

## RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA POST MORTEM: ANÁLISE DE JULGADOS DO STJ ACERCA DO TEMA

Aléssia Pereira<sup>1</sup>

**Resumo:** No Direito das Famílias contemporâneo, a afetividade ganha destaque especial, sobretudo com a valorização da dignidade humana homenageada como princípio constitucional. Desde então, admite-se a possibilidade da parentalidade oriunda de laços de afeto, e não somente aquele parentesco formado pela biologia. Contudo, a parentalidade socioafetiva torna-se mais difícil de ser verificada quando ocorre o falecimento de uma das partes que formam a relação. Este artigo tem por objetivo discorrer sobre o tema da declaração de parentesco socioafetivo *post mortem*. Para isso, após a conceituação de alguns termos, como filiação socioafetiva, é realizada a exposição dos fundamentos legais e requisitos para declaração do seu reconhecimento, até abordar as situações que ocorrem com a superveniência da morte. Com o intuito de avaliar a ótica do Superior Tribunal de Justiça, são apresentados dois casos que discutem a filiação socioafetiva *post mortem*. Trata-se de uma pesquisa qualitativa e exploratória, que utiliza o método hipotético-dedutivo para comentar a visão do STJ sobre os assuntos citados.

**PALAVRAS-CHAVES:** paternidade socioafetiva, reconhecimento *post mortem*, Superior Tribunal de Justiça.

**ABSTRACT:** In contemporary Family Law, affection gains special prominence, especially with the valorization of human dignity honored as a constitutional principle. Since then, the possibility of parenting arising from ties of affection has been admitted, and not just that kinship formed by biology. However, socioaffective parenting becomes more difficult to verify when the death of one of the parties forming the relationship occurs. The purpose of this article is to discuss the *post mortem* declaration of socioaffective paternity. For this, after the conceptualization of some terms, such as socioaffective affiliation, the legal bases and requirements for declaring their recognition are exposed, until the situations that occur with the supervenience of death. In order to assess the perspective of the Superior Court of Justice, two cases are presented that discuss post-mortem socio-affective affiliation. It is a qualitative, exploratory research that uses the hypothetical-deductive method in order to comment on the STJ's view on the aforementioned subjects.

**KEYWORDS:** Recognition *post mortem*, socioaffective paternity, Superior Court of Justice.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela UFBA e pesquisadora do grupo de pesquisa Conversas Civilísticas

## INTRODUÇÃO

As mudanças sociais ocorridas durante as últimas décadas implicaram reconhecimento de diversos arranjos familiares, de forma que o modelo hierarquizado e autoritário cede lugar para entidades novas, plurais e democráticas. Neste contexto, o afeto se revela como um valor jurídico garantidor deste pluralismo, servindo como elemento identificador de vínculos familiares.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 instaura um paradigma pautado na valorização da dignidade humana, no qual o princípio da afetividade está inserido implicitamente nas relações de família. Posteriormente, o Código Civil de 2002, apesar de não ter mencionado a afetividade expressamente, reconhece e dispõe sobre relações pautadas no afeto, ao tratar de parentesco. A partir da interpretação dos artigos 1.593 e 1.605, II, do diploma civil vigente, extrai-se a possibilidade da parentalidade socioafetiva, para além dos laços consanguíneos.

Desde então, o reconhecimento do afeto enquanto categoria jurídica surge como resposta às situações existenciais, que antes não eram chanceladas pelo sistema patrimonialista, centralizado no casamento. É dizer, a parentalidade também pode ser construída através de uma análise de conjuntos fáticos, caracterizando o que a doutrina denomina “posse de estado de filho”.

Contudo, por vezes, aquele quem sempre exerceu as funções parentais pode vir a falecer, sem ter buscado o reconhecimento do vínculo socioafetivo. Não obstante a falta de previsão legal expressa da declaração de parentesco socioafetivo *post mortem*, sua existência vem sendo admitida pelo sistema jurídico brasileiro.

Nesse sentido, o tratamento jurisprudencial, sobretudo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é essencial para compreensão deste tema, com o intuito de atender às demandas das famílias atuais, mesmo com o advento da morte.

Para tanto, faz-se necessário identificar quais os requisitos para reconhecimento da parentalidade socioafetiva após a morte, conforme o STJ, e apontar as diferenças entre esse instituto e o da adoção póstuma.

### 1. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A distinção entre o vínculo biológico e o socioafetivo não é novidade. Desde o final da década de 70, João Baptista Villela sustentava que a paternidade biológica e

afetiva são conceitos distintos, apontando a necessidade de se desbiologizar a paternidade. Conforme o autor, a paternidade seria um fato cultural: “há um nascimento fisiológico e, por assim dizer, um nascimento emocional. É neste, sobretudo, que a paternidade se define e se revela (VILLELA, 1979, p.415).

Apesar de não possuir previsão expressa, o Código Civil de 2002 consagra a filiação socioafetiva. O diploma civil vigente dispõe em seu art. 1.593 que este “é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. O art. 1.605, II, por sua vez, preconiza: “a filiação pode ser provada quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”.

Nas lições de Christiano Cassettari (2017, p. 25), o conceito de parentalidade socioafetiva é “o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas”.

Os vínculos formados pela afetividade no direito das famílias moderno ganham tamanha relevância, que a realidade socioafetiva tem tratamento privilegiado, em detrimento do reconhecimento do vínculo biológico, de modo a consagrar as relações de família baseadas no afeto, em consonância com o art. 226 da Constituição Federal.

Este posicionamento foi corroborado pelo STF, que reconheceu repercussão geral a recurso extraordinário, dando origem ao tema 622. No acórdão, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cabe destacar o seguinte trecho: “A prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica é relevante sob os pontos de vista econômico, jurídico e social, configurando, destarte, a existência do requisito da repercussão geral”.

Os casos dos “filhos de criação”, apesar do termo remontar à um passado discriminatório e pejorativo, é comumente utilizado para se referir à filiação socioafetiva. Quando os “pais de criação” faleciam, no entanto, os chamados “filhos de criação” não possuíam qualquer direito sucessório ou previdenciário, eram deixados à margem da lei. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, extrai-se da leitura do art. 227, §6º que a palavra filho não deve ser acompanhada de qualquer complemento, garantindo aos filhos afetivos a mesma condição e direitos dos filhos biológicos ou adotivos.

Importa lembrar que o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva é irrevogável, assim como a adoção. A regra também se aplica à chamada “adoção à brasileira”, prática comumente vista, em que alguém assume o filho e o registra como

se fosse seu, sabendo ser de terceiro. A posição dos Tribunais, nesse sentido, é de que salvo erro ou falsidade do registro, não há como se livrar da filiação, diante dos vínculos de afeto construídos (DIAS, 2017, p. 84).

Conceituada a filiação socioafetiva, faz-se necessário analisar quais são os requisitos para seu reconhecimento, vez que conforme já foi comentado, o Código Civil não traz essa especificidade. Assim, cabe fazer uma construção a partir da interpretação doutrinária e jurisprudencial.

## 2. ELEMENTOS PARA O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

De acordo com Christiano Cassettari (2017, p. 31), “o primeiro requisito para a configuração da parentalidade socioafetiva é o laço de afetividade”. A doutrina apresenta outro requisito essencial para origem da filiação socioafetiva, qual seja, a posse de estado de filho. Conforme Paulo Lôbo (2004) essa é a exteriorização da convivência familiar e vínculos afetivos pelos que assumem papéis de pai ou mãe, podendo existir entre si ou não vínculos biológicos, a exemplo do companheiro da mãe, um tio, um avô. Por sua vez, Jacqueline Filgueiras (p. 2001, p. 113-114, *apud* DIAS, 2017, p. 52) entende que:

A posse de estado de filho constitui a base sociológica da filiação, é esta noção fundada nos laços de afeto, o sentido verdadeiro de paternidade. Não são os laços de sangue nem as presunções jurídicas que estabelecem um vínculo entre uma criança e seus pais, mas o tratamento diário de cuidados, alimentação, educação, proteção e amor, que cresce e se fortifica com o passar dos dias.

É vasta a posição doutrinária sobre a constituição de parentesco pautada na posse de estado de filho, através da elaboração de enunciados. Os Enunciados 103, 256 e 519 do CFJ assim dispõem:

**Enunciado 103** - Art. 1.593: 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 de estado de filho.

**Enunciado 256** - Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

**Enunciado 519** - Art.1.593: O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude da socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai (s) e filho (s), com base na posse de estado de filho, para que produza seus efeitos pessoais e patrimoniais.

O IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, corrobora com tese exposta acima, conforme se depreende do enunciado nº 7: “A posse de estado de filho pode constituir a paternidade e maternidade”.

A posse de estado de filho é verificada a partir da presença de três elementos: i) trato: quando o suposto filho socioafetivo é tratado assim pela família, fornecendo-lhe meios de subsistência, educação, entre outros; ii) nome: uso do sobrenome da família; e por último a fama, ou seja, a reputação ou notoriedade no meio social.

Em relação ao requisito “nome”, parte da doutrina entende ser dispensável, vez que na maioria das vezes os filhos são reconhecidos apenas pelo prenome. Até mesmo porque, o elemento *nomem* demanda reconhecimento registral, o que provocaria uma situação excludente, desfavorecendo a realidade social. Desta feita, bastaria a comprovação do trato e da fama para reconhecimento da posse de estado de filho.

Não se pode olvidar que, a filiação socioafetiva não se restringe à noção da posse de estado de filho. A afetividade recíproca deve ser dotada de continuidade e publicidade. Esses dois aspectos conferem à relação de afeto solidez, de forma que não haja equívoco acerca da filiação socioafetiva. Neste ponto, a publicidade ganhando traços semelhantes àqueles contidos no reconhecimento da união estável, por exemplo. Maria Berenice Dias 2017, p. 49-50) arremata:

A publicidade faz reconhecer uma situação jurídica em favor de um indivíduo que, na realidade, ainda não a possui. Assim, a juízo de terceiros, o detentor de posse de estado de filho passa a desfrutar de uma situação que, efetivamente, não existe, em termos de formalização, mas a aceitação é de tal ordem determinada pela aparência que o que importa, no caso, é a publicidade resultante da situação de fato.

Cabe ressaltar que os critérios comentados não são exclusivos da filiação socioafetiva. Como bem pontua Cassettari, os elementos que compõem a posse de estado de filho também estão presentes na filiação biológica, tendo em vista que os

biológicos também devem tratar os seus filhos como se fossem socioafetivos, dando-lhes afeto, dirigindo-lhes a educação, ou seja, conjugando *nomen*, *tractatus* e fama, adotando-os de coração” (CASSETARI, 2017, p. 35).

### 3. RECONHECIMENTO POST MORTEM DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Conforme exposto alhures, o reconhecimento da filiação pautada na socioafetividade não encontra fundamentação expressa no diploma civil vigente. Logo, não existe surpresa ao afirmar que o reconhecimento *post mortem* tampouco encontra previsão legal. É necessário, portanto, fazer novamente um esforço conjunto entre doutrina e jurisprudência, de modo a demonstrar a admissão no ordenamento jurídico pátrio.

O reconhecimento do parentesco por socioafetividade, mesmo após a morte de quem exercia papel de pai e mãe, encontra respaldo no próprio art. 1.593 do Código Civil, como seria se o reconhecimento fosse proposto ainda em vida. Outrossim, já foi consagrada a ideia de que o parentesco civil pode advir da socioafetividade, o que não é vedado pelo ordenamento, e, por conseguinte, plenamente possível, prescindido de disposição legal explícita. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.500.999-RJ, de relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, entendeu pela possibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva, mesmo após a morte do suposto pai socioafetivo.

Nesse sentido, não há que se falar em impossibilidade jurídica da pretensão. Deixar de tutelar tais situações incorreria em verdadeira violação ao princípio constitucional da isonomia, vez que nem o óbito superveniente é suficiente para desconstituir um vínculo duradouro permeado pelo afeto e cuidado. Com efeito, o que torna complexo o reconhecimento *post mortem* é a comprovação da relação afetiva e a posse de estado de filho entre as partes, enquanto vivas.

Superado esse ponto, importa distinguir esse instituto do da adoção póstuma, considerando que não é rara a confusão desses conceitos. Na visão de Cassetari (2017, p.52), a adoção póstuma é uma espécie de reconhecimento da socioafetividade *post mortem*. Maria Berenice Dias, por sua vez, argumenta que os institutos possuem elementos bem diversos, ainda que a tendência dos tribunais seja embaralhar ambos.

A referida doutrinadora conceitua adoção póstuma como a possibilidade prevista no procedimento da adoção (ECA, art. 42, § 6º), que difere a adoção na hipótese de ocorrer a morte do adotante, ainda no curso do procedimento (DIAS, p.100). O referido dispositivo dispõe, *in verbis*:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

A adoção constitui-se por sentença judicial proferida após o óbito do adotante. Dessa forma, a adoção póstuma constitui modalidade específica de adoção, enquanto a filiação de parentalidade socioafetiva, reconhecida em ação judicial proposta com essa finalidade, decorre da convivência prolongada, da afetividade e da já comentada posse do estado de filho (DIAS, 2017, p. 101):

Não se justifica a equiparação da adoção póstuma ao reconhecimento de parentalidade socioafetiva. A adoção póstuma constitui-se em modalidade específica de adoção, não se confundindo com a ação declaratória de filiação socioafetiva *post mortem*. A filiação socioafetiva corresponde à convivência entre duas pessoas, em que uma se posiciona como pai, por exercer, concretamente, a função paterna, e a outra se afigura como filho, reconhecendo o outro como seu verdadeiro pai. Tal vínculo de filiação se caracteriza, essencialmente, pelo seu viés fático, não dependendo de qualquer reconhecimento ou regulamentação jurídica para sua configuração. Dessa forma, para que se possam exercer os direitos e obrigações inerentes ao vínculo de filiação, não é necessário o reconhecimento da socioafetividade por via judicial, bastando, apenas, a presença dos requisitos caracterizadores, haja vista que a assunção da qualidade de pai afetivo imprime, inquestionavelmente, a aceitação de todos os deveres inerentes da paternidade.

Por fim, conclui-se que a ação declaratória de filiação socioafetiva *post mortem* e a adoção póstuma possuem fundamentos legais diferentes. Talvez, o motivo da confusão entre os institutos resida na comprovação da vontade inequívoca de adotar do *de cuius*, pois para que essa seja aferida, aplicam-se as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: a publicidade, afetividade, durabilidade dos laços e a posse de estado de filho.

Feito o apontamento, os próximos pontos analisarão a ótica do Superior Tribunal de Justiça frente a ações que lhe foram postas para julgamento, os quais trazem a possibilidade da declaração de filiação socioafetiva *post mortem*. Dois foram



os destaques dados neste artigo a casos concretos que foram julgados definitivamente pelo STJ, quais sejam: Recurso Especial Nº 1.500.999/RJ e o Recurso Especial Nº 1.326.728/RS.

### **3.2 ANÁLISE DE CASO CONCRETO: O RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.728/RS**

A escolha desse caso foi direcionada com o objetivo de demonstrar a mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça no decorrer do tempo, em relação às demandas de existência ou não de filiação socioafetiva post mortem, mesmo tratando-se da mesma Turma.

No âmbito do Recurso Especial em comento, discutiu-se a procedência de ação póstuma, proposta no ano de 2007, tendo como autor o Sr. Emerson de Bitencourt, em face do espólio de Marina Bressan, falecida à época da demanda, quem deixou duas filhas. O demandante alegou que foi entregue pela mãe biológica à *de cuius*, e que fora criado como filho adotivo até o falecimento da suposta mãe socioafetiva. Dentre os pedidos, constou o deferimento da adoção, bem como retificação do nome do autor no Registro Civil, que passaria a se chamar Emerson de Bitencourt Bressa.

A juíza de primeiro grau julgou procedente a ação. A apelação foi interposta pelas filhas biológicas da falecida, e teve provimento negado. Assim, a parte interpôs Recurso Especial, alegando violação de leis processuais e a inexistência de vontade inequívoca da falecida em adotar o recorrido, aduzindo que a adoção póstuma só poderia ser permitida se o falecimento do adotante ocorresse no curso da propositura de adoção, o que não ocorreu no caso.

O conjunto probatório juntado para demonstrar a intenção inequívoca de adotar o Recorrido consistiu em proposta de seguro de vida e acidentes pessoais, indicando o Autor como filho, convite de casamento endereçado à suposta mãe adotiva, Sra. Marina, cartão de um clube de esporte e lazer contendo o Sr. Emerson como dependente da *de cuius*, assinatura da falecida como responsável legal em Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, entre outros.

A Terceira Turma do STJ decidiu por negar provimento ao Recurso Especial interposto pelas filhas, nos termos do voto da Ministra Relatora Nancy Andrichi, conforme extrai-se da ementa do julgado:



DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE DO ADOTANTE. LAÇO DE AFETIVIDADE. DEMONSTRAÇÃO. VEDADO REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS.

1. A adoção póstuma é albergada pelo direito brasileiro, nos termos do art. 42, § 6º, do ECA, na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar.

2. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.

3. Em situações excepcionais, em que demonstrada a inequívoca vontade em adotar, diante da longa relação de afetividade, pode ser deferida adoção póstuma ainda que o adotante venha a falecer antes de iniciado o processo de adoção.

4. Se o Tribunal de origem, ao analisar o acervo de fatos e provas existente no processo, concluiu pela inequívoca ocorrência da manifestação do propósito de adotar, bem como pela preexistência de laço afetividade a envolver o adotado e o adotante, repousa sobre a questão o óbice do vedado revolvimento fático e probatório do processo em sede de recurso especial.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

É oportuno comentar os votos dos Ministros que formaram a Terceira Turma à época do acórdão, no intuito de discorrer sobre a mudança de postura da Corte ao admitir a possibilidade de adoção póstuma, mesmo sem propositura da ação de adoção.

A Ministra Relatora da lide já sustentava a interpretação extensiva do art. 42, §6º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em outras palavras, reconhece a necessidade de extrapolar o dispositivo legal, que menciona de maneira expressa o “curso do procedimento”, dando a entender a preexistência de pedido de adoção. Nos termos do voto da Ministra, “o texto legal, na verdade, deve ser compreendido como uma ruptura no sisudo conceito de que a adoção deve-se dar em vida” (STJ, 2014). Ainda, apontou a semelhança da adoção póstuma com o reconhecimento de uma filiação socioafetiva, no sentido de aplicar-se as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento como se filho fosse e publicidade dessa condição.

Votaram vencidos o Ministro Sidnei Beneti, acompanhado pelo Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que divergiram da Relatora. Em seu voto, o Ministro Sidnei argumentou que o mero fato do Recorrido aduzir ser tratado pela falecida como verdadeiro filho não era suficiente para deferimento da adoção póstuma.

Ademais, o fato de não existir processo de adoção instaurado, atos preparatórios como contratação de advogado, ou qualquer outro documento escrito que atestasse a pretensão da falecida em realizar a adoção, na visão do Ministro, colocariam em dúvida a inequívoca intenção de adotar. Outrossim, houve discordância quanto ao pleito por parte de uma das filhas, de modo que a falta de pacificidade corroborou com essa insegurança.

Em síntese, o Ministro discordou com veemência da interpretação extensiva do art. 42, §6º do ECA, ao afirmar que:

Trata-se de questão de aplicação do Direito a esse fato, isto é, nenhum dispositivo legal, nem o sistema jurídico, autorizam a adoção póstuma compulsória em hipótese em que inexistente início do processo de adoção ou ato preparatório visando ao seu início. (STJ, 2014).

Em outras palavras, seria imprescindível a abertura do procedimento judicial, não sendo suficientes os laços afetivos, por mais fortes ou duradouros que fossem. O Ministro ainda chamou atenção para a repercussão do julgamento para casos análogos, com o fito de preservar o disposto na lei e a divisão dos Poderes. Ao final, consignou que por mais elogiável e humanitária que fosse a atuação da falecida, em acolher o “filho de criação”, tais atos não implicariam necessariamente em intenção de adotar.

### **3.3 ANÁLISE DE CASO CONCRETO: O RECURSO ESPECIAL Nº 1.500.999/RJ**

Diferentemente do caso analisado acima, a lide delineada a seguir trata-se de propriamente de ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva, e não de adoção póstuma. A partir desta análise, visualiza-se melhor a distinção entre os dois institutos pelo STJ, bem como a mudança de postura em relação à interpretação extensiva ou não do art. 42, §6º do ECA.

Os autos versaram sobre ação declaratória de paternidade socioafetiva *post mortem*, cumulada com petição de herança, proposta por Eduardo Augusto Soares Fernandes, em face dos supostos herdeiros do falecido Mery Fernandes. O

autor, nascido em 1983, foi adotado pela ré quando tinha menos de um ano de idade. A mãe adotiva manteve união estável com o *de cuius* por 42 (quarenta e dois) anos.

No registro de nascimento do demandante, consta a averbação de adoção da requerida, e uma outra, com a inclusão da palavra “Fernandes”, sobrenome utilizado pela família que o acolheu, passando a se chamar “Eduardo Augusto Soares Fernandes”. A controvérsia cingiu-se quanto à adoção em relação ao falecido Sr. Mery, a qual não foi formalizada judicialmente.

O juízo de primeiro grau julgou antecipadamente a lide por entender que a prova testemunhal era desnecessária, ante o vasto acervo probatório suficiente para provar a paternidade socioafetiva entre autor e *de cuius*. Irresignados com a manutenção da sentença do juízo singular, os irmãos e sobrinhos do falecido interpuseram o referido Recurso Especial, sob argumentos de teria ocorrido negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal local, cerceamento de defesa, e que o reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem* não encontrava guarida no ordenamento jurídico nacional.

Dentro os documentos colacionados para comprovar a existência de vínculo socioafetivo, constava declaração de imposto de renda com o nome do Recorrido na qualidade de filho adotivo, inclusão como beneficiário de seguro e previdência privada, fotografias que retrataram o autor e falecido da infância até sua fase adulta, boletins escolares assinados pelo *de cuius*, e até mesmo nota de coluna publicada em jornal de grande circulação do Rio de Janeiro, comentando a festa de aniversário do Eduardo Augusto, onde constavam Sandra e Mery Fernandes como pais.

A inclusão do sobrenome da família, sem dúvidas, serviu de grande suporte à pretensão do autor, haja vista corresponder ao preenchimento de um dos requisitos da posse de estado de filho (*nomem*), o que não pode ser verificado no caso analisado acima.

A Terceira Turma negou provimento ao Recurso Especial dos herdeiros. Cumpre destacar que o Relator do caso, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, foi voto divergente na lide anteriormente comentada. No entanto, mudou seu posicionamento acerca da possibilidade de reconhecimento de parentesco socioafetivo sem existência de propositura de ação de adoção. Assim consta na ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE.

ART. 42, § 6º, DO ECA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem".

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

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

4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias.

5. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (art. 130 do CPC) permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

6. Recurso especial não provido.

Ao contrário do que ocorreu no Recurso Especial Nº 1.326.728/RS, houve unanimidade nessa decisão. O Relator, em seu voto, destaca a possibilidade de reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem*, porquanto a socioafetividade é contemplada no art. 1593 do Código Civil. Além disso, menciona o teor do enunciado nº 256 da III Jornada de Direito Civil do CJF. Por derradeiro, decidiu pela existência do "estado de posse de filho", consagrando a paternidade real exercida pelo finado, doada de durabilidade e publicidade, que ficara registrada na identidade pessoal do recorrido, beneficiado pelo afeto, assistência e transmissão de valores. No voto, merece destaque o seguinte trecho:

A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. (STJ, 2016).

Todavia, apesar de dispensar as formalidades legais da instauração de processo de adoção, para considerar as provas do fato e reconhecer a filiação, parece dispensável utilizar como fundamento a interpretação extensiva do instituto da adoção póstuma, vez que a demanda se tratou de ação declaratória de paternidade

socioafetiva *post mortem*, e não pedido de adoção póstuma. Frisa-se as lições da doutrinadora Maria Berenice Dias, se que ambos são institutos diferentes, não obstante adotarem as mesmas regras para comprovar os laços que ensejarão a filiação socioafetiva.

Finalmente, é importante trazer uma reflexão acerca da inércia dos pais socioafetivos que passam tantos anos sem formular qualquer pedido judicial no sentido de reconhecer a paternidade, como ocorreu em ambos os casos analisados e em outros análogos. De fato, há como definir uma resposta em virtude do silêncio dos falecidos. O que importa, em verdade, é que o silêncio se torna irrelevante diante de provas contundentes de afeto.

#### 4. CONCLUSÃO

Não são raros os casos em que a pessoa que sempre exerceu funções parentais faleça antes de ter buscado o vínculo socioafetivo. Não obstante, a possibilidade da declaração de parentesco socioafetivo *post mortem*, sua existência vem sendo admitida pelo sistema jurídico brasileiro, com fundamentação doutrinária, corroborada pela postura dos Tribunais.

Consagrada a ideia de que o parentesco civil pode surgir da socioafetividade, é possível encontrar fundamento para o reconhecimento *post mortem* no próprio art. 1.593 do Código Civil, prescindido de disposição legal explícita para essa situação específica.

O primeiro requisito para identificar a parentalidade socioafetiva é a afetividade, além da posse de estado de filho, verificada com a existência de três elementos: : i) trato: quando o suposto filho socioafetivo é tratado assim pela família, fornecendo-lhe meios de subsistência, educação, entre outros; ii) nome: uso do sobrenome da família; e por último a fama, ou seja, a reputação ou notoriedade no meio social.

A ação declaratória de filiação socioafetiva *post mortem* não se confunde com o instituto da adoção póstuma. Adoção póstuma é modalidade específica de adoção, encontra-se prevista no art. 42, § 6º do ECA, e constitui-se por sentença judicial proferida após o óbito do adotante. Por outro lado, a filiação de parentalidade socioafetiva é reconhecida através de ação judicial proposta com este fim, e decorre da convivência prolongada, da afetividade e posse do estado de filho.

Foi realizado o apontamento de ações julgadas definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça com destaque para dois casos concretos: o Recurso Especial Nº 1.500.999/RJ e o Recurso Especial Nº 1.326.728/RS. A análise demonstrou a mudança de postura da Corte ao julgar casos que envolviam a filiação *post mortem*. No primeiro, houve divergência de votos quanto à opção pela interpretação extensiva ou não do art. 42, § 6º do ECA, enquanto no segundo caso, julgado pela mesma Turma alguns anos depois, votou-se de forma unânime pela interpretação extensiva, de modo que entendeu a desnecessidade de propositura de pedido de adoção para reconhecimento do parentesco, privilegiando, portanto, a realidade social e situação de fato entre pai e filho socioafetivos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasil: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 15 abr. 2021.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos.** 3. ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto.** 2.ed.rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** 2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/126/Direito+ao+estado+de+filia%C3%A7%C3%A3o+e+direito+%C3%A0+origem+gen%C3%A9tica:+uma+distin%C3%A7%C3%A3o+necess%C3%A1ria>. Acesso em: 15 maio 2021.

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** Manifestação de existência de repercussão geral. Plenário virtual. Recurso extraordinário com agravo. Civil. Ação de anulação de assento de nascimento. Investigação de paternidade. Imprescritibilidade. Retificação de registro. Paternidade biológica. Paternidade socioafetiva. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Art. 226, caput, da Constituição Federal. 1. A prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica é relevante sob os pontos de vista econômico, jurídico e social, configurando, destarte, a existência do requisito da repercussão geral. ARE 692.186 RG/PB, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.11.2012.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** Recurso Especial. Direito de Família. Processual Civil. Adoção Póstuma. Socioafetividade. Art. 1.593 do Código Civil.



Possibilidade. Art. 42, § 6º, do Eca. Interpretação Extensiva. Julgamento Antecipado da Lide. Possibilidade. Magistrado Como Destinatário das Provas. Cerceamento de Defesa. Inexistência. 1. A Socioafetividade É Contemplada Pelo Art. 1.593 do Código Civil, no Sentido de Que "O Parentesco É Natural Ou Civil, Conforme Resulte da Consanguinidade Ou Outra Origem". 2. A Comprovação da Inequívoca Vontade do de Cujus em Adotar, Prevista no Art. 42, § 6º, do Eca, Deve Observar, Segundo A Jurisprudência Desta Corte, As Mesmas Regras Que Comprovam A Filiação Socioafetiva, Quais Sejam: O Tratamento do Menor Como Se Filho Fosse e O Conhecimento Público Dessa Condição. 3. A Paternidade Socioafetiva Realiza A Própria Dignidade da Pessoa Humana Por Permitir Que Um Indivíduo Tenha Reconhecido Seu Histórico de Vida e A Condição Social Ostentada, Valorizando, Além dos Aspectos Formais, Como A Regular Adoção, A Verdade Real dos Fatos. 4. A Posse de Estado de Filho, Que Consiste no Desfrute Público e Contínuo da Condição de Filho Legítimo, Restou Atestada Pelas Instâncias Ordinárias. 5. Os Princípios da Livre Admissibilidade da Prova e do Livre Convencimento do Juiz (Art. 130 do Cpc) Permitem Ao Julgador Determinar As Provas Que Entender Necessárias À Instrução do Processo, Bem Como Indeferir Aquelas Que Considerar Inúteis Ou Protelatórias. 6. Recurso Especial Não Provido. nº RECURSO ESPECIAL Nº 1.500.999 - RJ. Relator: : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Dje. Brasília, .Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201400667083&dt\\_publicacao=19/04/2016](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400667083&dt_publicacao=19/04/2016). Acesso em: 20 abr. 2021.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** Direito Civil e Processual Civil. Adoção Póstuma. Manifestação Inequívoca da Vontade do Adotante. Laço de Afetividade. Demonstração. Vedado Revolvimento de Fatos e Provas. 1. A Adoção Póstuma É Albergada Pelo Direito Brasileiro, nos Termos do Art. 42, § 6º, do Eca, na Hipótese de Óbito do Adotante, no Curso do Procedimento de Adoção, e A Constatação de Que Este Manifestou, em Vida, de Forma Inequívoca, Seu Desejo de Adotar. 2. Para As Adoções Post Mortem, Vigem, Como Comprovação da Inequívoca Vontade do de Cujus em Adotar, As Mesmas Regras Que Comprovam A Filiação Socioafetiva: O Tratamento do Adotando Como Se Filho Fosse e O Conhecimento Público Dessa Condição. 3. em Situações Excepcionais, em Que Demonstrada A Inequívoca Vontade em Adotar, Diante da Longa Relação de Afetividade, Pode Ser Deferida Adoção Póstuma Ainda Que O Adotante Venha A Falecer Antes de Iniciado O Processo de Adoção. 4. Se O Tribunal de Origem, Ao Analisar O Acervo de Fatos e Provas Existente no Processo, Concluiu Pela Inequívoca Ocorrência da Manifestação do Propósito de Adotar, Bem Como Pela Preexistência de Laço Afetividade A Envolver O Adotado e O Adotante, Repousa Sobre A Questão O Óbice do Vedado Revolvimento Fático e Probatório do Processo em Sede de Recurso Especial. 5. Recurso Especial Conhecido e Não Provido. nº REsp Nº 1.326.728 /RS. Relator: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Dje: RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.728 - RS. Brasília, . Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201201140521&dt\\_publicacao=27/02/2014](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201140521&dt_publicacao=27/02/2014). Acesso em: 23 abr. 2021.

VILLELA, João Baptista. DESBIOLOGIZAÇÃO DA PATERNIDADE. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 21, p. 400-418, 1979.