

TESE INSTITUCIONAL Nº 2

PROPONENTE: Lenir Rodrigues Santos

Área de Atuação: Direito de Família e Sucessões

Lotação: 8ª Defensoria junto às Varas de Família e Vara da Justiça Itinerante

SÚMULA: “É possível propor Ação de Investigação de Paternidade *Post Mortem* com uma solução consensual quando há reconhecimento de filiação pelos avós e possíveis sucessores, sem exame de DNA, que não pode ser o único caminho para determinação da parentalidade, mesmo que conste como alternativa ao Juízo a possibilidade de apresentação de provas testemunhais”.

ASSUNTO: Investigação de Paternidade *Post Mortem* sem exame de DNA quando há reconhecimento e com concordância de possíveis sucessores do falecido.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

O ordenamento constitucional brasileiro no art. 227, § 6º proíbe discriminação com relação à filiação, quando expressamente destaca: **“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”**.

Ora, se os filhos não biológicos guardam de tamanha proteção, os netos ou as netas com a declaração de reconhecimento de consanguinidade e parentalidade pelos avós e eventuais sucessores, devem gozar dos mesmos direitos. Sendo possível essa manifestação de vontade das partes, ser intermediada por meio de métodos de solução consensual, como estimula o Código de Processo Civil por meio da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, no seu art. 3º, §§ 2º e 3º, bem como no art. 334:

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

...

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução **consensual dos conflitos**.

§ 3º **A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados** por juízes, advogados, **defensores públicos** e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará **audiência de conciliação ou de mediação** com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

A Conciliação ou a mediação estão presentes na legislação brasileira como mecanismos de acesso à justiça, de forma desburocratizada, célere e humanizada. Nesse sentido, as relações de parentesco também adquiriram ao longo do tempo, lugar de destaque e avanços sociais, senão vejamos o Código Civil - Lei 10406/2002: “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

A parentalidade não é exclusivamente natural ou biológica, pode ocorrer por força judicial, inclusive a expressão “outra origem” na literatura jurídica nos remete à parentalidade socioafetiva. Tal situação exclui o exame de DNA como única prova de consanguinidade.

Por outra banda, o Superior Tribunal de Justiça, tem decidido favoravelmente ao direito próprio e personalíssimo das netas e dos netos, no seguinte sentido:

“A maioria dos ministros da 2ª Seção do STJ acompanhou o entendimento da relatora, ministra Nancy Andrighi, e rejeitou a tese do TJ fluminense. "Sob a ótica da moderna concepção do direito de família, não se mostra adequado recusar aos netos o direito de buscarem, por meio de ação declaratória, a origem desconhecida" Na solução do caso, a 3ª Turma aplicou os mesmos fundamentos de precedente no qual a 2ª Seção estabeleceu que os netos possuem direito próprio e personalíssimo de pleitear a declaração de relação avoenga”¹.

¹ Texto contido no link: <https://www.conjur.com.br/2010-ABR-05/neto-pedir-reconheciment-parentesco-avo-decide-stj> (<https://dp-mt.jusbrasil.com.br/>).

A dificuldade de acesso aos julgados se pauta no segredo de justiça determinados nessas ações judiciais. Para corroborar com os argumentos jurídicos, trazemos como jurisprudência, a prática da Defensoria Pública de Mato Grosso com a seguinte notícia:

“O Núcleo da Defensoria Pública de Juscimeira, por meio da Defensora Pública Thaís Cristina Ferreira Borges, obteve sentença favorável em Ação de **Reconhecimento de Paternidade Post Mortem**, sem a realização...“O exame de DNA é apenas uma forma de comprovação da **paternidade** e comprova somente o vínculo genético, não se mostrando mais como prova indispensável para o **reconhecimento** da filiação, em que pese seja um meio extremamente eficaz para a comprovação da **paternidade**, esta não é a única fonte probatória, podendo essa **paternidade** ser comprovada por qualquer modo admissível no direito” .

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA:

Embora a filiação seja direito personalíssimo, que se exerce de forma espontânea e se extingue com a morte da pretensa mãe ou pai biológicos; em tese, os avós e os sucessores não poderiam requerer tal reconhecimento. Porém, o parentesco natural ou civil não resulta apenas da consanguinidade, pois há de se considerar os vínculos parentais e de afetividade, que embasam os princípios da dignidade humana em relação a quem pretende tal reconhecimento.

Inclusive, independentemente de exame de DNA, a maior prova para a procedência do pedido é o reconhecimento dos próprios avós e demais sucessores da pessoa falecida.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO:

A melhor ferramenta é o **acordo prévio**, de interesse das partes que solicita a investigação de paternidade post mortem por meio da petição inicial, incluindo o



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE RORAIMA



reconhecimento dos avós e/ou sucessores do(a) falecido(a), sendo as partes representadas pela Defensoria Pública, com um(a) Defensor(a) para cada parte, garantem o reconhecimento da ancestralidade com outros tipos de provas como a declaração de relação avoenga, fotografias, documentos comprovando o porquê da ausência do ato de registro em vida (Boletim de ocorrência sobre a perda dos documentos à época da efetuação do registro, por exemplo), vínculos parentais mesmo após o falecimento da mãe ou pai registral, laços afetivos com outros parentes consanguíneos, tudo isso torna possível o reconhecimento póstumo da filiação.