio do art. 227, §6º, da Lei Maior, cujo teor foi replicado no art. 1.596 do Código Civil de 2002. Além dessa inovação, o atual Códex também se mostrou revolucionário em virtude do alargamento das fronteiras do parentesco civil explicitada em seu art. 1.593, que expandiu as relações parentais não consanguíneas para outras origens. Essa amplitude terminológica serviu de arrimo para a doutrina e jurisprudência sustentarem o critério socioafetivo como estabelecedor do vínculo paterno-filial, mas desde que comprovada a chamada posse do estado de filho, que foi tema de diversos enunciados aprovados em Jornadas de Direito Civil. Nesse ponto, a pesquisa rumou para a averiguação dos elementos caracterizadores da sobredita posse do estado de filho, que compreende, inobstante certa heterogeneidade lexical, os seguintes pressupostos: *tractatus* (ser tratado como filho), *nomen* ou *nominatio* (se apresentar com o nome da família da pessoa a que se atribui a paternidade) e *reputatio* ou fama (ser considerado como filho perante a opinião pública).

Depreendida a hodierna consonância em torno da socioafetividade enquanto modalidade de parentesco, o estudo se direcionou à análise da possibilidade jurídica do reconhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva. Outrora extintas sem resolução de mérito com base em sustentada impossibilidade jurídica do pedido, as demandas desse jaez se tornaram recorrentes nos pretórios nacionais, incidência que culminou na consagração jurisprudencial da sua admissibilidade, conforme assentado, inclusive, no Informativo n. 581 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse desiderato, a pesquisa demonstrou que foram cunhados certos critérios para a procedência dos pedidos dessa natureza, estampados, por exemplo, no Recurso Especial n. 1.328.380/MS, em cujo julgamento ficou deliberado que a declaração judicial *post mortem* da filiação socioafetiva exige: i) vontade clara e inequívoca do pretense pai ou mãe socioafetivo, ao despender expressões de afeto, de ser reconhecido, voluntariamente, como tal; e ii) configuração da posse de estado de filho apresentada de forma sólida e duradoura. O trabalho notabilizou, porém, que impera divergência quanto ao primeiro requisito supracitado, ao argumento de que se refere a um pressuposto exclusivo das ações de adoção póstuma, as quais se diferem das demandas investigatórias ou declaratórias *post mortem* de filiação socioafetiva, que requerem tão somente a comprovação da posse do estado de filho, prova esta não atrelada a um único ato, mas a uma gama de acontecimentos perpetrados no tempo.

O estudo testificou, pois, que já vige o entendimento de que não há empecilho, tampouco imoralidade, em mover ação póstuma de reconhecimento de um vínculo socioafetivo que efetivamente existiu. Tal ilação impera mesmo que o intuito de tais demandas desemboque em pretensões patrimoniais decorrentes da inafastável participação do filho socioafetivo na sucessão hereditária da pessoa que assumiu o papel de pai ou mãe no plano fenomênico. Pensar diferente equivaleria a negar o reconhecimento da paternidade enquanto direito da personalidade inerente à dignidade da pessoa humana. É sobre esse princípio fundamental, portanto, que deve repousar a verdadeira finalidade do ordenamento jurídico pátrio, condição mais importante do que qualquer imbróglio de cunho patrimonial.

Por derradeiro, urge enfatizar que são imprescindíveis futuras investigações mais aprofundadas sobre o reconhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva, cabendo seu recomendável atrelamento com a questão da multiparentaldade, tendo em vista a inviabilidade de abordar todas as nuances acerca da temática no presente artigo. Em suma, é imperativa a continuidade da pesquisa, incorporando eventuais avanços que possam emergir na seara jurídica do Direito das Famílias.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloísa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD, [S. l.], n. 24, p. 111–126, 2013. DOI: 10.12957/rfd.2013.7284. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/7284>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 103**. In: I Jornada de Direito Civil. CJF Enunciados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em: 08 out. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 108**. In: I Jornada de Direito Civil. CJF Enunciados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/740>. Acesso em: 08 out. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 256**. In: III Jornada de Direito Civil. CJF Enunciados. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>. Acesso em: 08 out. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 519**. In: V Jornada de Direito Civil. CJF Enunciados. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>. Acesso em: 08 out. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 149 de 30/08/2023**.

Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243>. Acesso em: 08 out. 2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 22359, 10 nov. 1937. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasil: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasil: Congresso Nacional, 1916. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência n. 581**, de 14 a 28 de abril de 2016. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3946/4171>. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n. 1381396 GO 2018/0274949-2**. Agravo Interno nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial. Dissídio Jurisprudencial. Não Comprovação. Similitude Fático-Jurídica. Ausência. Aplicação da Súmula 168/STJ. Agravante: N. M. P. Agravados: W. J. B. e V. F.

B. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 03/08/2022. JusBrasil, 2022. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1610382516/inteiro-teor-1610382595>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1291357 SP 2011/0264914-9**. Recurso Especial. Direito Civil e Processual Civil. Família. Ação Declaratória de Maternidade Socioafetiva. Instâncias ordinárias que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido. Insurgência recursal da autora. Condições da ação. Teoria da Asserção. Pedido que não encontra vedação no ordenamento pátrio. Possibilidade jurídica verificada em tese. Recurso Especial provido. Recorrente: M. A. M. Recorrido: M. D. B. Quarta Turma. Relator: Ministro Marco Buzzi. DJ: 20/10/2015. JusBrasil, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/864117036/inteiro-teor-864117046>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.328.380/MS**. Recurso Especial. Ação Declaratória De Maternidade c/c Petição de Herança. Pretensão de Reconhecimento *Post Mortem* De Maternidade Socioafetiva, com a manutenção, em seu assento de nascimento, da mãe registral. Alegação de que a mãe registral e a apontada mãe socioafetiva procederam, em conjunto, à denominada "adoção à brasileira" da demandante, quando esta possuía apenas dez meses de vida. 1. Ausência De Fundamentação Suficiente. Não Ocorrência. 2. Cerceamento De Defesa. Verificação. Julgamento antecipado da lide, reconhecendo-se, ao final, não restar demonstrada a intenção da pretensa mãe socioafetiva de "adotar" a autora. O estabelecimento da filiação socioafetiva requer a vontade clara e inequívoca da pretensa mãe socioafetiva, ao despender expressões de afeto, de ser reconhecida, voluntariamente, como tal, bem como a configuração da denominada 'posse de estado de filho', que, naturalmente, deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. 3. Recurso especial provido, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de viabilizar a instrução probatória. Recorrente: L. G. Recorrido: A. J. A. e outro. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze. Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 236, p. 408, 03 nov. 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102338210&dt_publicacao=03/11/2014. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1326728/RS**. Direito civil e processual civil. Adoção póstuma. Manifestação inequívoca da vontade do adotante. Laço de afetividade. Demonstração. Vedado revolvimento de fatos e provas. Recorrente: M. G. B. Recorrido: E. de B. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andriighi. DJ: 20/8/2013. Diário de Justiça Eletrônico,

27 fev. 2014. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201140521&dt_publicacao=27/02/2014. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 149**. Disponível em:

[https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1986#:~:text=N%C3%A3o%20devem%20ser%20impostos%20%C3%B3bices,bem%20assim%20o%20princ%C3%ADpio%20da](https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1986#:~:text=N%C3%A3o%20devem%20ser%20impostos%20%C3%B3bices,bem%20assim%20o%20princ%C3%ADpio%20da.). Acesso em: 12 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 622**. Recurso Extraordinário n. 898.060/SC. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Diário de Justiça Eletrônico n. 187, 24 ago. 2017. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371896/false>. Acesso em: 12 out. 2023.

CARVALHO, Dimas de. **Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. 11. ed. São Paulo: Foco, 2023.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 37. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 5.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. **Paternidade socioafetiva post mortem exige cuidados da Justiça**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-mai-27/clito-junior-paternidade-socioafetiva-post-mortem>. Acesso em: 05 out. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. v. 6.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil:** direito de família e sucessões. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2023. v. 5.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias:** amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil:** direito de família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70008795775.** Apelante: Jovedino Ramos Santana. Apeladas: Maria Lie Maranguelli e Maria Estelita Santana de Oliveira. Sétima Câmara Cível. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. DJ: 23/06/2004. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 out. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** direito de família. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 5.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil:** direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** famílias e sucessões. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2023. v. 5.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade.** Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 21, p. 400-418, 1979.