

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE  
BACHARELADO EM DIREITO**

**RAMON CARDOSO ÁVILA**

**DIREITO À SUCESSÃO LEGÍTIMA NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: O  
RECONHECIMENTO DO AFETO COMO FATO CRIADOR DE DIREITOS**

**ARACAJU**

**2016**

**RAMON CARDOSO ÁVILA**

**DIREITO À SUCESSÃO LEGÍTIMA NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: O  
RECONHECIMENTO DO AFETO COMO FATO CRIADOR DE DIREITOS**

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em direito.

**Orientadora:** Prof. Dra. Clara Angélica Gonçalves Dias.

**ARACAJU**

**2016**

**RAMON CARDOSO ÁVILA**

**DIREITO À SUCESSÃO LEGÍTIMA NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: O  
RECONHECIMENTO DO AFETO COMO FATO CRIADOR DE DIREITOS**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em direito, comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dra. Clara Angélica Gonçalves Dias.  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---

Prof. Kleidson Nascimento dos Santos  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---

Prof. Gilda Diniz dos Santos  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico esse trabalho a Luciana, pessoa que me ensinou o significado real da palavra afeto, juntamente a Robson e Lais, principais fontes de inspiração da escolha da tese aqui defendida. Vocês três são a prova irrefutável de que tudo que defendo nesta monografia está correto.

## AGRADECIMENTOS

A presente monografia tem como tema, o reconhecimento do afeto como um fato concreto. Assim, deve ser o amor o norte na hora de prestar homenagens.

Obrigado Robson, Luciana, Lais e Max, por tudo que fazem, representam e me ensinam todos os dias. Amo muito vocês. Vocês são minha luz e inspiração.

Letícia, você me fez feliz a cada momento em que atrapalhou o fazimento desta monografia. O seu sorriso foi inspiração, fazendo escrever muito além do que o simples direito poderia expressar.

Larissa, muito obrigado por todo o apoio, afagos, puxões de orelha, correções e críticas. Amo-te.

Agradeço às minhas avós Lourdes e Elza e saudosos avôs Edson e Wanderley. A todos os meus tios, em especial, Zezinho, Ana Carla, Marcel, Marisa, Monica, Adalto, Roldão, Núbia, Lena e Sônia. A todos os meus primos também, em especial, Matheus, Clarinha, o trio Paulo (Henrique, Marcos e Luís), Gabi e Camila, Leo, Lucas, Paula, Tyssia, Rodrigo, Gustavo, Alessandro, entre outros.

Agradeço também a grandes amigos, que nunca me abandonam nos momentos mais árduos: Rodolfo, Índio, Iago, Stefesson, Testinha, Ramon B., Arthur D., Ítalo, Mari Schubert, Pry, Emerson, Wilson Phillipe, Tio Misael e alguns Guilhermes aí.

Um obrigado especial ao povo que tanto me ensinou, me fez rir, discutir e falar besteira, sejam os estagiários da JARI da SMTT ou os do Contencioso Fiscal da PGE. Além dos grandes ensinamentos que Gilvanio Soares, Ana Lúcia e os Procuradores José Paulo, Augusto Melo e João Monteiro, me proporcionaram.

A todos os brilhantes professores que tive a hora de conhecer, inclusive minha brilhante orientadora Clara Angélica, nessa estrada que começou em 2012. Meu mais sincero agradecimento pelas lições, casos e causos. Todos vocês são inspiração para o futuro que pretendo trilhar.

## RESUMO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 modificou totalmente o direito de família e sucessões brasileiro, pois ao trazer em seu bojo o artigo 226, criou-se a necessidade da sociedade e do ordenamento jurídico pátrio se ajustarem aos diversos tipos de famílias que foram juridicamente reconhecidos. Esta mesma Constituição Federal, ao trazer em seu artigo 1º, inciso III o princípio da dignidade da pessoa humana, modificou a forma como o Estado deve observar os direitos e garantias individuais, tendo agora como norte a busca pela felicidade e satisfação humana. O princípio da igualdade jurídica entre os filhos é consequência da dignidade da pessoa humana, determinando nova forma de paternidade, não mais baseada somente na ligação genética e sim, numa paternidade desejada, advinda do afeto, buscando a felicidade mútua entre ascendente e descendente e o desenvolvimento adequado do indivíduo como cidadão, no seio familiar. Desta forma, faz-se relevante o estudo da igualdade jurídica entre os filhos e seus efeitos, para se verificar se o filho socioafetivo possui os mesmos direitos que o filho registrado em cartório, em especial o direito a herdar através sucessão legítima. Para tanto, indispensável é o uso do posicionamento dos doutrinadores brasileiros, bem como das decisões judiciais que formam o atual entendimento dos Tribunais, vez que a legislação pátria infraconstitucional seja escassa quanto à garantia dos direitos dos filhos socioafetivos.

**Palavras-chave:** Igualdade. Filiação. Paternidade. Socioafetividade. Sucessão.

## **ABSTRACT**

The promulgation of the Constitution of 1988 completely changed the right of the Brazilian Family and Succession, for bringing in its purport the Article 226, has created the need of society and the Brazilian legal order to adjust to the different types of families that have been legally recognized. That same federal constitution, bringing in its Article 1, section III the principle of human dignity, changed the way the state should watch the individual rights and guarantees, focusing on finding for human happiness and satisfaction. The principle of legal equality among children is a consequence of human dignity, defining new form of parenting, not based merely on genetic link but, in a desired parenthood, arising affection, seeking mutual happiness between father and son and proper development of the individual as a citizen, in the family. Thus being, it becomes relevant the study of legal equality between the children and it's effects, to verify if the socioaffective child has the same rights as the registered one, specially the right to heritage through legitimate succession.. Indispensable is the use of the positioning of Brazilian scholars and judicial decisions that form the current understanding of the courts, since the Brazilian legislation is scarce concerning guarantee the rights of the social-affective children.

**Keywords:** Equality. Membership. Paternity. Socioafetividade. Succession.

## SÚMARIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA</b> .....	<b>5</b>
2.1 Evolução Histórica do Direito de Família Brasileiro .....	6
<b>3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA</b> .....	<b>9</b>
3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	9
3.2 Princípio do pluralismo das Entidades Familiares .....	10
3.3 Princípio da Igualdade Jurídica entre os Filhos.....	11
3.4 Princípio da Proibição do Retrocesso Social.....	12
3.5 Princípio da Afetividade .....	13
3.6 Princípio da Paternidade Responsável .....	14
<b>4 ATUAL CONCEITO DE FAMÍLIA: RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PLURAIS</b> .....	<b>15</b>
4.1 Família Matrimonial.....	18
4.2 União Estável.....	19
4.3 Família Monoparental .....	19
4.4 Família Homoafetiva .....	20
4.5 Família Mosaico .....	21
4.6 Família Adotiva.....	22
4.7 Famílias Paralelas ou Simultâneas.....	22
4.8 Família Poliafetiva ou Poliamorosa .....	23
4.9 Família Anaparental .....	23
4.10 Família Socioafetiva ou Eudemonista.....	23
4.11 Conclusão: o Afeto Como Fato que Fundamenta as Famílias Plurais ...	24
<b>5 FILIAÇÃO</b> .....	<b>27</b>
5.1 Modos de Nascimento da Filiação: Reconhecimento Voluntário e Investigação de Paternidade .....	28
5.1.1 Reconhecimento Voluntário de Paternidade .....	29
5.1.2 Reconhecimento Judicial de Paternidade: Investigação de Paternidade .....	31
5.2 Filiação Socioafetiva.....	33

<b>6 DIREITOS DE SUCESSÃO: CONCEITOS GERAIS .....</b>	<b>45</b>
<b>6.1 Evolução Histórica do Direito Sucessório .....</b>	<b>47</b>
<b>6.2 Sucessão Legítima dos Descendentes: Regras e Ordem Vocacional .....</b>	<b>50</b>
<b>7 CONCLUSÕES .....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>56</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A família é, sem dúvidas, o instituto jurídico mais antigo e complexo já criado pelo ser humano. Seu conceito vem se tornando tão volátil com o passar dos anos que a lei não tem conseguido acompanhar sua desenfreada evolução. Assim sendo, tendo como motivo norteador a afetividade recíproca existente entre os seus membros, milhares de decisões *contra legem* vêm sendo tomadas por juízes em todo o Brasil, visando alcançar o que dispõe o princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito familiar.

A sociedade é um organismo vivo, independentemente da norma para se transformar. Apesar do anseio positivista do direito brasileiro, a lei não é suficiente para regular todas as situações de fato ou para impedir que as pessoas se comportem de maneira inesperada. A descriminalização do adultério, por exemplo, é a maior prova de que a inserção de um artigo na lei não é suficiente para expurgar a existência de relações extraconjugais na constância dos casamentos. Deste modo, mesmo com a diferenciação existente entre os filhos no Código Civil de 1916, sempre houve pessoas que tratassem os filhos extramatrimoniais como se matrimoniais o fossem, garantindo-os uma convivência familiar saudável, direitos e o afeto necessário ao seu pleno desenvolvimento.

Por conta disso, talvez o instituto do direito de família que mais tenha se modificado com o avanço da sociedade tenha sido o da filiação. Anteriormente, existia a discriminação legal explícita dos filhos havidos fora da constância do matrimônio, os quais não possuíam direitos familiares, patrimoniais ou sucessórios. Hodiernamente, todos os filhos são iguais perante a lei, conforme estabelece explicitamente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A proteção constitucional da prole, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana e na igualdade jurídica entre os filhos, extinguiu a necessidade do casamento para o reconhecimento da filiação e de seus direitos.

Apesar da explícita igualização entre os filhos, independentemente da origem desta filiação, produzida pela *Lex Fundamentalis* brasileira, a legislação infraconstitucional ainda é omissa na proteção dos filhos não consanguíneos, fato

este que põe em dúvida se os filhos socioafetivos possuem embasamento jurídico para obter seus direitos hereditários através da sucessão legítima.

Assim, o objetivo principal desta pesquisa é descobrir se o filho socioafetivo possui o direito a herdar a parte que lhe cabe da herança, em pé de igualdade com descendentes biológicos, através da sucessão legítima.

Para tanto, é necessário definir qual o conceito de filiação socioafetiva, examinar se o direito civil brasileiro reconhece o afeto como um fato jurídico capaz de criar direitos, analisar como ocorre o reconhecimento da filiação, em especial a socioafetiva e quais os seus requisitos consolidadores, investigar se a lei garante qualquer proteção legal aos membros da família socioafetiva, descrever quais as consequências jurídicas que decorrem do reconhecimento da paternidade nascida exclusivamente do afeto, comparar o tratamento dispensado à prole, anterior e posteriormente à promulgação da atual Carta Magna e do Código Civil de 2002, conceituar o direito de sucessões, com foco na sucessão legítima e em suas regras legais, descobrir se o princípio da igualdade jurídica entre os filhos garante que o filho socioafetivo participe da sucessão legítima e especificar quais as opiniões doutrinárias e jurisprudenciais sobre tais temas.

O segundo capítulo da pesquisa discorre sobre a evolução histórica do direito de família, tendo como foco a cultura ocidental, verificando como se deu o reconhecimento da família perante o Estado e a sociedade nos séculos anteriores, verificando o tratamento legal dispendido à família e a seus membros. Posteriormente, é abordada a evolução histórica do direito de família brasileiro, verificando a influência dos dogmas cristãos no Código Civil de 1916 e, por fim, a quebra destes dogmas com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Os atuais princípios do direito de família, enfatizando objetivamente os que tratam sobre a proteção dos direitos dos filhos, serão descritos e analisados no terceiro capítulo, reforçando a sua importância para o ordenamento jurídico pátrio e eficácia plena que, inclusive, é capaz de afastar a aplicabilidade de leis que se contraponham aos mesmos.

O quarto capítulo irá demonstrar que a moderna legislação civil reconhece como família todos os agrupamentos de pessoas ligadas, em comunhão de vida, pelo afeto. Ao conceituar as espécies de família reconhecidas pela lei, jurisprudência

e doutrina, de forma puramente ilustrativa, se observará que o único ponto de convergência entre estas é a existência da afetividade, visto que muitas delas não possuem a finalidade de procriação sexuada.

Será estudado com especialidade, o instituto jurídico da filiação, no quinto capítulo. Inicialmente, explicando como se dá o reconhecimento da filiação pelos meios voluntário e judicial, e, por fim, se conceituará e analisará com aprofundamento a filiação socioafetiva.

O sexto capítulo trata sobre o direito de sucessões, tendo como foco as regras que regem o a sucessão legítima. Ele fará a contextualização histórica do direito de sucessões no direito ocidental e no direito brasileiro, para assim, afirmar quais as regras que regem o direito das sucessões descritas no Código Civil de 2002.

O último capítulo utiliza toda a teoria coletada nos demais capítulos para demonstrar que, além da expressa igualização de todos os filhos perante a lei e o reconhecimento da paternidade socioafetiva pelo poder judiciário brasileiro, não há, no direito civil, qualquer norma que impeça que o descendente socioafetivo possa herdar os bens de seu ascendente, através da sucessão legítima, em pé de igualdade aos filhos biológicos.

A natureza da pesquisa foi qualitativa, porque analisou diferentes ideias e pontos de vista, buscando a obtenção de uma tese que se adequasse à realidade legal, fática e jurisprudencial.

O método utilizado foi o método dialético, vez que foram contrapostas as opiniões dos autores utilizados para encontrar uma tese que explique o fenômeno jurídico estudado. Como métodos auxiliares foram utilizados o histórico e o comparativo, visto que foram contrapostas e comparadas formas de pensar e legislações referentes a diferentes períodos históricos.

Os objetivos eram descritivos e explicativos, já que a partir da confrontação direta de ideias de vários pensadores do direito, surgirão conceitos, explicações e enunciados referentes à matéria abordada.

O local utilizado por esta pesquisa foi o levantamento bibliográfico, em razão de se tratar de estudo puramente teórico, no qual não serão necessários levantamentos de dados.

Por fim, no que tange à coleta de dados, tratou-se de pesquisa bibliográfica por constituírem os livros, quase que exclusivamente, a fonte de toda a tese neste projeto defendida.

É necessário garantir que o disposto na Constituição Federal seja plenamente aplicado. Estudar e definir a filiação socioafetiva, demonstrando o afeto como fato criador do direito à participação na sucessão legítima, é reafirmar que a vontade do constituinte originário, em igualar os filhos perante a lei, é superior à omissão legislativa infraconstitucional, que afasta garantias inerentes aos filhos nascidos da convivência afetiva e do amor mútuo existente entre pai e filho.

Mais que isso, esta pesquisa tem como desígnio principal demonstrar que a real paternidade nasce do afeto, trazendo justiça social a todos os filhos, independentemente de sua origem, garantindo que tenham acesso a todos os direitos inerentes aos filhos biológicos, além de assegurar que nenhum filho seja injustiçado por não ter sido concebido na constância do casamento ou por não possuir descendência biológica dos pais que o amam como se consanguíneo fosse.

Lutar pelo reconhecimento do direito à sucessão legítima do filho socioafetivo é garantir que o disposto na Constituição Federal seja plenamente cumprido, concretizando o princípio da dignidade da pessoa humana e impedindo que qualquer pessoa seja injustiçada por conta da sua origem genética, quando existente o vínculo afetivo essencial à plena comunhão de vidas, denominada família.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA

Um dos primeiros ensinamentos da sociologia moderna é que o ser humano é obviamente um ser social. As primeiras civilizações, mesmo sendo regidas pelo jusnaturalismo, viviam em clãs nômades, sem formação familiar, possuindo regras de organização social próprias de cada agrupamento tribal.

A primeira legislação a tratar especificamente sobre a família em uma estrutura não tribal é encontrada no Direito Romano. O surgimento da propriedade privada nesta cultura foi a principal justificativa para o surgimento da família monogâmica liderada pelo *pater familias*.

Esta buscou afastar a incerteza quanto à paternidade dos filhos, visando garantir a continuidade do nome pátrio e do legado da família, dando o poder da liderança sobre a família ao pai. O chefe desta aglomeração de pessoas ligadas pelo sangue, agora denominada família, detinha poderes sobre a vida e a morte dos membros, sobre a sua liberdade de ir e vir e sobre o seu patrimônio, conforme afirma Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.31):

No direito romano, a família era organizada sob o princípio da autoridade. O *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Para o direito romano, era considerada família apenas a pessoa vinculada pelo sangue ao seu progenitor, sendo apenas reconhecida por este ordenamento jurídico a chamada cognação. A pessoa adotada ou liderada pelo pai da família era intitulada como agnada, não sendo considerada parente, por não possuir ligação sanguínea com o *pater*, sendo juridicamente desprezada.

Durante a época do imperador Constantino, o avanço do cristianismo na cultura romana fez com que a família passasse a possuir uma conotação mais religiosa. Com o cristianismo, a filiação se tornou a concebida durante o casamento, imperando o princípio do *pater is este quem nuptiae demonstrat*, o qual imperou durante muitos séculos como um princípio absoluto. Os costumes e crenças cristãs acabaram por trazer a valorização do ser humano como membro da família, ocasionando uma diminuição da estrutura patriarcal e da finalidade patrimonial

desta, dando uma maior autonomia para a esposa e para os filhos, que agora podiam possuir e administrar patrimônio próprio.

Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano a concepção cristã de família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do *pater*, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os pecúlios castrenses (vencimentos militares). (GONÇALVES, 2014, p.31).

Na Idade Média, com a queda do império romano e a consolidação da cultura cristã na Europa, o casamento religioso se tornou o único modo de constituição familiar reconhecido pela lei, pela igreja e pela sociedade, fazendo com que os filhos não havidos na constância do casamento fossem considerados bastardos ou ilegítimos, mesmo que consanguíneos fossem, posto que a filiação se fundasse unicamente na presunção de paternidade advinda do casamento. Por conta disso, os filhos não havidos na constância do casamento não possuíam quaisquer direitos familiares, alimentares, patrimoniais, sucessórios ou de serem perfilhados.

Estas regras foram inspiração para o direito brasileiro e perduraram no direito civil brasileiro durante séculos, até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988.

## **2.1 Evolução Histórica do Direito de Família Brasileiro**

A legislação brasileira, no que tange ao direito de família e sucessões, tinha como base, até o ano de 1988, tanto o direito romano quanto o direito canônico. Esses ideais perduraram no Código Civil brasileiro de 1916, que reconhecia como ilegítimo o filho extramatrimonial, que deveria ser reconhecido juridicamente para adquirir direitos.

O Código Civil de 1916 proclamava, no art. 229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato, proibindo-se, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida. (GONÇALVES, 2014. p.28).

A evolução do pensamento filosófico, das ciências biológicas, dos movimentos sociais e políticos, das minorias sociais, juntamente com a crescente valorização dos direitos humanos, começaram a questionar os dogmas religiosos, trazendo nova roupagem à conceituação da família. Deste modo, houve o declínio do poder patriarcal, juntamente com uma supervalorização dos membros da família como pessoas humanas, independentes e merecedoras de tratamento humano digno.

Sem sombra de dúvida, o advento da Constituição Federal de 1988 foi a maior revolução do direito de família. Tendo como embasamento as diversas leis tímidas que foram surgindo no lapso temporal que compreende do Código Beviláqua até o ano de 1988, a *Lex Fundamentalis* brasileira de 1988 deu nova roupagem à entidade familiar, considerando-a a base da sociedade e dedicando especial proteção do Estado a esta, conforme se compreende da simples leitura do artigo 226 da Lei Maior Brasileira: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Dentre as principais mudanças trazidas pela Constituição de 1988, destacam-se o reconhecimento da União Estável e da família monoparental como entidades familiares, o reconhecimento da igualdade jurídica entre os cônjuges e, principalmente, a igualdade jurídica entre os filhos, sem qualquer preconceito de suas origens.

Inegável avanço trouxe o artigo 227, §6º da Constituição Federal à incessante busca pelos objetivos elencados no artigo 3º desta mesma carta constitucional, visto que a igualização de todos os filhos perante a lei garantiu que filhos nascidos de uniões estáveis, adotados ou havidos fora da constância do casamento passassem a ter o embasamento legal para buscar auxílio emocional e material de seus pais. O Estado, juntamente com a família, se tornou responsável por cuidar do desenvolvimento das crianças e adolescentes visando, *ipsis litteris*, a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”, objetivando “garantir o desenvolvimento nacional”, para enfim erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

O reconhecimento expresso desses direitos modificou os paradigmas do direito de família e das sucessões pátrio. Por isso, atualmente, todos os filhos são iguais perante a legislação. Assim, o direito reconhece diversos tipos de famílias e de filiações, independentemente se biológicas, jurídicas, ou socioafetivas.

As diversas mudanças principiológicas e ideológicas trazidas pela Constituição Federal trouxeram a necessidade do descarte do Código Civil de 1916 e da promulgação do Novo Código Civil de 2002, o qual reafirmou as garantias e direitos assegurados pela Carta Magna, pondo sob sua égide diversas formas de entidades familiares, incluindo a família socioafetiva, a qual se funda unicamente no laço de afeto existente entre seus familiares.

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988, com as inovações mencionadas, levaram à aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma “paternidade responsável” e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação de filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar, e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar. (GONÇALVES, 2014. p.33).

O Código Civil de 2002, totalmente inspirado no espírito de mudança intelectual, na justiça social e nos princípios insertos na Constituição da República de 1988, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, trouxe uma severa revolução aos institutos antes tutelados pelo Código Civil de 1916. Se anteriormente a lei diferenciava os tipos de filhos, conseqüentemente negando direitos aos que não se enquadravam em sua especificação legal. A atual legislação protege e garante direitos iguais a todos os tipos de filhos, tornando imoral e desnecessária a classificações destes em espécies ou gêneros para distingui-los para fins de garantia ou segregação de direitos.

O direito de família e, conseqüentemente, o instituto da filiação, adquiriram, no período pós-Constituição Federal, uma mutabilidade gigantesca, passando a se embasar muito mais em seus princípios do que na lei positivada em si. Por isso, faz-se mister o estudo dos princípios que regem o direito de família contemporâneo.

### 3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Princípios são regras bússola do ordenamento jurídico. Eles possuem alto grau de abstração e generalidade porque visam maximizar a aplicação de todas as normas pátrias. Com o neoconstitucionalismo e a aplicação hermenêutica do direito constitucional em todo o direito civil, os princípios constitucionais, e os que destes decorrem logicamente, passaram a possuir maior importância, irradiando seus ideais na norma civil, obrigando uma nova interpretação à lei ou tornando-a inaplicável, se incompatível com os ideais constitucionais.

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma obrigação positiva para a sua satisfação – passa a haver também uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional. (DIAS, 2015, p.51).

A partir do momento em que os direitos humanos e sociais são garantidos pela Constituição Federal, a sua execução e operabilidade não podem mais ser negados por qualquer norma infraconstitucional. O legislador é obrigado a se adequar e obedecer aos princípios constitucionais, não podendo negar direitos já garantidos.

#### 3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Maria Berenice Dias (2015) conceitua o princípio da dignidade da pessoa humana como o pilar de sustento da atual Constituição Federal, estando inserto no inciso III do primeiro artigo da atual *Lex Maxima*. É princípio amplo que orienta todos os direitos fundamentais e demais princípios. A dignidade humana transformou o direito civil patrimonialista em um direito civil-constitucional com foco na proteção do ser humano e a satisfação de seus direitos fundamentais.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2014), a dignidade da pessoa humana deve nortear o relacionamento entre pais e filhos e as decisões judiciais relacionadas ao reconhecimento da paternidade socioafetiva. Este princípio busca a criação do filho,

dentro de um ambiente afetivo e protetor, que garanta seu pleno desenvolvimento emocional e intelectual.

Todo o ordenamento jurídico pátrio, principalmente o direito de família e sucessões, é guiado pelo princípio da dignidade humana, tendo em vista o lugar de destaque que este princípio ocupa na Constituição Federal. Por isso, a proteção constitucional da família pelo Estado, a igualização de todos os filhos perante a lei e a garantia do direito de sucessão são apenas instrumentos para a efetivação deste princípio.

### **3.2 Princípio do pluralismo das Entidades Familiares**

Tendo como maior defensora Maria Berenice Dias, o Princípio do pluralismo das entidades familiares tem fulcro no artigo 226, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e defende que o Estado deve reconhecer e proteger todas as formas de família existentes, independente de estarem dispostas em lei.

Conforme o entendimento de FARIAS (2015), a norma constitucional, concernente à proteção da entidade familiar, é aberta, de forma a ser verdadeira “cláusula geral de inclusão constitucional”. Por isso, a interpretação dela deve ser suficiente para abranger as mudanças e avanços socioculturais, visando concretizar os direitos de todos os tipos familiares e dar-lhes devida proteção legal. Ela deve ser interpretada de forma a possuir a maior eficácia possível, maior alcançabilidade e maior abrangência fática, conferindo executoriedade plena ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O artigo 226, §§ 3º e 4º da Carta Magna, ao garantir proteção a famílias anteriormente desamparadas pela legislação nacional, reconheceu que o casamento se tornou mera solenidade para a construção de uma entidade familiar. Não é mais necessário o casamento para que uma espécie de família receba a proteção estatal. O rol de deste artigo é meramente exemplificativo, estando protegida toda entidade familiar que surja com base no afeto, deixando de ser o casamento o marco inicial da relação familiar.

### 3.3 Princípio da Igualdade Jurídica entre os Filhos

Também fundado na Constituição Federal, em seu artigo 227, §6º, o princípio da igualdade jurídica entre os filhos proíbe qualquer discriminação entre a filiação havida ou não na constância do casamento, tornando todos os filhos iguais perante a lei, independentemente de vínculo genético.

A partir dessas ideias, vale afirmar que todo e qualquer filho gozará dos mesmos direitos e proteção, seja em nível patrimonial, seja mesmo na esfera pessoal. Com isso, todos os dispositivos legais que, de algum modo, direta ou indiretamente, determinem tratamento discriminatório entre os filhos terão de ser repelidos do sistema jurídico (FARIAS, 2015, Pag. 102).

Esse princípio veio revolucionar todo o direito de família e a forma de tratamento jurídico dos filhos, extinguindo o pré-conceito institucionalizado e legalmente formalizado à época do Código Civil de 1916. Ele garante que todos os filhos, independentemente de sua origem, gozem dos mesmos direitos, proibindo, inclusive, que a legislação nacional faça qualquer distinção entre filhos por conta de sua forma de concepção ou de registro civil.

A classificação das espécies de filhos, baseada na concepção de família fundada pela igreja católica, sempre teve viés puramente patrimonialista, por buscar a manutenção da propriedade privada pertencente ao grupo familiar. A categorização, abraçada pelo antigo Código Civil, instituía plenos direitos aos filhos nascidos na constância do casamento, garantindo que os bens da família permanecessem dentro da mesma. Já os filhos extramatrimoniais, não possuíam quaisquer direitos provenientes da família, mesmo que biológicos fossem, visto que o critério para a proteção dos mesmos era o casamento.

Ocorre que o direito de família deixou de possuir finalidade patrimonialista. A lei e a doutrina não mais podem subdividir filhos em categorias como bastardos, legítimos, ilegítimos, adulterinos, incestuosos, biológicos e adotivos. Agora, todos são apenas filhos, conforme defendido por Gagliano (2016, p. 697), ao afirmar que: "Não há, pois, mais espaço para a distinção entre família legítima e ilegítima, existente na codificação anterior, ou qualquer outra expressão que deprecie ou estabeleça tratamento diferenciado entre os membros da família". A despatrimonialização do direito de família extinguiu por completo a discriminação

entre os filhos, garantindo direitos iguais, com base no que dispõe a Constituição Federal.

A importância desse princípio é tamanha, que a Declaração Universal de Direitos Humanos o considera um direito humano, gozando de todas as prerrogativas inerentes a esses, quando o destaca em seu artigo XXIV, 2: “Artigo XXIV, 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social”.

### **3.4 Princípio da Proibição do Retrocesso Social**

O princípio da proibição do retrocesso social estabelece que os direitos e garantias, historicamente alcançados, não podem ser limitados pelo legislador. Nenhuma lei pode instituir retrocesso aos ideais defendidos pela atual Lei Maior ou às suas garantias. Com base nesse princípio, não se pode dar tratamento diferenciado a institutos jurídicos os quais a Constituição Federal igualizou, como a filiação extramatrimonial, a união estável e a igualdade jurídica entre os filhos, por exemplo.

Esse princípio é de extrema importância, visto que existam legisladores que, movidos por preconceitos, paixões e religiões extremistas, buscam retirar as conquistas históricas alcançadas no âmbito do direito das famílias. Por exemplo, no dia 24 de Setembro de 2016, a Comissão Especial do Estatuto da Família na Câmara dos Deputados aprovou a redação do artigo 2º do Projeto de Lei nº 6.583/13, o qual define a família: “Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Observa-se nessa definição excludente, a expulsão de diversas entidades, atualmente tuteladas pelo direito de família, da definição de família. Por exemplo, irmãos que morem juntos não são mais considerados uma família. Um sobrinho que more com algum tio, também não será família. Além das famílias homoafetivas, que

são o principal alvo deste projeto de lei preconceituoso, teratológico e constitucionalmente natimorto.

### **3.5 Princípio da Afetividade**

O Princípio da Afetividade bebe da fonte da dignidade humana, sendo o princípio que embasa o atual direito de família e, conseqüentemente, a paternidade socioafetiva. O princípio do afeto, apesar de não estar explicitamente expresso na Constituição Federal ou na legislação civil, surge através da interpretação de diversos artigos de lei e de decisões judiciais, tornando claro o reconhecimento jurídico do afeto. Ainda neste sentido, a igualdade jurídica entre os filhos e o princípio do direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, são provas de que o afeto é princípio constitucional implícito e sustentáculo do direito de família. O direito civil agora defende pessoas e não o patrimônio destas.

Para Lôbo (2011), o princípio da afetividade possui uma definição diferente da descrita na doutrina majoritária. O autor afirma que o princípio acima citado trata do dever dos pais de prestar assistência moral e material a sua prole, mesmo que inexista o amor no fato real. Porém, em momento posterior, ao conceituar o princípio da solidariedade familiar, o autor defende que a família é instrumento de efetivação dos objetivos comuns, da felicidade de seus membros e da dignidade da pessoa humana, acabando por utilizar nomenclatura diferenciada para defender a mesma tese.

Outro autor a utilizar uma nomenclatura diferente para defender o mesmo preceito é Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.24). O doutrinador intitula este princípio como o “princípio da comunhão plena de vida baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes”, lecionando que a família não é mais uma simples aglutinação de pessoas que possuem consanguinidade e sim, a união de pessoas ligadas por afeto e amor. Surge, a partir dessa forma de visualizar a família, sua função social.

### **3.6 Princípio da Paternidade Responsável**

O princípio da paternidade responsável ensina que os genitores são legalmente responsáveis pela criação, proteção integral, ensino e garantia de direitos aos filhos, não importando se biológicos ou afetivos, reforçando a ideia de que “pai é quem cria”.

#### 4 ATUAL CONCEITO DE FAMÍLIA: RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PLURAIS

Anteriormente à promulgação da atual Carta Magna, conceituar a família era fácil, visto que para o artigo 229 do Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, era o casamento que criava a família: “Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354)”.

Hodiernamente, essa conceituação se tornou intrincada, visto que a Constituição Federal de 1988, ao reconhecer a pessoa humana como foco do ordenamento jurídico, colocou sob sua égide outras entidades familiares, dando reconhecimento e proteção estatal a estas. Por causa disso, relacionamentos antes marginalizados, como as uniões homoafetiva, e filiações antes não reconhecidas pela lei, como eram os filhos adulterinos, agora são juridicamente defendidos, possuindo todo o amparo legal e judicial necessário ao alcance de um pleno gozo de direitos. Por conta disso, é possível dizer que no atual contexto jurídico do direito de família, vivemos uma época de Famílias Plurais.

O atual conceito de família é, segundo Farias (2015, p.57):

*Trata-se de entidade de afeto e solidariedade, fundada em relações de índole pessoal, voltadas para o desenvolvimento da pessoa humana, que tem como diploma legal regulamentador a Constituição da República de 1988. Desse modo, a entidade familiar está vocacionada, efetivamente, a promover, em concreto, a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade.*

João Baptista Villela (1979), sendo um dos primeiros autores brasileiros, senão o pioneiro, a tratar sobre a mudança das características da família, utilizando legislação comparada, demonstrou que a paternidade tem teor muito mais jurídico do que biológico, vez que tanto a legislação da França quanto a Suíça utilizassem deste instituto visando unicamente o sustento alimentício da criança sem pai, independentemente da certeza do vínculo biológico.

Na Suíça, anteriormente ao Código Civil suíço de 1912, havia a responsabilidade civil solidária de todos os homens que tivessem mantido relações sexuais com a genitora da criança à data da concepção. Assim, não sendo possível

a identificação do pai biológico, todos os supostos pais deveriam prestar o sustento à criança.

Já na França, o artigo 342 do Código Civil francês, que trata sobre a ação para fins de subsídios, garante que a criança, cuja paternidade não se encontre legalmente estabelecida, possa reivindicar subsídios para aqueles que mantinham relações sexuais com a sua mãe à época de sua concepção. Este artigo possibilita, inclusive, que havendo mais de um suposto pai, a todos sejam pedidos os alimentos.

Este mesmo autor (VILLELA, 1979) demonstra que, para o Código Civil brasileiro de 1916, o vínculo sanguíneo também não importava. O método de consideração jurídica dos filhos legítimos privilegiava somente aqueles havidos na constância do casamento, mesmo que não houvesse qualquer vínculo sanguíneo com o chefe da família, existindo verdadeira presunção de paternidade. O laço genético nunca foi considerado fundamento para a existência da filiação. Não se permitia o questionamento se o marido era o pai biológico da criança nascida no bojo do matrimônio. Desde que existisse o casamento formalizado, haveria a presunção de paternidade, conforme leciona Stolze (2016, p. 707), quando afirma que: "Na primeira metade do século XX, vigente o Código de 1916, e ainda incipientes as técnicas científicas de investigação filial, a figura do pai quase que se confundia com a do marido".

Ainda hoje, para o direito civil brasileiro, a paternidade genética é desprezada para fins de prestação de alimentos aos filhos, visto que a súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça institua que: "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade". Não é necessária a confirmação da paternidade para a cobrança dos alimentos, basta a negativa do teste para que se inicie a cobrança destes.

A família matrimonial não é mais o perfil da sociedade brasileira. Reconhecer apenas a família surgida no berço do casamento civil ou religioso é fingir que relacionamentos não oficializados inexistem e deixar que injustiças sociais sejam asseguradas pelo direito. Reconhecer apenas a família nascida do casamento é permitir, por simples seleção legal, a marginalização de determinadas relações humanas, as quais possuem inegáveis efeitos jurídicos.

Assim, expressões como família marginal, ilegítima, espúria, impura, adulterina, informal, não mais servem, pois trazem um ranço discriminatório e estão banidas do vocabulário jurídico. Não podem ser utilizadas, nem com referência às relações afetivas, nem aos vínculos parentais. Seja em relação à família, seja no que diz respeito aos filhos, não mais se admite qualquer adjetivação. (DIAS, 2015, p.132).

O grande avanço trazido pela Carta Magna de 1988 reconheceu a existência de outras entidades familiares. Por isso, hodiernamente, conceituar a família se tornou um trabalho árduo, vez que o casamento tenha se tornado apenas mais uma das formas de constituição familiar.

Com base no estudo do vigente direito de família, verifica-se que o único elemento comum existente entre as múltiplas espécies familiares, atualmente reconhecidas pela doutrina e jurisprudência, é o vínculo afetivo que une as pessoas que as formam. Prova disso, é a definição de família dada pela lei Maria da Penha, em seu artigo 5º e incisos, a qual identifica como família qualquer relação íntima de afeto.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (sem grifo no original).

A simples leitura do atualíssimo artigo exposto deixa claro que a lei 11.340 de 2006 não faz distinção entre famílias para estender a sua proteção legal. Ela considera como família qualquer pessoa que seja ou se considere aparentada com outra, seja unida por laços sanguíneos, de afeto ou de afinidade, independentemente da orientação sexual. Observando isso, Dias (2015, p.153) defende que a dignidade da pessoa humana está embasando “verdadeira democratização dos sentimentos”, na qual a busca pela satisfação afetiva é o elemento ensejador da vontade livre de formar uma família, e não a sua formalização em cartório ou na igreja.

Apesar da transformação do conceito de família, faz-se academicamente interessante mencionar a classificação doutrinária de algumas espécies de família mais frequentes na sociedade brasileira, para que se verifique que o intuito da entidade familiar não é mais a procriação, e sim o alcance da dignidade da pessoa humana, através da comunhão de vidas.

#### **4.1 Família Matrimonial**

A família matrimonial nasceu dos dogmas da igreja católica, sendo o sacramento indissolúvel entre homem e mulher, abençoado por Deus. Suas finalidades eram a conservação do patrimônio, do nome da família e a procriação. Ele podia ser dissolvido pelo fato do desvirginamento de algum dos noivos anteriormente ao casamento, pela infertilidade de qualquer dos cônjuges ou pela impotência sexual do noivo.

No Código Civil de 1916, seu regime de bens obrigatório era a comunhão patrimonial total e a mulher era obrigada a adotar o sobrenome do marido. A promulgação da lei do divórcio, no ano 1977, trouxe, pela primeira vez no ordenamento pátrio, a possibilidade da dissolução do casamento, mudando o regime de bens para o parcial, desobrigando a esposa da adoção do sobrenome do marido.

Sob a vigência deste mesmo código, eram considerados filhos legítimos apenas aqueles concebidos na constância do casamento. Por isso, mesmo que existisse a consanguinidade, se a filiação surgisse fora da constância do casamento esta era considerada ilegítima, conforme o artigo 337 do revogado Código Beviláqua: “Art. 337. São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou nulo, se contraiu de boa fé”.

Esta estrutura familiar reinou soberana durante quase toda a história brasileira, só sendo modificada com a chegada da atual Constituição Federal, a qual fez com que o casamento deixasse de ser o único modo de formação familiar.

## **4.2 União Estável**

A união estável, até o ano de 1988, era denominada como família informal, sendo condenada pela cultura católica e marginalizada pela sociedade brasileira. Por conta disso, a família extramatrimonial não possuía reconhecimento pelo Estado ou pelo direito, recebendo a alcunha preconceituosa de relação adulterina ou de concubinato.

Perante a omissão legislativa específica, os juízes começaram a julgar o termino destes relacionamentos afetivos utilizando analogicamente institutos jurídicos de outros ramos do direito, como a dissolução de sociedade de fato, do direito comercial ou a indenização pelo serviço prestado, do direito do trabalho. Apesar disso, diante do vazio legislativo, o uso da analogia não garantiu o acesso aos direitos alimentares ou aos direitos sucessórios.

Durante a vigência do Código Civil de 1916, a legitimidade da filiação se condicionava ao estado civil de seus genitores. Assim sendo, a prole consanguínea nascida em relações extramatrimoniais era taxada socialmente por denominações pejorativas e não possuía qualquer amparo jurídico ou legal.

Se embasando na infinidade de direitos vilipendiados, na prática, pela discriminação legal, a Constituição Federal decidiu por igualar a União Estável, em direitos e deveres, ao casamento. Acarretando uma gigantesca revolução em todo o ordenamento civil brasileiro. A partir desse momento, as famílias pararam de necessitar da homologação do Estado para possuir direitos. Agora, o Estado é quem deve proteção especial a elas, independentemente da sua forma de surgimento.

## **4.3 Família Monoparental**

A família monoparental é a constituída por um dos progenitores e sua prole. Mães ou pais solteiros juntamente com seus filhos foram considerados família expressamente pelo artigo 226, §4º da Constituição Federal de 1988: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

A aceitação expressa do Estado de uma entidade familiar sem função de procriação sexuada, juntamente com o fato do parágrafo 3º do mesmo artigo haver reconhecido a união estável como entidade familiar, fez com que a família tradicional parasse de ser o padrão. Agora, as famílias são aquelas provenientes do mundo dos fatos e não da frígida lei.

#### 4.4 Família Homoafetiva

A família homoafetiva é aquela formada pela união estável ou casamento civil de duas pessoas do mesmo sexo.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, tendo como Ministro Relator Carlos Ayres Britto, reconheceu casais homossexuais como entidades familiares, garantindo sua proteção estatal e sua formalização em uniões civis.

Sobre o tema, o *Pretório excelso* decidiu, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF:

EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

**2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA.** O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. **Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de promover o bem de todos.** Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana norma geral negativa, segundo a qual

o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido. **Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade.** Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. **O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.** (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ac. Tribunal Pleno, ADIn 4277/DF, RI. Min. Carlos Ayres Britto, J. 5.5.2011, Dje 14.10.2011)”. (sem grifo no original).

A união homoafetiva, terminologia proposta por Maria Berenice Dias e ratificada pela Suprema Corte brasileira, foi expressamente reconhecida no julgado acima exposto. Neste, se reconhece que o intuito real da criação de uma família é o direito de buscar a felicidade, visando a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciado nos direitos constitucionais à intimidade e à privacidade, independentemente de sua orientação sexual.

Inclusive, com base no julgado alhures citado, o Conselho Nacional de Justiça baixou a Resolução nº 175, aonde, em seu artigo 1º institui: “Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”.

Se encontrando consolidado nos tribunais superiores brasileiros o reconhecimento da família homoafetiva, considerando-se que a decisão vincula toda a Administração Pública e órgãos do Poder Judiciário, o casamento civil e a união estável entre homossexuais, acarretam os mesmos efeitos jurídicos que o casamento e união estável heterossexual, não havendo qualquer distinção entre estes, para fins de direitos, deveres e obrigações.

#### **4.5 Família Mosaico**

A família mosaico consiste no casamento ou união estável onde cada integrante possui filhos concebidos anteriormente à constância da atual relação, seja ela um casamento ou uma união estável. Neste modelo familiar, o fato da filiação advir de outros progenitores não diminui o afeto existente entre pais e filhos ou entre irmãos, sejam consanguíneos ou socioafetivos.

#### **4.6 Família Adotiva**

A família adotiva consiste na relação de parentesco que surge do instituto jurídico da adoção. A adoção de crianças e adolescentes é regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente enquanto que a adoção de adultos é regida pelo Código Civil de 2002.

Não há qualquer discriminação entre filhos adotivos e filhos consanguíneos, visto que a constituição tenha expurgado qualquer forma de discriminação entre estes. O Caput do artigo 41 da Lei nº 8.069/90 torna indiscutível tal afirmação: “Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”. Com isso, fica clara a possibilidade de sucessão pelos filhos não genéticos, demonstrando que a sucessão não leva em conta os vínculos biológicos para fazer a vocação hereditária.

Tanto a Carta Magna quanto a lei infraconstitucional são expressas em expurgar qualquer forma de distinção entre filhos, não havendo mais motivos para denominar filhos como adotivos pelo fato destes não possuírem a mesma genética de seus pais, devendo ser chamados simplesmente de filhos.

#### **4.7 Famílias Paralelas ou Simultâneas**

A família simultânea ou paralela é aquela aonde um membro de um casamento ou união estável possui uma ou mais uniões estáveis públicas, notórias e fundadas no desejo de constituir família.

As famílias paralelas não se confundem com a bigamia, a qual consiste na homologação estatal de um segundo casamento, posterior a um primeiro matrimônio ainda em vigor. A bigamia é expressamente proibida pelo vigente Código Civil, em seu artigo 1.521, inciso VI: “Art. 1.521. Não podem casar: VI - as pessoas casadas”.

A lei civil nacional apenas proíbe a constituição de dois casamentos simultâneos, em nada impedindo a constituição de um casamento e de múltiplas uniões estáveis socialmente sabidas.

#### **4.8 Família Poliafetiva ou Poliamorosa**

Talvez uma das matérias mais atuais e controvertidas do direito de família, seja quanto à aceitação da existência de relações poliamorosas.

A relação poliafetiva consiste em uma união estável formada por três ou mais pessoas, em acordo de vontades.

Muito se discute, no ramo da psicologia, se é possível amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo. Enquanto isso, decisões judiciais vem acatando e negando tal tese, enquanto que alguns cartórios vêm oficializando esta modalidade de união estável.

Por fim, é indispensável citar a primeira união estável poliafetiva registrada em cartório no Brasil, a qual foi oficializada pelo Cartório de Notas da cidade de Tupã, no estado de São Paulo, em agosto de 2012.

#### **4.9 Família Anaparental**

Mais uma demonstração de que famílias não necessitam do elemento sexualidade para serem consideradas tais, a família anaparental consiste na reunião de familiares que possuem parentesco colateral, como por exemplo, irmãos ou primos, que tem como interesse prioritário na vida sob um mesmo domicílio, a busca por objetivos em comum.

#### **4.10 Família Socioafetiva ou Eudemonista**

A família Eudemonista é conceituada como aquela onde seus membros não se unem por ligações genéticas, e sim por vínculos afetivos interpessoais, buscando a felicidade em comum. O termo socioafetividade constitui-se no enlaçamento entre o fato social e à incidência em concreto do princípio jurídico da afetividade, acima descrito.

A família é sempre socioafetiva, em razão de ser grupo social considerado base da sociedade e única na convivência afetiva. A afetividade como categoria jurídica, resulta da transeficácia de parte dos fatos psicossociais que a converte em fato jurídico, gerador de efeitos jurídicos. Todavia, no

sentido estrito, a socioafetividade tem sido empregada no Brasil para significar as relações de parentesco não biológico, de parentalidade e filiação, notadamente quando em colisão com as relações de origem biológica (LÔBO, 2011, p.29).

Para as pessoas que compõe a família socioafetiva, a existência de laços consanguíneos é irrelevante, porque o amor e a vontade de conviver em comunhão de vidas é o suficiente para que se considerem parentes.

A filiação socioafetiva encontra sua fundamentação nos laços afetivos constituídos pelo cotidiano, pelo relacionamento de carinho, companheirismo, dedicação, doação, entre pais e filhos. Está cada vez mais fortalecida tanto na sociedade como no mundo jurídico, ponderando a distinção entre pai e genitor, no direito ao reconhecimento da filiação, inclusive no direito registral, tendo-se por pai aquele que desempenha o papel protetor, educador e emocional. (LIMA, 2011, p.1).

O afeto é o laço que une pessoas que não possuem qualquer parentesco ou descendência entre si, fazendo com que se amem e se respeitem, desejem dividir suas alegrias e tristezas, vitórias, derrotas e conquistas.

O ser humano, não é lógico e racional em sua totalidade, ele é guiado por sentimentos que o fazem tomar decisões fundadas unicamente na compaixão, solidariedade, afetividade e no amor. Não existem explicações biológicas, genéticas ou racionais para explicar o porquê de um ser humano acolher outro, como se adviesse de seu próprio material genético. Não existem fundamentos que descrevam com precisão científica o porquê do surgimento afetivo existente entre um pai e um filho. Tentar entender o porquê das pessoas se amarem é um assunto para os filósofos e psicólogos. A realidade é que as pessoas criam ligações emocionais irracionais e estas não podem ser ignoradas pelo direito. O amor liga os membros da família juridicamente, criando direitos, deveres e obrigações. Por isso, a lei jamais será capaz de regular todas as situações que podem surgir das paixões humanas, ocasionando uma omissão legislativa específica.

#### **4.11 Conclusão: o Afeto Como Fato que Fundamenta as Famílias Plurais**

Estudadas as espécies mais frequentes do gênero família, de forma meramente exemplificativa, fica cristalino que a Carta Cidadã reconhece e garante proteção estatal às plurais formas familiares. A família não necessita mais da

genética ou do casamento para ser considerada tal. O atual vínculo jurídico necessário é a prova da existência do afeto entre seus membros.

Inclusive, é indispensável citar que o direito a ter uma família é um direito humano, estando disposto no artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, não podendo ser restringido a qualquer pessoa por motivo de raça, nacionalidade, religião ou de sexualidade.

O reconhecimento e proteção das diversas formas de famílias é o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, externado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF:

EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

[...] 3. **TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA.** O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. **A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão família, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa.** Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. **Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por intimidade e vida privada** (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. **Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural.** Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ac. Tribunal Pleno, ADIn 4277/DF, RI. Min. Carlos Ayres Britto, J. 5.5.2011, Dje 14.10.2011)". (sem grifo no original).

Como visto no julgado citado, o conceito de família não pode mais ser interpretado em uma visão reducionista, aonde apenas seja considerada família, a reunião de pessoas surgida do casamento ou da união estável. A atual família brasileira, com base na interpretação neoconstitucionalista do Supremo Tribunal Federal, é todo núcleo doméstico que tenha como fundamento a concretização dos direitos fundamentais constantes na Carta Magna de 1988, independentemente se heterossexual ou homoafetivo, formalizado ou informalmente constituído, religiosa ou civilmente celebrado.

Com isso, garante-se que as famílias brasileiras possam gozar e reivindicar judicialmente todos os direitos inerentes às demais entidades familiares, visto que além de garantir expressamente a igualdade jurídica entre todos os filhos e entre o homem e a mulher, a Constituição Federal garantiu, implicitamente, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, a igualdade jurídica de todas as famílias.

O afeto é, sem dúvidas, o fato que une pessoas para que estas sejam consideradas uma família. A ausência de documentos ou registros em cartório não são suficientes para desfazer os laços surgidos do amor que ligam pai e filho, porque, como Gagliano (2016, p.709) afirma: "Independentemente do vínculo sanguíneo, o vínculo do coração é reconhecido pelo Estado com a consagração jurídica da 'paternidade socioafetiva'".

Dar-se-á escopo ao estudo e conceituação do instituto jurídico da filiação, para que assim seja possível conceituar, finalmente, a filiação surgida da família eudemonista, a filiação socioafetiva.

## 5 FILIAÇÃO

A palavra filiação é conceituada pelo dicionário como a relação de parentesco existente entre um filho e seus progenitores. Sob uma visão puramente biológica, pode ser conceituada como o surgimento de um novo ser humano a partir da fecundação de um óvulo por um espermatozoide. Já para o direito, esta conceituação não é tão simples, devido às diversas roupagens histórico-doutrinárias dadas pela lei a este instituto jurídico.

Até a promulgação da atual Constituição Federal, eram considerados filhos apenas os nascidos na constância do casamento. Para a lei, havia a certeza da maternidade por causa da notoriedade da gravidez e do parto, já quanto à paternidade, esta sempre era considerada incerta, conforme o brocardo latino, *mater semper certa est et pater is est quem nuptiae demonstrant*.

Como a gravidez é um fenômeno feminino e ostensivo, a responsabilidade social da mulher pela procriação sempre esteve razoavelmente acutelada. A do homem, cuja participação não deixava vestígios seguros, apenas estaria, caso o associasse à mulher o vínculo de justas núpcias (VILLELA, 1979, p.402).

Visando afastar a incerteza quanto à paternidade, inspirado no direito canônico, o legislador do Código Civil de 1916 diferenciou os filhos em legítimos ou ilegítimos, tendo como forma de diferenciação a ocorrência do nascimento no núcleo matrimonial. A filiação ilegítima ainda era subdividida em natural, adulterina ou incestuosa.

A lei fazia expressa discriminação dos filhos, tendo como critério a forma a qual estes eram concebidos. Os filhos ilegítimos não possuíam quaisquer direitos alimentares, sucessórios ou patrimoniais. Para que pudessem gozar de direitos, estes deveriam ser legitimados através do posterior casamento de seus pais ou reconhecidos à forma dos revogados Código Civil de 1916 e lei 883/49.

O artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988 e a expressa igualdade jurídica dos filhos, modificaram completamente o conceito de filiação, extinguindo as preconceituosas denominações dos filhos e garantindo o acesso de todos os filhos aos direitos provenientes da relação de parentesco. A filiação agora é conceituada como a relação jurídica existente entre pai e filho, não havendo diferenciações ou

qualificações de filhos, independentemente da forma do surgimento deste parentesco.

A igualdade de direitos dos filhos, independentemente de sua origem, tal como fixada na atual ordem constitucional, representa o último estágio da problemática e traduz tendência universal. Desse modo, derogam-se todos os dispositivos do sistema que façam distinção da natureza da filiação, ainda que essa revogação não tenha sido expressa. Assim, muitos artigos do Código Civil de 1916, do Estatuto da Criança e do Adolescente e de outros diplomas perderam eficácia. (VENOSA, 2013, p. 225).

O direito brasileiro reconhece e põe sob sua égide diversos tipos de filiação, garantindo direitos a estes inerentes. Seja a filiação biológica, que advém do sangue, independentemente da existência de casamento ou união estável; seja a filiação jurídica, surgida do reconhecimento da paternidade ou da adoção; ou a filiação socioafetiva, que é a surgida unicamente do afeto; todas sendo suficientes para a aquisição dos direitos, deveres e obrigações advindos da família.

Conceituada a filiação, faz-se indispensável explicar as formas de surgimento deste elo jurídico.

### **5.1 Modos de Nascimento da Filiação: Reconhecimento Voluntário e Investigação de Paternidade**

Devidamente explanado o atual conceito de filiação, conseqüentemente devem ser explicadas as formas de surgimento deste laço jurídico.

Apesar da expressa igualação dos filhos trazida pela Constituição Federal e da popularização do exame de DNA, o Código Civil de 2002 fez questão de reproduzir, em seu artigo 1.597, a presunção de paternidade dos filhos concebidos na constância do casamento. Acontece que esta presunção não possui a capacidade de criar qualquer tipo de discriminação, visto que o próprio código afirme expressamente que não há quaisquer diferenciações entre filhos havidos fora ou na constância do casamento, conforme se percebe no artigo 1.596 da mesma lei: “Art. 1.596. 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”.

A expressa letra da lei cessou a discriminação de filhos. Por isso a perfilhação ocorrerá de modo voluntário ou a partir do reconhecimento coativo judicial, conforme brilhantemente explica Salvo Sílvio Venosa:

De plano, temos de fixar que existem duas modalidades de reconhecimento: o voluntário ou espontâneo e o judicial ou coativo. O reconhecimento é espontâneo quando alguém, por meio de ato e manifestação solene e válida, declara que determinada pessoa é seu filho. O reconhecimento judicial decorre da sentença na ação de investigação de paternidade, na qual se reconhece que determinada pessoa é progenitor de outra. (VENOSA, 2013, p. 257).

Tendo como base a citação supracitada, vamos à diferenciação entre o reconhecimento voluntário de paternidade e o judicial.

### **5.1.1 Reconhecimento Voluntário de Paternidade**

O reconhecimento voluntário da paternidade se encontra regulado na lei 8.560/92, no Código Civil de 2002 e no artigo 26 da lei 8.069/90. A legitimidade para tanto é privativa de qualquer dos pais, desde que possuam idade superior a 16 anos, não sejam interditos e sejam possuidores de discernimento. É ato unilateral de caráter declaratório, salvo quando o filho que se deseje perfilhar possuir plena capacidade civil, situação esta em que será necessário o seu consentimento, conforme informa artigo 1.614 do Código Civil de 2002, que não passa de uma melhoria do artigo 4º da lei 8.560/92: “Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação”.

A filiação poderá ser reconhecida voluntariamente a qualquer momento, inclusive, pós-morte ou durante a gestação, conforme descrito no artigo 1.609, parágrafo único do Código Civil de 2002, vez que seja direito irrevogável, indisponível, personalíssimo e imprescritível.

A principal consequência do reconhecimento de paternidade é a declaração jurídica da existência de filiação entre pai e filho, que cria os direitos, deveres e obrigações inerentes à relação de paternidade. Surgem desta os direitos patrimoniais, alimentícios e sucessórios. Essa declaração opera efeitos *ex tunc, erga omnes*, não subordinados a termo ou a condição. Além disso, segundo o artigo

1.610 do Código Civil Brasileiro, o reconhecimento voluntário da paternidade é irrevogável, inclusive quando o testamento onde seja feito este ato for considerado nulo.

O artigo 1.609 do Código Civil, o qual reproduz exatamente o disposto no artigo 1º da lei 8.560/92, leciona que o reconhecimento voluntário da paternidade pode ser feito de quatro formas.

Art. 1º O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:  
I - no registro de nascimento;  
II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;  
III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;  
IV - por manifestação expressa e direta perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Em seu inciso I, afirma que o reconhecimento da paternidade se dará através do registro de nascimento, que se trata de manifestação espontânea da pessoa que comparece perante o cartório, na presença de testemunhas, e se declara pai da criança recém-nascida. O registro na certidão de nascimento se encontra regulado no artigo 51 e seguintes da lei de registros públicos.

Art. 51. Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro no cartório do lugar em que tiver ocorrido o parto, dentro de quinze (15) dias, ampliando-se até três (3) meses para os lugares distantes mais de trinta (30) quilômetros da sede do cartório.

Também poderá haver a declaração da filiação através de escritura pública ou escrito particular, conforme leciona o inciso II, do artigo 1º da lei de investigação de paternidade. Este inciso reconhece a perfilhação através de ato notarial ou escrito particular que explicita, de livre vontade, o interesse em se tornar pai.

O inciso III do artigo em foco, também reconhece a paternidade através de manifestação de última vontade, em qualquer modalidade de testamento, inclusive por codicilo. A nulidade do testamento só exclui esta última vontade se for comprovado verdadeiro vício de vontade.

Por fim, o inciso IV, admite que seja reconhecida a paternidade através de manifestação expressa e direta, perante o juiz. Possui efeito similar à escritura pública, vez que a manifestação seja feita perante pessoa possuidora de fé pública.

### 5.1.2 Reconhecimento Judicial de Paternidade: Investigação de Paternidade

O reconhecimento judicial da paternidade advém da interposição de ação de investigação de paternidade, a qual é regulada pela lei 8.560/92. São legitimados ativos para a propositura desta demanda o Ministério Público e o descendente que busca descobrir a sua origem genética.

O ordenamento jurídico nacional assegura o direito ao reconhecimento de suas origens biológicas como direito fundamental, indisponível, imprescritível e personalíssimo, conforme institui o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

Apesar de ser um direito personalíssimo, o Ministério Público possui a legitimidade para intervir quando for buscada a paternidade de criança recém-nascida que só possua a maternidade estabelecida em seu registro de nascimento. O *Parquet* possui a legitimidade para a interposição da ação de investigação de paternidade por conta de sua função constitucional de protetor dos interesses dos incapazes. O rito da, doutrinariamente intitulada por Venosa (2013), averiguação de paternidade oficiosa, está fundamentado no artigo 2º da lei de investigação da paternidade:

Art. 2º Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação.

§ 1º O juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída.

§ 3º No caso do suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro, para a devida averbação.

§ 4º Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

Conforme o artigo acima citado, quando presenciada a situação de criança registrada apenas no nome da mãe, o oficial de justiça informará ao juiz competente, dados quanto à identidade do suposto pai. O juiz notificará o suposto pai para que

registre a criança, sendo averbada a certidão de nascimento se o fizer, ou negar a paternidade. Se o suposto pai não se manifestar em 30 dias ou negar a paternidade, os autos serão remetidos ao *Parquet*, para que este interponha ação de investigação de paternidade.

Decidida a demanda da investigação da paternidade, independentemente se acionada pelo próprio descendente ou pelo Ministério Público, a sentença judicial produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário, conforme leciona o artigo 1.616 do Código Civil.

Art. 1.616. A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade.

O reconhecimento da paternidade, independentemente se voluntário ou judicial, constará no registro civil com o nome dos pais e dos avós, sem fazer qualquer menção à origem da filiação, conforme se depreende da leitura do artigo 5º da lei 8.560/92:

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

O artigo em destaque não deixa dúvidas de que não constará no registro de nascimento qualquer menção à origem, à natureza ou à forma pela qual surgiu a relação jurídica de filiação. Para Tartuce (2014, p.357), este artigo trata-se de materialização expressa do princípio da igualdade jurídica entre os filhos.

Diante da vedação de qualquer forma de discriminação, logicamente, não pode constar referência alguma a respeito da natureza da filiação, ou seja, se o filho é havido ou não do casamento (art. 5.º da Lei 8.560/1992). Na verdade, a possibilidade de distinção não deveria ser sequer cogitada.

Averbar-se-á o registro de nascimento, operando verdadeiro efeito retroativo, como se a filiação existisse desde o momento do nascimento, ensejando o ingresso no poder familiar e o acesso aos direitos alimentícios, patrimoniais e sucessórios.

Ao lado do caráter moral, o reconhecimento de filiação gera efeitos patrimoniais. Os filhos reconhecidos equiparam-se em tudo aos demais, no atual estágio de nosso ordenamento, gozando de direito hereditário, podendo pedir alimentos, pleitear herança e propor ação de nulidade de

partilha. Se o filho reconhecido falecer antes do autor da herança, seus herdeiros o representarão e recolherão os bens, por direito de transmissão, se a morte tiver ocorrido antes da partilha. O direito sucessório que se estabelece é recíproco entre pais e filhos. Houve também, em nossa legislação, um longo caminho para atribuir-se igualdade de direitos sucessórios aos filhos ilegítimos, matéria afeta a outro estudo. Enfatizaremos aqui, porém, que foi a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77) que atribuiu direito de herança reconhecido em igualdade de condições para filiação de qualquer natureza (art. 2º). (VENOSA, 2013, p. 276).

Por fim, interessante se faz destacar que o artigo 2º-A, da lei 8.560/92, incluído em 2009 pela lei 12.010, modificou o sistema probatório nesta espécie de ação, incluindo como provas da filiação quaisquer meios legais ou moralmente legítimos para a demonstração da filiação. Desta forma, além de incluir o exame de DNA em seu parágrafo único, o caput deste artigo admitiu a demonstração do estado de filiação através de quaisquer provas lícitas e legais, tornando muito mais simples a demonstração da existência de uma filiação socioafetiva.

## 5.2 Filiação Socioafetiva

Apesar de imperar em nosso ordenamento pátrio o princípio da igualdade jurídica entre os filhos, garantindo-se a todos os filhos os mesmos direitos, independentemente da origem desta relação jurídica, observa-se que essa garantia nasce justamente do fato de constar em cartório a relação de filiação.

Um dos pré-requisitos para o pedido de alimentos, por exemplo, é a prova do parentesco através de certidões, conforme se extrai da leitura literal do artigo 2º, §§1º e 2º da lei 5.478/68, a qual dispõe sobre a ação de alimentos.

Art. 2º. O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.

§ 1º Dispensar-se-á a produção inicial de documentos probatórios;

I - quando existente em notas, registros, repartições ou estabelecimentos públicos e ocorrer impedimento ou demora em extrair certidões.

II - quando estiverem em poder do obrigado, as prestações alimentícias ou de terceiro residente em lugar incerto ou não sabido.

§ 2º Os documentos públicos ficam isentos de reconhecimento de firma. (sem grifo no original).

Tendo sido reconhecida a paternidade, seja pela via voluntária ou pela via judicial, não há o que se questionar sobre o direito aos alimentos ou à sucessão. O artigo 1.603 do Código Civil, inclusive, afirma que a filiação é demonstrada a partir da certidão de nascimento constante no registro civil. Porém, quando a filiação for somente de fato, faltarão provas notariais da existência desta relação de filiação, o que ensejará a necessidade da interposição de ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva, para que seja possível pleitear os demais direitos decorrentes deste reconhecimento.

A filiação socioafetiva é conceituada como a posse do estado de filho, baseada no vínculo afetivo existente entre pai e filho, independentemente de laços biológicos ou de registro em cartório. Trata-se de laço profundo, fundado na vontade de viver sob um mesmo teto, baseada na dignidade da pessoa humana e no sentimento íntimo de paternidade.

Para João Baptista Villela (1979), talvez o pioneiro brasileiro na defesa da paternidade socioafetiva, o sangue não é o fator que fundamenta o instituto da família, ou que cria a paternidade, e sim o afeto. O doutrinador acredita que os laços de afeto e de doação são a prova da filiação, estando presentes em toda a história. Para demonstrar isso, em seu célebre artigo, utiliza a estória bíblica do julgamento proferido pelo rei Salomão, onde a verdadeira mãe era aquela que sacrificava sua vontade pelo bem de seu filho. Assim, é defendido que a família deixou de ser um instituto econômico e religioso, calcado no sangue ou na presunção de paternidade advinda do casamento, para ser uma comunidade calcada no afeto mútuo entre seus conviventes.

Segundo Farias (p.591), com base em Rodrigo da Cunha Pereira, a psicanálise acredita que cada pessoa ocupa um papel ou função social dentro da família. Nada impede que alguém que não seja o pai ou a mãe biológico ocupe essa função no funcionamento da entidade familiar. A função paterna, por exemplo, não sendo necessariamente exercida por um homem ou pelo pai consanguíneo, é tão estruturante para a personalidade individual do filho, quanto se fosse exercida pelo real progenitor. Inclusive, Farias (2015, p.591) explica que: “O pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar de pai (a função). É uma espécie de adoção de fato”.

O direito não possui a capacidade de prever ou normatizar todas as formas de relações humanas, por isso, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio do afeto, deve-se respeitar e assegurar a vontade livre e bilateral do exercício da filiação, insubordinadamente de qualquer oficialização ou registro desta, para atender ao melhor interesse da criança e do adolescente e ao princípio da igualdade jurídica entre os filhos. A norma não pode negar proteção a qualquer tipo de filiação, inclusive a simplesmente fática.

Não é utilizado processo de adoção para que haja o registro civil da filiação socioafetiva. Para que se possa fazer o reconhecimento desta modalidade de filiação é necessário o ajuizamento de ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva. A sentença declaratória proveniente deste processo possibilita a averbação do registro civil, com a inserção do nome do pai ou mãe socioafetivo e, também, torna possível a mudança do sobrenome para o almejado pelo filho, operando verdadeiro efeito retroativo aos documentos notariais.

Para que haja o reconhecimento judicial da paternidade socioafetiva é necessário, que seja demonstrada, através de quaisquer meios de prova admitidos em direito, a existência da posse do estado de filho.

A posse do estado de filho é conceituada, pela doutrina majoritária, como a recepção da posição social de descendente por uma pessoa em relação ao seu vínculo paternal com outra, independentemente da existência fática desta filiação civil ou biológica. É o conjunto de provas e fatos inerentes à demonstração da existência de um vínculo de parentesco. É a certeza do tratamento de pai e filho, que não se submete a termos ou condições. Decorre do conjunto de atos de afeição inerentes à paternidade, prestígio das pessoas ligadas pelo amor. É construção permanente de laços de afeto. Ela demonstra a relação de paternidade quando ausente qualquer outra prova documental ou notarial.

O doutrinador Lôbo (2010) defende que o estado de filiação, além de dever provar ser contínuo e notório, deve ser demonstrado por três requisitos: *Tractatus*, que é o comportamento de pai e filho, o *Nomen*, que se caracteriza pelo uso do nome da família e pela *Fama*, que é a reputação social de pai e filho. Para este autor, estes requisitos não são obrigatórios ou cumulativos, por não estarem normatizados, sendo criação puramente doutrinária. Tartuce (2014) ratifica os três

requisitos que demonstram a posse de estado de filho denominando-os como o tratamento afetivo existente entre pai e filho, a fama social da relação de paternidade e o uso do nome familiar, divergindo quanto ao supracitado autor quanto a este último requisito, afirmando que seja o único requisito subjetivo e dispensável para o reconhecimento da posse do estado de filho.

O primeiro requisito para a caracterização da paternidade socioafetiva se refere à vontade bilateral de pai e filho de o serem. Não basta que residam sob o mesmo teto ou que os alimentos sejam prestados. Para a caracterização deste requisito, indispensável é que seja demonstrado em juízo que ascendente e descendente se encontram unidos pelos mais puros laços de afeto, para tanto, sendo reconhecidos quaisquer meios de prova em direito admitidos.

Quanto ao requisito afetivo, Farias (2015, p.594) assevera que ele não se faz necessário no momento do ajuizamento da ação, visto que:

O laço socioafetivo depende, por óbvio, da comprovação da convivência respeitosa, pública e firmemente estabelecida. Todavia, não é preciso que o afeto esteja presente no instante em que é discutida a filiação em juízo. Não raro, quando se chega às instâncias judiciais, é exatamente porque o afeto cessou, desapareceu, por diferentes motivos (não sendo razoável discutilos). O importante é provar que o afeto *esteve presente durante a convivência*, que o afeto foi o elo que entrelaçou aquelas pessoas ao longo de suas existências.

A demonstração da fama social da paternidade pode ser comprovada em juízo através de simples prova testemunhal. Quando este segundo requisito se encontrar presente, as pessoas ao redor não chegarão nem a imaginar que aquela relação de filiação não é biológica.

Finalizando a tríade de requisitos, fala-se na dispensabilidade do uso do sobrenome familiar, visto que muitas vezes não há o reconhecimento voluntário da paternidade dos filhos socioafetivos, não tornando possível a modificação do nome constante nos documentos.

Apesar da aceitação doutrinária quanto ao uso dos três requisitos acima destacados para conceituar e comprovar a posse do estado de filho, Fachin (1992, p. 161) afirma que não é possível conceitua-la de forma perfeita, visto que:

Não há, com efeito, definição segura da posse de estado nem enumeração exaustiva de tais elementos, e, ao certo, nem pode haver, pois parece ser da sua essência constituir uma noção flutuante, diante da heterogeneidade

de fatos e circunstâncias que a cercam. [...] a tradicional trilogia que a constitui (nomen, tractatus e fama), se mostra, às vezes, desnecessária, porque outros fatos podem preencher o seu conteúdo quanto à falta de algum desses elementos.

Somente no caso concreto é possível definir e aferir critérios para o reconhecimento da socioafetividade. A demonstração da posse do estado de filho será feita de forma única para cada situação fática, tendo em vista a multiplicidade de variações familiares e suas particularidades. Inclusive, o artigo 1.605 do Código Civil de 2002 permitiu que a posse do estado de filho possa ser provada por quaisquer meios de prova admissíveis em direito, conforme se observa da leitura literal do artigo destacado:

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

No tocante ao prazo necessário para a caracterização da posse do estado de filho, este não existe na legislação pátria, sendo utilizado como parâmetro, por alguns doutrinadores e juízes, o período de cinco anos descrito no artigo 333 do Código Civil francês:

Art. 333. Lorsque la possession d'état est conforme au titre, seuls peuvent agir l'enfant, l'un de ses père et mère ou celui qui se prétend le parent véritable. L'action se prescrit par cinq ans à compter du jour où la possession d'état a cessé ou du décès du parent dont le lien de filiation est contesté.<sup>1</sup>

Este verbete da legislação civil francesa, utilizado em analogia pela doutrina e pela jurisprudência, em uma tradução literal significa que quando o estado de posse de filho é consistente, é legitimado para agir a criança, qualquer um de seus pais ou quem afirmar ser o seu verdadeiro pai. O prazo para acionar a justiça é de cinco anos a partir do dia em que o estado de posse de filho cessar ou da morte do pai, cuja filiação é contestada.

---

1

Art. 333. Quando a posse de estado é consistente com o título, só a criança pode agir, qualquer um de seus pais ou quem afirma ser o verdadeiro pai. A ação expira em cinco anos, a partir do dia em que o estatuto de propriedade cessou ou a morte do pai, cuja filiação é contestada.

A doutrina e a jurisprudência vêm entendendo harmonicamente que a perfilhação socioafetiva não pode ser considerada automática ou irrevogável, devendo ser analisado cada caso com base nos fatos, no melhor interesse da criança e do adolescente, na dignidade humana e na afetividade existente entre ascendente e descendente. Por exemplo, poderá haver o desfazimento da paternidade socioafetiva embasada em registro de nascimento falso ou errôneo, quando interposta ação vindicatória de filho. Porém, poderá ser mantida a paternidade falsa se provada a prevalência da socioafetividade sobre a paternidade biológica, perante o juízo.

Demonstrando a necessidade de observação de cada caso separadamente, o informativo número 400 do Superior Tribunal de Justiça trouxe brilhante solução à temática do confronto entre o crime de “adoção à brasileira” e a paternidade socioafetiva. Nesta, entende o Ministro Relator que, se caracterizada a paternidade socioafetiva, pode-se convalidar judicialmente o registro de nascimento proveniente da prática do crime disposto no artigo 242 do Código Penal.

#### ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

Na espécie, o *de cuius*, sem ser o pai biológico da recorrida, registrou-a como se filha sua fosse. A recorrente pretende obter a declaração de nulidade desse registro civil de nascimento, articulando em seu recurso as seguintes teses: seu ex-marido, em vida, manifestou de forma evidente seu arrependimento em ter declarado a recorrida como sua filha e o decurso de tempo não tem o condão de convalidar a adoção feita sem a observância dos requisitos legais. Inicialmente, **esclareceu o Min. Relator que tal hipótese configura aquilo que doutrinariamente se chama de adoção à brasileira, ocasião em que alguém, sem observar o regular procedimento de adoção imposto pela Lei Civil e, eventualmente assumindo o risco de responder criminalmente pelo ato (art. 242 do CP), apenas registra o infante como filho.** No caso, a recorrida foi registrada em 1965 e, passados 38 anos, a segunda esposa e viúva do *de cuius* pretende tal desconstituição, o que, em última análise, significa o próprio desfazimento de um vínculo de afeto que foi criado e cultivado entre a registrada e seu pai com o passar do tempo. Se nem mesmo aquele que procedeu ao registro e tomou como sua filha aquela que sabidamente não é teve a iniciativa de anulá-lo, não se pode admitir que um terceiro (a viúva) assim o faça. **Quem adota à moda brasileira não labora em equívoco. Tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, ultima o ato. Nessas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode valer-se de eventual ação anulatória, postulando desconstituir o registro. Da mesma forma, a reflexão sobre a possibilidade de o pai adotante pleitear a nulidade do registro de nascimento deve levar em conta esses dois valores em rota de colisão (ilegalidade da adoção à moda brasileira, de um lado, e, de outro, repercussão dessa prática na formação e desenvolvimento do adotado). Com essas ponderações, em se tratando de adoção à**

brasileira a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro de nascimento quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado. Após formado o liame socioafetivo, não poderá o pai adotante desconstituir a posse do estado de filho que já foi confirmada pelo véu da paternidade socioafetiva. Ressaltou o Min. Relator que tal entendimento, todavia, é válido apenas na hipótese de o pai adotante pretender a nulidade do registro. Não se estende, pois, ao filho adotado, a que, segundo entendimento deste Superior Tribunal, assiste o direito de, a qualquer tempo, vindicar judicialmente a nulidade do registro em vista da obtenção do estabelecimento da verdade real, ou seja, da paternidade biológica. Por fim, ressaltou o Min. Relator que a legitimidade *ad causam* da viúva do adotante para iniciar uma ação anulatória de registro de nascimento não é objeto do presente recurso especial. Por isso, a questão está sendo apreciada em seu mérito, sem abordar a eventual natureza personalíssima da presente ação. Precedente citado: REsp 833.712-RS, DJ 4/6/2007. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.088.157-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 23/6/2009). (sem grifo no original).

Com base nesse julgado, fica claro que quem registra filho que sabe não ser seu, o faz sem qualquer vício de vontade, formando uma paternidade socioafetiva que não pode ser revogada, salvo se ainda não tiver se constituído o vínculo afetivo. Depois de formado o laço de afeto, a filiação se torna irrevogável.

Porém, na hipótese em que a criança for sequestrada ou retirada de sua família consanguínea contra a vontade da mesma, não irá prosperar a tese da socioafetividade, conforme assevera Gagliano (2016, p.709):

Mas note-se que, na hipótese em que a família biológica seja impedida de manter o vínculo de afeto, como no caso do sequestro de uma criança, a teoria da filiação socioafetiva não deve ser reconhecida em favor daquele que subtraiu o menor de sua família natural.

Questão bastante controversa, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sempre se questionou qual filiação se sobreporia sobre a outra, caso entrassem em conflito, a socioafetiva ou a biológica. Observando-se essa discussão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema no Recurso Extraordinário 898.060. Em seu voto, o Ministro Relator Luiz Fux, seguido por Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cármen Lúcia, entendeu que:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO**

**CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES.**

[...]10. **A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber:** (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou **(iii) pela afetividade.**

[...]12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*).

13. **A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.**

14. **A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (*dual paternity*), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade.** Doutrina.

15. **Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).**

16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, **fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas conseqüências patrimoniais e extrapatrimoniais”.** (sem grifo no original)

No julgamento acima exposto, além de reconhecer a multiparentalidade como uma solução ao conflito entre paternidades, o Excelso Pretório reconheceu e fixou a tese de que a paternidade socioafetiva não precisa estar registrada em registro público para que filho e pai possam gozar de todas as suas consequências jurídicas, sejam patrimoniais ou extrapatrimoniais. Assim, fixou-se a possibilidade do filho socioafetivo suceder através da sucessão legítima, entre outros direitos inerentes à concretização da igualdade jurídica entre os filhos.

Quando decidida judicialmente a existência da paternidade eudemonista, e declarada em sentença transitada em julgado, surgirão para o filho e para o pai, com base no princípio da igualdade jurídica entre os filhos, os mesmos direitos, deveres e obrigações inerentes à paternidade biológica ou adotiva. Para o pai socioafetivo surge a obrigação de garantir o acesso do filho a todos os direitos descritos na Constituição Federal, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, além de surgirem para si os direitos patrimoniais ligados ao filho, o direito à sucessão e aos alimentos provenientes deste. Para o filho, surge a opção pela feitura ou alteração do registro civil, sem qualquer discriminação da origem do nascimento da paternidade, a opção da adoção do sobrenome dos pais afetivos, a inserção no poder familiar, o direito a alimentos e à sucessão, dentre outros.

O reconhecimento jurisprudencial e doutrinário da paternidade socioafetiva não visa extinguir ou substituir o instituto da adoção. Pelo contrário, são institutos jurídicos que não guardam quaisquer semelhanças teóricas. Enquanto a adoção busca criar uma relação de filiação e, conseqüentemente, direitos, possuindo a sua sentença, natureza constitutiva, o reconhecimento da socioafetividade visa confirmar a existência de uma relação de fato, garantindo direitos já existentes, possuindo natureza declaratória.

A filiação eudemonista cria laços de parentesco do filho socioafetivo com todos os parentes biológicos de seus pais, para fins fáticos e jurídicos. Inclusive, foi consolidada a possibilidade de interposição de ação alimentícia pelo parente socioafetivo, no Enunciado 341, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, o qual informa que: "Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar". Com isso, o filho socioafetivo pode pleitear

alimentos aos seus avós e irmãos socioafetivos, vez que esse direito inerente aos filhos biológicos, esteja resguardado pela igualdade jurídica entre os filhos.

Quando descoberta filiação sanguínea distinta da socioafetiva, não se pode impedir que o filho busque as suas origens genéticas, através de exame de ácido desoxirribonucleico em ação de investigação de paternidade. O conhecimento de suas origens biológicas é direito fundamental e concretização do princípio da dignidade humana. Tartuce (2014, p.372) não deixa dúvidas sobre o tema quando assevera:

Frise-se que o vínculo socioafetivo não afasta a possibilidade de o filho buscar a sua ascendência genética, o que é concretização do princípio de proteção da dignidade humana. Porém, repise-se que essa ação será julgada parcialmente procedente em relação ao pai biológico, somente para declarar tal vínculo. O vínculo de filiação, contudo, deve ser mantido com o pai socioafetivo que também é pai registral, para todos os fins, inclusive de alimentos e de sucessão. Eventualmente, pode-se admitir a multiparentalidade, conforme já defendido, o que parece ser uma excelente solução, especialmente se houver consenso entre as partes envolvidas.

A existência da paternidade socioafetiva não impede a busca pela verdade real. Porém, não é possível a destituição do vínculo de paternidade socioafetiva em prol da paternidade biológica quando esta busca possuir interesses meramente patrimoniais. Além disso, para que seja modificado o registro civil, deverá haver interesse inquestionável do autor da ação.

O reconhecimento da paternidade socioafetiva, além dos efeitos civis já esperados, acarreta consequências nos demais ramos do direito. A existência da paternidade em estudo foi utilizada, por exemplo, pelo Tribunal Superior Eleitoral para tornar inelegível o prefeito do município de Pau D'Arco no Piauí, conforme se observa na jurisprudência a seguir:

**EMENTA: RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA COMPROVADA. FILHO DE CRIAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 14, § 7º, CF/88. INELEGIBILIDADE CONSTITUCIONAL COMPROVADA. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E POLÍTICO NÃO PROVADO. COMPROVADA A RELAÇÃO SOCIOAFETIVA DE FILHO DE CRIAÇÃO DO PREFEITO ELEITO EM RELAÇÃO A SEU ANTECESSOR, IMPÕE-SE A APLICAÇÃO DA INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 14, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ART. 262, INCISO I, DO CÓDIGO ELEITORAL, COM A DESCONSTITUIÇÃO DOS MANDATOS DO PREFEITO E DO VICE-PREFEITO. RECURSO PROVIDO.**

[...] Sustentou-se, ainda, na inicial, **não haver "registro formal de adoção, mas o acervo probatório revela que o candidato eleito, ora recorrido, sempre foi tratado publicamente como filho, inclusive constando sua**

**fotografia em (fl. 714, verso) calendários referentes aos anos de 2004 e 2007 distribuídos no aludido município com felicitações à população nos anos imediatamente anteriores, constando a seguinte frase: o prefeito de Pau D'Arco do Piauí e seus filhos desejam à população um feliz natal".** O voto condutor do acórdão regional entendeu haver "provas suficientes para se chegar à conclusão da existência de uma paternidade sócio/afetiva envolvendo o candidato eleito de Pau D'Arco do Piauí, o Sr. Júnior Sindô e o ex-prefeito Expedito Sindô(fl. 714, verso)". **Consignou que as testemunhas afirmaram "essa concretude de relação de pai e filho entre o prefeito e o ex-prefeito, filho de criação",** entendendo comprovado que Júnior Sindô, **embora não seja adotado legalmente,** é reconhecido, na cidade de (Fábio Soares Cesário) Pau D'Arco do Piauí/PI, como filho (fl. 720) do ex-prefeito, Expedito Sindô. Destacou, ainda, **que o que o levou a formar essa convicção foram "os cartazes; o pai e os filhos nas fotografias; a fala das testemunhas, que, evidentemente, não se estendem em laudas, mas apontam: "foi criado", "viveu com ele"; "o nome, Júnior Sindô"(fl. 722).** Desse modo, **concluiu estar "satisfatoriamente provada essa relação jurídica de pai e filho adotivo, adoção de fato, posse de estado de filiação, entre Júnior Sindô e o ex-prefeito Expedito Sindô".**

[...] Recurso contra expedição de diploma. Adoção de fato. Inelegibilidade.

1. Para afastar a conclusão do TRE/PI, de que ficou comprovada a relação socioafetiva de filho de criação de antecessor ex-prefeito, seria necessário o revolvimento do acervo probatório, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. 2. **O vínculo de relações socioafetivas, em razão de sua influência na realidade social, gera direitos e deveres inerentes ao parentesco, inclusive para fins da inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal.** 3. A inelegibilidade fundada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal pode ser arguida em recurso contra a expedição de diploma, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, razão pela qual não há falar em preclusão. Recurso não provido.

(BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe: 5410103 PI, Relator: Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Data de Julgamento: 15/02/2011, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 55, Data 22/3/2011, Página 34).

Finalizando o tema, uma solução que vem sendo dada e bem aceita pela doutrina e pela jurisprudência, ao confronto entre a paternidade socioafetiva e a biológica, é o instituto da multiparentalidade, que consiste no registro civil do filho por mais de um pai ou mãe, garantindo o acesso deste ao gozo de ambas as paternidades, biológica e afetiva, além da garantia dos direitos oferecidos por estas, inclusive no caso de morte de algum dos pais, conforme se observa no julgado abaixo transcrito:

EMENTA: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de

parentes - A formação da família moderna não consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido.

[...] Pelo exposto, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso para declarar-se a maternidade socioafetiva de Vivian Medina Guardia em relação a Augusto Bazanelli Guardia, que deve constar do assento de nascimento, sem prejuízo e concomitantemente com a maternidade biológica.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 1.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Registro: 2012.0000400337. Apelação Cível n. 0006422-26.2011.8.26.0286, Comarca de Itu, Relator: Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior).

## 6 DIREITOS DE SUCESSÃO: CONCEITOS GERAIS

A palavra sucessão, advém do termo em latim *succedere*, o qual significa "vir ao lugar de alguém". Carlos Roberto Gonçalves (2014) divide o significado desta palavra em dois sentidos: amplo e restrito. Em sentido amplo, sucessão significa o ato de uma pessoa assumir o lugar de outra numa relação jurídica intervivos. Este vocábulo, quando aplicado em seu *stricto sensu*, significa o ramo do direito pelo qual há a transmissão dos ativos, passivos e obrigações do *de cujus* aos seus herdeiros. Seguindo a mesma forma de definição, Maria Helena Diniz (2014), define o termo sucessão em sentido amplo, como o ato de uma pessoa tomar para si a titularidade de um direito anteriormente pertencente a outra. Já em sentido restrito, significa a transferência dos bens de uma pessoa a seus herdeiros, em forma de herança, em consequência de sua morte. Observando que a doutrina não diverge quanto à definição da palavra sucessão, torna-se fácil definir o significado do direito das sucessões.

O conceito de direito das sucessões, é traduzido como o complexo de disposições, ou regras, que orientam a transmissão dos bens do falecido, contabilizando seus ativos, passivos e obrigações não personalíssimas, diretamente para os seus herdeiros. Assim, a partir do exato momento da morte do autor da sucessão, o herdeiro passa a figurar na posição jurídica do antigo titular do direito, visando a não extinção das relações jurídicas firmadas em vida pelo falecido.

Venosa (2015, p. 6) conceitua a herança como "o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido". Além disso, ele também diferencia a herança da sucessão. A herança é o total do patrimônio do falecido, incluindo ativos e passivos, enquanto a sucessão é o ato de tomar para si a posição jurídica outrora pertencente ao defunto.

A lei que regerá a sucessão, conforme dispõe a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, dependerá do local onde era domiciliado o autor da sucessão, independentemente da situação dos bens, conforme dita o artigo 10 desta lei e seus parágrafos:

Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

§ 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus.

§ 2º A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder.

O artigo acima exposto visa impedir conflitos de norma internacional privada concernente às legislações sucessórias. Caso o estrangeiro domiciliado no Brasil possua bens situados nele, aplicar-se-ão as regras do direito sucessório pátrio, conforme o §1º do artigo em destaque. Ademais, as regras que regulam a capacidade para suceder serão as do domicílio do herdeiro ou legatário.

A abertura da sucessão se dá com a morte do *de cujus*. Neste exato momento opera-se a *Saisine Hereditatis*, conforme dita o artigo 1.784 do Código Civil, que é o instituto fictício jurídico pelo qual se transmite instantaneamente todos os direitos, deveres e obrigações do morto para seus herdeiros no momento do seu falecimento.

O Código Civil abomina qualquer tipo de *pacta corvina*, proibindo que a herança de pessoa viva seja objeto de qualquer tipo de contrato ou negócio jurídico, conforme impera o brocardo latino *viventis nulla est hereditatis*, consolidado no artigo 426 da Lei nº 10.406/02: “Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”.

O conteúdo do direito de sucessões no Brasil é ditado pelo Código Civil nacional, o qual divide a sucessão em duas formas, conforme disposto no artigo 1.786: “Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. Existem, portanto, a sucessão legítima e a sucessão testamentária em nosso ordenamento.

A sucessão legítima é a modalidade regra eleita pelo Código Civil. Ela é o padrão a ser seguido sempre que o defunto não tiver feito testamento ou este testamento for invalidado, nulo ou caducar. Diniz (2014, p.29) explica o motivo desta preferência legal à sucessão legítima:

Predomina, na tradição do nosso direito das sucessões, a sucessão legítima, em razão da marcante influência do elemento familiar na formação

desse ramo do direito entre nós. A sucessão legítima é a regra, e a testamentária, a exceção.

Esta modalidade de sucessão impõe que a herança seja transmitida seguindo a ordem de vocação hereditária presente no artigo 1.829 deste mesmo código, ditando quem são os herdeiros que possuem a preempção hereditária.

O direito das sucessões disciplina, portanto, a projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desaparecimento física da pessoa, a seus sucessores. A primeira ideia, com raízes históricas, é de que a herança (o patrimônio hereditário) transfere-se dentro da família. Daí, então, a excelência da ordem de vocação hereditária inserida na lei: a chamada "sucessão legítima". O legislador determina uma ordem de sucessores, a ser estabelecida, no caso de o falecido não ter deixado testamento, ou quando, mesmo perante a existência de ato de última vontade, este não puder ser cumprido (VENOSA, 2015, p.5).

Já a sucessão testamentaria, ocorrerá quando o defunto houver produzido documento informando suas últimas vontades, independentemente se o testamento for público, cerrado, particular, marítimo, aeronáutico ou militar. Nesta modalidade de sucessão, o autor dispõe quem serão os seus herdeiros quando advier a sua morte e quais bens ou porcentagens lhes serão legados. Apesar desta aparência de desapego à ordem vocacional hereditária legal, o testador é obrigado, se possuir herdeiros necessários, a dispor metade de seus bens para estes, além de observar as regras legais da meação, concernente ao regime de separação parcial de bens da união estável ou o regime de separação de bens adotado no casamento, sendo o testamento inválido se não os fizer.

É possível ainda que a sucessão ocorra utilizando simultaneamente as regras da sucessão legítima e da testamentaria. Quando o testador dispuser apenas de parte dos seus bens em testamento, o restante do patrimônio será partilhado seguindo a regra do artigo 1.829 do Código Civil.

Destrinçadas a definição, conteúdo e regras gerais do direito de sucessões, far-se-á uma breve excursão pela evolução histórica deste ramo do direito, visando demonstrar as razões de sua existência.

## **6.1 Evolução Histórica do Direito Sucessório**

O direito sucessório surgiu visando a continuidade da família e da religião à

qual esta se filiava. Em Roma, na Grécia e na Índia, os familiares cultuavam seus antepassados mortos e deuses em cultos domésticos. Por isso, os herdeiros eram encarregados da manutenção desse culto no bojo da família, sendo o filho primogênito, o sacerdote da religião caseira.

A primeira codificação formal do direito à sucessão surgiu na sociedade romana e regulamentava a transmissão da riqueza do líder da família a seu primogênito, dotando-o com o pátrio poder, para que este perpetuasse o *nomen* familiar perante os povos livres e escravos, a honra e a memória de seu pai e preservasse o culto doméstico de seus deuses e mortos. Esta não buscava proteger os membros da família e sim, o patrimônio desta. Já as filhas do *de cuius* não possuíam quaisquer direitos hereditários, visto que ao casar passassem a pertencer a outra família, deixando de pertencer à sua de origem.

Assim, a aquisição da propriedade fora do culto era exceção. Por essa razão, o testamento sempre foi muito importante em Roma e nos demais povos antigos, assim como o instituto da adoção. A morte sem sucessor traria a infelicidade aos mortos e extinguiria o lar, segundo acreditavam. Cada religião familiar era própria e específica de cada família, independia do culto geral da sociedade. Por meio da adoção e do testamento, o romano impedia que se extinguisse a religião (VENOSA, 2015, p.3).

A lei das doze tábuas concedeu total liberdade para que o *pater familias* fizesse seu testamento. Não o fazendo, a sucessão seguiria a seguinte ordem hereditária: *sui*, *agnati* e *gentiles*. Os herdeiros *sui* eram os filhos, netos e a esposa. Os *agnati* eram parentes mais próximos, como tio, sobrinho e irmão consaguíneo, e os *gentiles* eram os parentes mais distantes.

O código Justiniano modificou a vocação hereditária, baseando-a somente no parentesco natural. A ordem priorizou os descendentes, depois os ascendentes, em concurso com os irmãos bilaterais, os irmãos consanguíneos ou uterinos e, por fim, outros parentes colaterais.

A cultura romana era adepta da sucessão testamentária. Já na germanica, os testamentos não existiam, fundando-se a sucessão unicamente na consanguinidade. No direito francês, desde o século XIII, fixou-se o *droit de saisine*, que era a recepção de pleno direito, pelos herdeiros legítimos, naturais e o cônjuge, dos bens, direitos e obrigações do falecido.

Com a revolução francesa, baseando-se nos ideais iluministas, aboliu-se o

direito de primogenitura e o privilégio hereditário masculino. Fundou-se nova motivação para a transmissão hereditária: a perpetuidade do direito de propriedade privada.

O princípio de *saisine* foi introduzido no Brasil no Código Civil de 1916, aonde também houve a limitação dos parentes colaterais, sendo considerados colaterais os parentes até o 6º grau colateral. Posteriormente a isso, o Decreto-lei 9.461/46 reduziu os colaterais até o 4º grau, o que é mantido até os dias atuais.

Observa-se o início do reconhecimento estatal brasileiro do princípio da igualdade jurídica entre os filhos na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, quando, em seu artigo 126, reconheceu que os filhos naturais possuem os mesmos direitos que os filhos matrimoniais, desde que reconhecidos, conforme se percebe da leitura literal do artigo: “Art 126 - 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”. Apesar de não ter protegido filiações de outras origens, além de não possuir a mesma autoaplicabilidade que a norma contida na *Lex Maxima* pátria atual, essa constituição demonstrou que os direitos sucessórios não mais se atrelavam ao casamento ou à concepção dele advinda, e sim, ao reconhecimento da existência de uma relação de filiação.

A Carta Magna de 1988 trouxe duas revoluções ao direito sucessório: a igualdade jurídica entre os filhos, independentemente de sua origem, para fins de direito de família e e sucessões, com fulcro em seu artigo 226, §7º, e a transformação do direito de herança em garantia fundamental, estando descrito no artigo 5º, XXX da Constituição Federal.

Analisando a evolução histórica desse ramo do direito civil, é fácil perceber que as antigas motivações para o direito sucessório não mais imperam na hodierna sociedade. Inicialmente, o fundamento do direito das sucessões era a religião caseira e a manutenção do status da família. A propriedade e o patrimônio pertenciam à família e visavam a manutenção desta, que era representada pela figura do varão, o qual era chefe e sacerdote do culto doméstico.

O surgimento da propriedade privada e o afastamento dos valores patriarcais familiares e religiosos, tornaram a sucessão acessível às mulheres, aos cônjuges e

companheiros, aos colaterais e, principalmente, a todos os filhos, independentemente da forma do surgimento desta filiação. Apesar de discussões doutrinárias, entende-se que a sucessão se dá pelo interesse mútuo da sociedade e do Poder Público em conservar a propriedade privada.

## **6.2 Sucessão Legítima dos Descendentes: Regras e Ordem Vocacional**

Não existem dúvidas de que a liberdade para testar torne simples a transmissão dos bens do *de cujus* para a sua filiação eudemonista. O testamento traz liberdade ao testador de escolher quem serão seus herdeiros e legar-lhes seus bens. Porém, quando impossível a sucessão testamentária, devido à inexistência de declaração de última vontade, será necessário ao filho socioafetivo que se encontrar obstruído de herdar, por conta dos demais herdeiros, que ingresse com ação de reconhecimento da paternidade socioafetiva cumulada com petição de herança.

Já tendo sido definido o conceito de sucessão legítima, importa estudar as regras que ditam a ordem vocacional, para que seja demonstrada, *in fine*, a possibilidade de sucessão legítima por herdeiro socioafetivo.

A ordem vocacional, descrita no artigo 1.829 do Código Civil, utiliza como base para a sua descrição as relações de parentesco dispostas nos artigos 1.591 a 1.595 desta mesma lei, criando linhas, classes e graus de parentesco.

Linha de parentesco é o agrupamento de pessoas que descendem de um mesmo genitor. O artigo 1.591 do Código Civil define o parentesco em linha reta como “as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes”. O artigo subsequente dá a definição de parentesco colateral como as pessoas que descendem de um só genitor, sem possuírem descendência ou ascendência direta entre si, até o 4º grau.

Os graus são a contagem das gerações que separam os parentes. O método utilizado para a contagem dos graus de parentesco está definido no artigo 1.594 do Código Civil: “Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente”.

Já a classe de herdeiro é a separação dos sucessores por semelhanças entre si existentes. São classes de herdeiros os descendentes, os ascendentes, o cônjuge ou companheiro e os colaterais.

Além disso, entre as classes de herdeiros, existe a diferenciação entre herdeiros necessários, que compreendem os descendentes, ascendentes e o cônjuge ou companheiro, e os herdeiros facultativos, que são os colaterais. O artigo 1.845 do Código Civilista destaca quem são esses herdeiros: “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

Observa-se que o artigo 1.834 do Código Civil de 2002 comete um equívoco ao afirmar que descendentes podem são divididos em classes, conforme *ipsis litteris*: “Art. 1.834. Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes”. Na verdade, os descendentes já são uma classe. Por isso, a interpretação correta para o artigo em destaque, é que todos os descendentes possuem os mesmos direitos sucessórios.

Conceituadas linhas, classes e graus de parentesco, passa a ser possível informar que existe uma presunção legal da afetividade, onde, na ausência de testamento, a lei presume que a proximidade dos graus e linhas de parentesco é a regra que dita a ordem de preferência dos herdeiros. Nesta disposição, a existência de herdeiro numa classe mais próxima exclui o chamamento à sucessão da classe seguinte. Deste mesmo modo, os herdeiros de grau próximo, dentro de uma classe, excluem da sucessão os de grau distante. Segundo Tartuce (2010, p.140), essa regra impera há milênios:

Na realidade, a regra é muito antiga e já na Lei das XII Tábuas de 450 a. C., dentro da segunda classe de herdeiros, os *agnados* (que não se encontravam sob o pátrio poder – *pátria potestas do de cujus*), de grau mais próximo, excluíam os de grau mais remoto.

A exceção à regra da exclusão de graus e classes mais distantes é o fato do cônjuge ou companheiro concorrer diretamente com os descendentes ou ascendentes na vocação hereditária. Assim, existindo cônjuge ou companheiro, a herança será repartida, simultaneamente entre este e os filhos do falecido.

As regras sobre a vocação hereditária são de ordem pública, insuscetíveis de alteração por iniciativa de quem quer que seja, dado que a matéria sucessória está ligada à proteção da família e esta é uma instituição fundamental da sociedade. Nos limites da lei, possível sim a prevalência da

vontade do titular do patrimônio, mas apenas por testamento (NADER, 2010, p.145).

A vocação hereditária está descrita no artigo 1.829 do Código Civil e rege toda sucessão por morte *ab intestato*:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:  
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;  
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;  
III - ao cônjuge sobrevivente;  
IV - aos colaterais.

A ordem de preferência da transmissão dos bens privilegia, imediatamente, os descendentes, em concorrência com o cônjuge. Venosa (2015, p. 129) acredita que a ordem vocacional legal favoreça a prole do falecido com base em uma presunção legal de afeto, quando afirma:

A lei, ao colocar os descendentes em primeiro lugar na sucessão, segue uma ordem natural e afetiva. Normalmente, os vínculos afetivos com os descendentes são maiores, sendo eles a geração mais jovem à época da morte.

Inexistindo descendentes, a herança será destinada aos ascendentes, também em concorrência com o cônjuge ou companheiro.

Se inexistirem as duas classes de herdeiro anteriores, o cônjuge ou companheiro terá direito a herdar a totalidade da herança.

E, inexistindo descendentes, ascendentes ou cônjuge, a herança será partilhada entre os colaterais do defunto, seguindo as regras previstas do artigo 1.839 ao 1.843 do Código Civil de 2002.

Ainda assim, se inexistirem todas as classes de herdeiros descritas no artigo 1.829 do Código Civil, a herança será considerada vacante, sendo destinada ao município, ao Distrito Federal ou à União, se domiciliado o defunto em território federal, conforme leciona o artigo 1.844 da mesma lei.

Interessante destacar que a redação do artigo 1.593 do Código Civil, ao definir o parentesco civil como aquele surgido por qualquer origem, igualou o direito à sucessão legítima de todos os descendentes, conforme se observa a seguir: “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra

origem”. Assim, qualquer parentesco que não advier da consanguinidade, advindo conseqüentemente de outra origem, será civil. Ratificando essa interpretação legal, o Enunciado 256 aprovado na III Jornada de Direito Civil afirma que: “A posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

O art. 1834 do Código Civil prevê a igualdade de direitos entre os descendentes de mesmo grau na sucessão de ascendente. Não há, pois, qualquer distinção entre parentesco biológico ou civil, não só para efeitos sucessórios, mas para todos os fins de direito (NADER, 2010, 164).

Juntamente a isso, o artigo 1.834 do Código Civil, apesar de seu texto mal redigido, ao falar de descendentes em *lato sensu*, engloba todos os tipos de filiação, garantindo que possuam os mesmos direitos quando em um mesmo grau se encontrem. A redação encontrada nesse artigo é uma alusão direta ao artigo 227, §6º da Carta Magna de 1988.

O art. 1.843 do Código Civil em vigor, sem correspondente no Código Civil de 1916, determina que “os descendentes da mesma classe tem os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes”. É evidente a inutilidade do dispositivo, isso porque todos os descendentes estão na mesma classe. Portanto, a leitura que deve ser feita do dispositivo é a seguinte: todos os descendentes têm iguais direitos. A regra decorre da Constituição Federal, que em seu art. 227, §6.º, proíbe qualquer discriminação entre os filhos, sejam eles advindos de casamento, de união estável ou de adoção, não se pode admitir em hipótese alguma, a utilização das expressões filhos incestuosos ou adulterinos, terminologia arcaica e totalmente condenável (TARTUCE, 2010, p. 150).

Assim, todos os filhos são iguais perante a lei, independentemente da forma pela qual surgiu essa relação de parentesco, possuindo os mesmos direitos no que tange à participação na sucessão legítima.

## 7 CONCLUSÕES

Ao trazer o princípio da igualdade como um direito fundamental, em seu artigo 5º Caput, a Carta Magna expurgou discriminações seculares, tornando todas as pessoas iguais perante a lei, demonstrando que o objetivo central do neoconstitucionalismo é a efetivação da dignidade humana. O princípio da dignidade da pessoa humana, valor máximo de nosso ordenamento pátrio, não pode ser cerceado por qualquer autoridade coatora que exija o registro público da relação de paternidade ou por qualquer legislação defasada.

A legislação nacional, apesar de caminhar em passos lentos, vem começando a aceitar a existência de famílias plurais, as quais também possuem a proteção especial do Estado. Deste modo, a paternidade socioafetiva é uma realidade que não pode ser menosprezada, conforme demonstra a jurisprudência brasileira.

Termos como “honra” da família, pátrio poder e filiação ilegítima se perderam no tempo. O fundamento ensejador da família se modificou com a constituição brasileira de 1988, deixando de ser a proteção patrimonial para se tornar a proteção da dignidade da pessoa humana e a devida formação das pessoas que compõe a família. A família é, segundo a Constituição Federal de 1988, a base da sociedade, recebendo proteção especial do Estado, de modo a garantir a felicidade e o desenvolvimento dos seus membros.

Apesar de o princípio da afetividade estar implícito em nossa Carta Magna, a doutrina e a jurisprudência brasileira visualizam o afeto como um fato jurídico demonstrável e mensurável, capaz de trazer relevantes e inegáveis consequências ao mundo dos fatos e ao do direito. Prova disso é a modernidade da legislação concernente à sucessão, a qual, ao definir o parentesco civil como aquele nascido de qualquer origem, abarca, inclusive, os filhos que não possuem o nome de seus pais socioafetivos em seu registro civil ou qualquer registro de filiação notarial.

O art. 1.834 do presente Código coroa a igualdade de filiação ao estipular que os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes. O texto não está muito claro. Na verdade, os descendentes já são de uma mesma classe. O Projeto nº 6.960 explicou melhor a intenção do legislador ao acrescentar que os descendentes do mesmo grau, qualquer que seja a origem do parentesco, têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes (VENOSA, 2015, p. 136).

A redação do artigo 1.593 do Código Civil, juntamente com o Enunciado 256 da III Jornada de Direito Civil, a qual afirma que: “A posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”, concomitantemente com o a interpretação neoconstitucional do artigo 1.834 do mesmo código, trouxeram plena executoriedade ao princípio da igualdade jurídica entre os filhos quando aplicada ao direito sucessório. Não há mais de se discutir se o filho socioafetivo possui o direito a herdar através da sucessão legítima, visto que, sendo todos os filhos iguais perante a lei, este possui os mesmos direitos de sucessão que seus irmãos não biológicos.

Importante destacar-se que a Lei Civil não distingue, para fins sucessórios, os parentes *consanguíneos* ou *cognados* dos civis. A classificação estigmatizante do passado, entre parentesco legítimo e ilegítimo, está inteiramente ultrapassada. Não há qualquer distinção entre prática entre filhos nascidos no casamento ou fora dele, paralelamente ou não. Filho biológico, adotivo ou socioafetivo sucedem em absoluta igualdade de condições. Quanto ao último, a matéria não se acha explícita na Lei Civil, mas vem sendo reconhecida no âmbito doutrinário e em julgados dos tribunais. Exemplo do parentesco socioafetivo é o existente entre pais e filhos de criação. É o vínculo, igualmente, que une o filho nascido de inseminação artificial heteróloga, mediante gameta masculino fornecido por pessoa estanha, mas com autorização do marido. Entre este e o ser concebido o parentesco será socioafetivo, ou seja, o marido será o pai da criação nascida nestas condições (NADER, 2010, p. 164).

O julgamento do Recurso Extraordinário 898.060, pelo Supremo Tribunal Federal, ao fixar a tese de que o filho socioafetivo, independentemente de registro público goza de todos os direitos inerentes aos filhos, extinguiu qualquer dúvida quanto à possibilidade do filho socioafetivo herdar através da sucessão legítima, em plena igualdade a qualquer outro filho.

Negar o direito sucessório a um filho criado no calor do seio familiar, em um âmbito de igualdade de tratamento e respeito, por conta da ausência de um frio pedaço de papel cartorário, se mostra uma barbárie aos valores introduzidos pela Constituição da República Federativa do Brasil.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 31 de maio de 2016.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 18 de Outubro de 2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com a Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 16 de Outubro de 2016.

BRASIL. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências. **Lex:** VADE MECUM compacto /obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicolleti. 11ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Lex:** VADE MECUM compacto /obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicolleti. 11ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. **Lex:** VADE MECUM compacto /obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicolleti. 11ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Regula a investigação da paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. **Lex:** VADE MECUM compacto /obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicolleti. 11ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex:** VADE MECUM compacto /obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicolleti. 11ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir,

Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Lex: VADE MECUM compacto** /obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicolleti. 11ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/1992 a 91/2016 e Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 de maio de 2016.

BRASIL. Projeto de Lei nº 6.583 de 2013. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013)>. Acesso em: 01 de Outubro de 2016.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 256 aprovado na III Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em: 18 de Outubro de 2016.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 341, aprovado na IV Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>>. Acesso em: 18 de Outubro de 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça**, de 14 de Maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o\\_n\\_175.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf)>. Acesso em: 26 de Setembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20CIVIL%27.mat.#TIT24TEMA0>>. Acesso em: 18 de Outubro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 400 do STJ.** Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/RTF/Inf0400.rtf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0400.rtf)>. Acesso em 29 de Setembro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24>>

%2ESCLA%2E+E+4277%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bftpsyu>. Acesso em: 26 de Setembro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898060**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: 02 de Outubro de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 5410103**. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14627117/recurso-especial-eleitoral-respe-5410103-pi-tse>>. Acesso em: 02 de Outubro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 1.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 0006422-26.2011.8.26.0286. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/14717023-Tribunal-de-justica-poder-judiciario-sao-paulo.html>>. Acesso em: 22 de Novembro de 2016.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias**. 10<sup>a</sup> edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil, volume 6: direito das sucessões / Maria Helena Diniz**. 28<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 2014. Coleção curso de direito civil; v.6.

FACHIN, L. E. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

FARIAS, C. C. de. **Curso de direito civil: famílias, volume 6/ Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosendal**. 7<sup>a</sup> edição revisada, ampliada e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANÇA. **Code Civil**, de 21 de março de 1804. Disponível em: <[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=1B107A8A5ACCB6B2BAF755CB6C6EB3CB.tpdila20v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150526&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20160818](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=1B107A8A5ACCB6B2BAF755CB6C6EB3CB.tpdila20v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150526&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20160818)>. Acesso em: 28 de maio de 2016.

GAGLIANO, P. S. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho**. 4<sup>a</sup> edição revisada e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro, volume 6: Direito de Família – de acordo com a lei 12.874/2013**. 11<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 2014. Coleção direito civil brasileiro; v.6.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro, volume 7: Direito das Sucessões/ Carlos Roberto Gonçalves**. 8<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 2014. Coleção direito civil brasileiro; v.7.

LIMA, A. K. de. **Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9280](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280)>. Acesso em 30 de maio de 2016.

LÔBO, P. **Direito civil: famílias**/ Paulo Lôbo. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. Coleção Direito Civil.

NADER, P. **Curso de direito civil, v. 6: direito das sucessões**/Paulo Nader. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TARTUCE, F. **Direito civil, v. 5: direito de família** / Flávio Tartuce. 9ª edição revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Coleção direito civil; v.5.

TARTUCE, F. **Direito civil, v. 6: direito das sucessões** / Flávio Tartuce, José Fernando Simão; prefácio Zeno Veloso. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. Coleção direito civil; v.6.

VENOSA, S. de S. **Direito civil: direito de família** / Sílvio de Salvo Venosa. 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2013. Coleção direito civil; v. 6.

VENOSA, S. de S. **Direito civil: direito das sucessões** / Sílvio de Salvo Venosa. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Coleção direito civil; v. 7.

VILLELA, J. B. **Desbiologização da paternidade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 1979. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em 04 de março de 2016.