

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

YASMINE D'ARAUJO MALUF ALARCON

Filiação socioafetiva e seus reflexos na sucessão *causa mortis*

Mestrado em Direito

São Paulo

2022

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

YASMINE D'ARAUJO MALUF ALARCON

Filiação socioafetiva e seus reflexos na sucessão *causa mortis*

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Efetividade do Direito, sob a orientação do Professor Doutor Mairan Gonçalves Maia Júnior.

São Paulo

2022

Alarcon, Yasmine D'Araujo Maluf

Filiação socioafetiva e seus reflexos na sucessão  
causa mortis / YasmineD'Araujo Maluf Alarcon. --  
São Paulo: [s.n.], 2022.

174p ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Mairan Gonçalves Maia Júnior.  
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós  
Graduados em Direito.

1. Filiação. 2. Socioafetividade. 3.  
Multiparentalidade. 4. Direito sucessório. I. Maia  
Júnior, Mairan Gonçalves . II. Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo, Programa de  
Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

YASMINE D'ARAUJO MALUF ALARCON

Filiação socioafetiva e seus reflexos na sucessão *causa mortis*

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Efetividade do Direito, sob a orientação do Professor Doutor Mairan Gonçalves Maia Júnior.

Aprovada em: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

Professor Doutor Mairan Gonçalves Maia Júnior (Orientador)

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor (a) Doutor (a)

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor (a) Doutor (a)

Instituição:

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

*Às minhas amadas filhas Luiza e Mariana, que  
este trabalho as incentive a estudar sempre.  
Como dizia Aristóteles “As raízes do estudo  
são amargas, mas seus frutos são doces”.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu marido André Alarcon, pelo apoio e incentivo, sem os quais não teria conseguido concluir este trabalho.

Às minhas filhas Luiza e Mariana, por terem compreendido a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste sonho, que por tanto tempo permaneceu guardado.

Ao meu irmão Richard Hugh Bente, por ter se disponibilizado a aprender a matéria para que pudesse contribuir com o trabalho, como o fez.

Ao meu orientador, professor doutor Mairan Gonçalves Maia Júnior, por ter gentilmente aceitado me guiar neste percurso acadêmico tão rico e repleto de novos conhecimentos, sempre com observações pertinentes, disposição e paciência para me auxiliar nos momentos difíceis desta jornada.

Aos professores Cláudia Haidamus Perri e Adriano Ferriani, pelas instigantes sugestões feitas na prova de qualificação, que me permitiram concluir o trabalho de forma mais completa e inovadora.

Por fim, agradeço aos amigos e demais familiares que dividiram comigo todas as alegrias e angústias desse percurso, em especial, à Silvia Melo da Matta, pelo constante incentivo.

## RESUMO

Ao longo dos anos, o conceito sociológico de família passou por diversas mudanças que impuseram a aceitação de um novo critério de filiação, a socioafetividade. Manifestada pelo exercício de fato da parentalidade, e reconhecida no meio social, a socioafetividade tornou-se elemento configurador das relações familiares, sem, contudo, necessária regulamentação legal. Este novo critério de filiação trouxe reflexos importantes para os diversos ramos do direito, em especial para o direito das sucessões. O objetivo principal da presente pesquisa é o estudo crítico da admissão da socioafetividade como critério de filiação e da multiparentalidade, que lhe é um desdobramento, e os seus reflexos para o direito das sucessões, de forma a verificar como vem sendo e como poderão ser juridicamente valoradas. Ao final, propõe-se critérios para a resolução do problema relacionado à aplicação prática da socioafetividade como critério de filiação pelos Tribunais, em especial quanto à ausência de legislação infraconstitucional capaz de regular os direitos e as obrigações relacionados às estruturas familiares criadas neste novo critério. As conclusões da pesquisa foram obtidas a partir da avaliação das decisões dos Tribunais brasileiros, aliada à análise da doutrina, da legislação vigente, e dos princípios gerais do direito.

**Palavras-chave:** Filiação; socioafetividade; multiparentalidade; direito sucessório.

## **ABSTRACT**

Over the years, the sociological concept of family has undergone several changes which have imposed the acceptance of a new criterion of filiation, the socio-affectivity. Socio-affectivity, manifested by the exercise of parenting, and recognized in the social environment, has become a shaping element of family structures, without, however, the necessary legal regulation. This new criterion of filiation brought important reflexes for the different areas of Law, especially for the Inheritance Law. The main objective of the present research is to provide a critical study of the admission of socio-affection as a criterion of filiation and of the multi-parenting that is a direct result of the socio-affection criterion and its reflexes for the Inheritance Law, to verify how it has been and how it can be legally valued. In the conclusion, it is proposed criteria to resolve the problem related to the practical application by the Courts of socio-affection as a criterion of filiation, especially considering the absence of law capable of regulating the rights and obligations related to the family structures created by this new criterion. The conclusions in this research were obtained from the evaluation of Courts' decisions, combined with the analysis of doctrine, current legislation, and the General Principles of Law.

**Keywords:** Filiation; socio-affectivity; multi-parenting; inheritance law.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

|           |                                                                               |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------|
| ARPEN     | Associação dos Registradores de Pessoas Naturais                              |
| Art.      | Artigo                                                                        |
| BGB       | Código Civil Alemão ( <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> )                        |
| CC/2016   | Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071/2016)                                      |
| CC/2002   | Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406/2002)                                     |
| CRFB/1988 | Constituição Federal de 1988                                                  |
| CFM       | Conselho Federal de Medicina                                                  |
| CGC/SP    | Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo                                    |
| CJF       | Conselho da Justiça Federal                                                   |
| CNJ       | Conselho Nacional de Justiça                                                  |
| CPC/2015  | Código de Processo Civil de 2015                                              |
| CRC       | Cartório do Registro Civil                                                    |
| Dje       | Diário Oficial Eletrônico                                                     |
| DNA       | Ácido Desoxirribonucleico                                                     |
| ECA       | Estatuto da Criança e Adolescente                                             |
| INSS      | Instituto Nacional do Seguro Social                                           |
| j.        | Julgado                                                                       |
| LA        | Lei de Adoção                                                                 |
| LINDB     | Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657/1942) |
| NSCGJ     | Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo               |
| PL        | Projeto de Lei                                                                |
| PROV      | Provimento                                                                    |
| RE        | Recurso Extraordinário                                                        |
| Rel.      | Relator                                                                       |
| RES       | Resolução                                                                     |
| RESP      | Recurso Especial                                                              |
| STF       | Supremo Tribunal Federal                                                      |
| STJ       | Superior Tribunal de Justiça                                                  |
| TJMG      | Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais                                 |
| TJRS      | Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul                            |
| TJSP      | Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo                                    |

## SUMÁRIO

|         |                                                                                                |    |
|---------|------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1       | INTRODUÇÃO                                                                                     | 11 |
| 2       | EVOLUÇÃO DOS CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO DE FILIAÇÃO                                                | 14 |
| 2.1     | Os critérios de filiação na história                                                           | 16 |
| 2.2     | Histórico da filiação no ordenamento jurídico brasileiro                                       | 22 |
| 3       | A FILIAÇÃO NA ATUALIDADE                                                                       | 29 |
| 3.1     | Cláusula geral de parentalidade                                                                | 29 |
| 3.2     | Princípio da igualdade jurídica dos filhos                                                     | 32 |
| 3.3     | Tipos de filiação e reflexos legais                                                            | 33 |
| 3.3.1   | Filiação consanguínea                                                                          | 34 |
| 3.3.2   | Filiação civil                                                                                 | 37 |
| 3.3.2.1 | Filiação matrimonial                                                                           | 37 |
| 3.3.2.2 | Técnicas de reprodução assistida com material heterólogo                                       | 39 |
| 3.3.2.3 | Adoção                                                                                         | 42 |
| 4       | A SOCIOAFETIVIDADE COMO CRITÉRIO DE FILIAÇÃO                                                   | 45 |
| 4.1     | Afeto, afetividade e socioafetividade                                                          | 45 |
| 4.2     | Requisitos configuradores da socioafetividade                                                  | 47 |
| 4.3     | Reconhecimento jurídico da socioafetividade                                                    | 52 |
| 4.4     | Princípio da afetividade                                                                       | 54 |
| 4.5     | Posicionamento dos Tribunais                                                                   | 59 |
| 4.6     | Provimentos do CNJ                                                                             | 65 |
| 4.7     | Desconstituição e não constituição da filiação socioafetiva                                    | 70 |
| 4.7.1   | Desconstituição de filiação socioafetiva por erro substancial                                  | 70 |
| 4.7.2   | Desconstituição de filiação socioafetiva por ulterior desaparecimento dos pressupostos fáticos | 78 |
| 4.7.3   | Não constituição de filiação socioafetiva por expressa manifestação volitiva anterior          | 85 |
| 4.8     | Efeitos jurídicos da socioafetividade como critério de filiação                                | 87 |

|       |                                                             |     |
|-------|-------------------------------------------------------------|-----|
| 5     | SUCESSÃO <i>CAUSA MORTIS</i>                                | 94  |
| 5.1   | Fontes e princípios do direito sucessório                   | 95  |
| 5.2   | Influências legislativas da disciplina sucessória no Brasil | 98  |
| 5.3   | Aspectos normativos da sucessão no Brasil                   | 106 |
| 5.3.1 | O direito das sucessões no Código Civil de 1916             | 107 |
| 5.3.2 | O direito das sucessões no Código Civil de 2002             | 108 |
| 5.4   | Regras de sucessão no ordenamento jurídico brasileiro       | 111 |
| 5.4.1 | Espécies de sucessão                                        | 112 |
| 5.4.2 | Capacidade e legitimação sucessória                         | 113 |
| 5.4.3 | Ordem de vocação hereditária legítima                       | 115 |
| 5.4.4 | Sucessão legítima em linha descendente                      | 116 |
| 5.4.5 | Sucessão legítima em linha ascendente                       | 118 |
| 6     | REFLEXOS DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NA SUCESSÃO               | 120 |
| 6.1   | Sucessão do filho socioafetivo                              | 120 |
| 6.2   | Sucessão na multiparentalidade                              | 121 |
| 6.2.1 | Multiparentalidade e a sucessão em linha descendente        | 123 |
| 6.2.2 | Multiparentalidade e a sucessão em linha ascendente         | 131 |
| 6.2.3 | Multiparentalidade e adoção                                 | 136 |
| 6.3   | Socioafetividade e a partilha de herança                    | 143 |
| 7     | CONCLUSÃO                                                   | 149 |
|       | REFERÊNCIAS                                                 | 159 |

## 1 INTRODUÇÃO

A concepção de família está atrelada à evolução da sociedade, a seus valores e princípios, e como tal, está em constante transformação.

Por outro lado, as regras de parentesco e filiação tendem a permanecer as mesmas, sendo alteradas, apenas, após o conceito de família há muito ter se transformado.

Ao longo dos últimos anos, a família como conceito sociológico passou por diversas mudanças, acompanhando sempre a evolução e a transformação social. Embora não na mesma velocidade, o conceito jurídico de família, portanto, os conceitos de parentesco e filiação, também se alteraram.

A afetividade, manifestada pelo exercício de fato da parentalidade e da conjugalidade, e reconhecida no meio social, tornou-se elemento configurador das relações familiares e, diante disso, deixou de existir moldura rígida para a determinação do que é ou não uma entidade familiar.

No ordenamento brasileiro, o mais recente conceito de família é trazido pela doutrina com base na Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, que, afastando o então vigente modelo patriarcal, inovou no ordenamento jurídico, pautando o conceito de família apta a receber a tutela estatal como aquela capaz de garantir à dignidade da pessoa humana fundada tanto na consanguinidade como na afetividade.

Não restam dúvidas de que o art. 226 da Constituição Federal de 1988 proporciona a proteção estatal a diferentes estruturas familiares além da decorrente do casamento, como a união estável e as famílias monoparentais, e consagrou, não formalmente, mas de maneira transversa, a afetividade como elemento constituinte das relações familiares.

Assim, com base na Constituição Federal e no princípio da dignidade da pessoa humana, introduzido no ordenamento brasileiro como cláusula pétrea, a doutrina e a jurisprudência brasileiras passaram a considerar as relações socioafetivas aptas à criação de vínculo parental.

Os Tribunais desempenharam um papel central no reconhecimento jurídico da socioafetividade como critério suficiente para a criação de vínculo parental, colocando-a em posição igualitária ao critério de filiação consanguínea, inclusive reconhecendo a possibilidade de concomitância de vínculos de filiação socioafetiva e consanguínea para todos os fins alimentares, sucessórios e previdenciários.

Diversos são os julgados que confirmaram o vínculo afetivo como definidor de relação parental e igualdade com os demais critérios de filiação, baseando seu entendimento no instituto

da *posse de estado de filho*, e no art. 1.593 do CC/2002. Consequentemente, além dos vínculos biológicos e registraes, a socioafetividade passou a ter efeitos jurídicos reconhecidos.

É inegável que a admissão da socioafetividade como critério criador de relação de parentalidade não é apenas desejável, mas também necessária para proporcionar proteção estatal às diferentes estruturas familiares existentes na sociedade brasileira. No entanto, ainda que se entenda que as modalidades familiares trazidas no art. 226 são meramente exemplificativas, portanto, não taxativas, e que o Código Civil e a jurisprudência permitiram a inclusão da socioafetividade como critério de filiação, a ausência de legislação infraconstitucional capaz de regular os direitos e as obrigações relacionados a estas novas estruturas familiares, nos diversos âmbitos da vida civil, em especial, quanto à sucessão *causa mortis*, gera inúmeros questionamentos.

Nesse contexto, os principais pontos a serem abordados na presente pesquisa concernem: (i) aos requisitos legais e fáticos para se caracterizar a relação paterno/filial por socioafetividade, observando-se a importância do requisito volitivo e os efeitos da sua ausência ulterior; (ii) à necessidade ou não de introdução no ordenamento de normas infraconstitucionais que conceituem e regulem a socioafetividade como apta a configurar relação de filiação e seus efeitos jurídicos para os diversos ramos do direito; (iii) à possibilidade de provimentos do CNJ e de decisão do STF gerarem regramento de direito de família e sucessões e seus efeitos práticos; (iv) aos efeitos jurídicos, para o direito das sucessões e para a sociedade, do reconhecimento da relação socioafetiva como critério definidor de filiação; (v) à possibilidade de desconstituição da filiação socioafetiva; e (vi) à possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade, que é um desdobramento da socioafetividade, em especial no que tange à sucessão legítima em linha reta.

Em relação a este último tema, pretende-se discutir como deve se dar a sucessão *causa mortis* em linha reta em famílias socioafetivas, especialmente considerando: (a) possibilidade de sujeitos alheios à relação socioafetiva terem a sua sucessão impactada por tal relação; (b) a legitimidade do recebimento de heranças originadas de vínculos socioafetivos e biológicos de forma concomitante; e (c) a forma pela qual se dará a distribuição de quotas sucessórias em linha reta ascendente na hipótese de multiparentalidade.

Além destes pontos, busca-se avaliar as implicações reflexas dos aspectos acima abordados, como a insegurança jurídica gerada pela ausência de critérios objetivos para fixação da vocação hereditária legal, possibilidade de aumento de demandas mercenárias, que visam puramente o ganho financeiro, diante da possibilidade de concomitância de relações parentais, além do potencial desvirtuamento de institutos legais hoje existentes, a exemplo da adoção.

Assim, propõe-se nesta pesquisa, a partir da avaliação das decisões de Tribunais brasileiros, aliada à análise da doutrina, da legislação vigente e dos princípios gerais do direito, verificar como vem sendo e como poderá ser juridicamente valorada a socioafetividade nas relações de parentalidade, particularmente no que diz respeito aos seus efeitos para a sucessão *causa mortis*, em virtude, sobretudo, dos problemas decorrentes da ausência de disposições legais expressas que dirimam questões sucessórias; e, por fim, propor soluções aos problemas apontados.

Para tanto, optou-se por dividir o trabalho em cinco partes. Logo após a Introdução, discorre-se, brevemente, sobre a evolução histórica e legislativa dos critérios de definição de filiação. Após, são abordados os diversos vínculos de filiação presentes no atual ordenamento jurídico brasileiro. A discussão é fundamental para a abordagem, em seguida, da questão do afeto como critério de definição de parentesco de filiação, sua origem, critérios definidores e possíveis implicações jurídicas. Por derradeiro, trata-se da origem do regramento do direito sucessório, evolução legislativa, princípios norteadores e atuais regras de sucessão legítima em linha reta para, finalmente, debater sobre as implicações jurídicas do parentesco socioafetivo na sucessão legítima e as discussões doutrinárias e jurisprudenciais geradas a partir desse contexto.

## 2 EVOLUÇÃO DOS CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO DE FILIAÇÃO

Filiação é um termo derivado do latim *filiatio*, que, para Silvio Rodrigues, assim se define: “a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado”<sup>1</sup>.

Nesta mesma linha, Eduardo dos Santos afirma:

A filiação é o estado (*status*) jurídico de uma pessoa em razão da relação de procriação real ou suposta com um terceiro. E, porque é um estado, é uma situação ou posição integrada por um complexo de relações jurídicas entre procriadores e procriados<sup>2</sup>.

Em uma conceituação mais ampla e contemporânea, Maria Helena Diniz argumenta:

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga<sup>3</sup>.

As relações de filiação, portanto, podem ser definidas como laços de descendência existentes entre duas pessoas, das quais uma é o pai ou a mãe da outra. Envolvem, portanto, a paternidade e a maternidade das quais resulta a filiação<sup>4</sup>.

Clóvis Beviláqua, ao definir as relações de parentesco, afirma que a filiação e a paternidade/maternidade dizem respeito à mesma relação jurídica, analisada sob diferentes óticas:

A relação de parentesco existente entre a prole e os progenitores chama-se filiação, quando considerada ascencionalmente, dos filhos para seus imediatos ascendentes; paternidade, quando considerada descencionalmente, do pai para o filho e maternidade, quando ainda descencionalmente, se tem em mira a mãe em face do filho<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. v. 6. 27. ed. atual. Francisco José Cahali; com anotações sobre o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 323.

<sup>2</sup> SANTOS, Eduardo dos. **Direito da família**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 435.

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v. 5. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 495-496.

<sup>4</sup> FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2002, p. 57.

<sup>5</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. São Paulo: Freitas Bastos, 1959, p. 237.

O estabelecimento da filiação tem grande relevância na sociedade em razão de seus efeitos jurídicos e morais, por isso, o direito estabelece critérios acerca da sua identificação, além de valer-se de presunções para definir a paternidade. Por meio da determinação da filiação, originam-se as obrigações de alimentos, cuidado e educação, por exemplo, mas sobretudo, no que importa ao presente trabalho, os direitos atinentes à sucessão *causa mortis*.

Por esta razão, é fundamental estudar com afincos os critérios que definem a filiação, cujos efeitos repercutem nas relações atinentes ao direito de família e ao direito das sucessões.

A dinâmica da relação de parentalidade por filiação vem se modificando ao longo da evolução da humanidade, influenciada pelo contexto histórico, social, econômico e religioso, alterando o direito que rege este relacionamento.

Para que sejam entendidos os critérios da parentalidade e filiação hoje utilizados, mister se faz compreender como a relação de parentalidade se desenvolveu ao longo da história e os efeitos legais daí decorrentes.

A relação de filiação é, antes de tudo, natural e se origina no instinto de preservação da prole e da própria espécie. É inquestionável que a obrigação de dar abrigo, prover alimento e cuidado é fruto de sentimento intuitivo do próprio ser humano. Não obstante, o instituto da filiação demanda regulamentação legal a fim de que as questões decorrentes sejam tratadas de acordo com a realidade social e econômica na qual estão inseridas e de forma a garantir a necessária razoabilidade e equilíbrio.

De acordo com Cláudio de Cicco, com base nas lições de Niklas Luhman:

Ao analisarmos as relações entre pais e filhos, e os direitos e/ou deveres correspondentes desde logo se deve abandonar a ideia de que tudo se passa de modo “natural”. A tendência a identificar com o natural tudo que é histórico – típica do positivismo do século XIX – esquece que na variedade mesma das relações possíveis se patenteia o que de arbitrário, e, portanto, reformável pode se conter em instituições jurídicas de grande importância dentro do sistema, como é o caso da família, da filiação e do pátrio poder<sup>6</sup>.

Neste mister, é a teoria tridimensional do direito desenvolvida por Miguel Reale, para quem existem três aspectos que formam o direito positivo, aspectos estes que estão sempre se relacionando, tão unidos que não podem ser separados: o aspecto fático (fato), ou seja, o seu nicho social e histórico; o aspecto axiológico (valor), são os valores buscados pela sociedade, como a justiça, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando

---

<sup>6</sup> Niklas Luhman *apud* DE CICCIO, Cláudio. **Direito**: tradição e modernidade. Poder e autoridade na família e no Estado. Das origens romanas ao direito brasileiro moderno. São Paulo: Ícone, 1993, p. 13.



a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e o aspecto normativo (norma), que representa o aspecto de ordenamento do direito, a representar a relação ou medida que integra fato ao valor. A comunicação entre estes três elementos é denominada pelo autor “dialética de implicação-polaridade” ou “dialética de complementaridade” e consiste na percepção de que fatos e valores estão constantemente relacionados na sociedade de maneira irreduzível (polaridade) e de mútua dependência (implicação), de forma que a vida do direito resulta na interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram<sup>7</sup>.

Estando o direito indissociável da realidade social (aspectos fáticos) e dos valores da sociedade (aspectos axiológicos) que o abarca, verifica-se, ao longo da análise histórica do instituto da filiação, que a denominada *posse do estado de filho*, decorrente da relação de afetividade, a ser discutida nas linhas seguinte, alcançou valoração normativa que permitiu seu reconhecimento jurídico. Afinal, como afirma Durkheim, “a legislação é a codificação dos costumes populares”<sup>8</sup>.

Pois bem, de rigor a análise dos critérios de parentalidade ao longo da história de forma a compreender os critérios hoje aplicados e seus efeitos legais, especialmente no que diz respeito ao direito sucessório.

## 2.1 Os critérios de filiação na história

A formação e a disciplina legal da família brasileira, especialmente quanto aos critérios para a definição de parentalidade, teve influência direta do direito germânico, do direito canônico e, principalmente, do direito romano<sup>9</sup>.

A Roma antiga tinha como modelo familiar estrutura patriarcal hierarquizada, cujo critério formador era a relação de submissão de seus integrantes ao poder do *pater familias*, eis que, como afirma Fustel de Coulanges, o critério biológico nem sempre era preponderante para

<sup>7</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 64-68.

<sup>8</sup> DURKHEIM, Emile; FAUCONNET, Paul. *Sociologie et sciences sociales*. In: KARADY, V. (org.). **Textes 1**. Éléments d'une théorie sociale Paris: Les Éditions de Minuit, Paris, 1975, p. 152.

<sup>9</sup> Quando se fala em sociedade romana antiga, é importante esclarecer que, em razão do extenso período a que se refere, esta é dividida nas seguintes etapas, em conformidade com as mudanças de sua organização política: (a) Período Real ou Régio: da fundação de Roma, em 753 a.C., até a queda da Realeza, em 510 a.C.; (b) Período da República: de 510 a.C. até 27 a.C., com a investidura de Otaviano pelo Senado; (c) Período do Principado: de 27 a.C. até o início do domínio pelo Imperador Diocleciano, em 285 d.C.; (d) Período da Monarquia Absoluta: de 285 d.C. até a morte do Imperador Justiniano, em 565 d.C. Assim, considerando as etapas acima descritas, o direito romano é dividido pelos seguintes períodos: (a) Período do direito arcaico ou pré-clássico: da fundação de Roma, em 753 a.C., até a *Lex Aebulia*, entre 149 e 126 a.C.; (b) Período do direito clássico: da *Lex Aebulia*, entre 149 e 126 a.C., até o término do domínio do Imperador Diocleciano, em 303 d.C.; (c) Período do direito pós-clássico ou romano-helênico: do final do domínio do Imperador Diocleciano, em 303 d.C., até a morte do Imperador Justiniano, em 565 d.C. (direito justinianeu entre 527 d.C. até 565 d.C.).

a formação das famílias, visto que os elos familiares envolviam, muitas vezes, escravos e pessoas que não possuíam qualquer vínculo consanguíneo<sup>10 11</sup>. Portanto, o critério formador da relação familiar era predominantemente o parentesco civil.

A família romana era uma estrutura organizada como uma pequena sociedade, com seu governo chefiado pelo *pater familias*. Neste período, o *pater familias* detinha o poder absoluto sobre os indivíduos da sua família, inclusive de vida ou morte (*vitae necisque potestas*) e titularizava a *patria potestas* (direito sobre os filhos)<sup>12</sup>, a *domenica potestas* (poder sobre o patrimônio familiar), e o *manus potestas* (poder sobre a mulher)<sup>13</sup>. Era ao mesmo tempo chefe político, sacerdote e juiz. Era a força superior que influenciava a vida social, organizando-a conforme sua vontade e submetendo-a ao seu poder ilimitado.

Neste sentido, Frédéric Girard ensina:

O antigo direito romano não reconhecia somente a paternidade como fonte de poder do pai sobre o filho. Ela é o fundamento exclusivo do parentesco. A família romana, de seu conceito restrito ao mais vasto, alicerça-se na unidade do poder doméstico, um poder atual no círculo da *domus*, um poder passado no círculo da agnação e, ainda, um poder passado, ou ao menos presumindo, no círculo da *gens*. O círculo mais estreito é o que já estudamos ao nos ocuparmos dos poderes do pai sobre o filho: *domus*. A família, no seu sentido mais restrito, se compõe do *paterfamilias* e das pessoas que ele tem sob o seu poder marital e paterno, o filho, a filha, a mulher *in manu*, que está *loco filiae*, *nepotes*, mulher *in manu* do filho, que está *loco neptis* e assim por diante<sup>14</sup>.

Os *patres familias* eram, assim, as únicas pessoas jurídicas plenas, pois detinham pleno gozo da capacidade jurídica. Somente o cidadão romano, dotado de *status civitatis*, podia ser *pater familias*. Somente podia existir um detentor desse título em cada unidade familiar e, mesmo os filhos homens adultos permaneciam sob a autoridade do *pater familias* enquanto este vivesse, adquirindo o *status* de *pater familias* com a sua morte. As mulheres, por sua vez,

<sup>10</sup> FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. [1864] **A cidade antiga**. Fonte Digital. Digitalização do livro em papel: COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas (EDAMERIS), 1961 (*ebook*), 2006, p. 31. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>. Acesso em: 24 mar. 2022.

<sup>11</sup> A expressão família, etimologicamente, deriva do latim *famulus*, que na Roma Antiga queria dizer escravo doméstico. Assim era a família greco-romana, formada por um patriarca e seus *famulus*: esposa, filhos, servos livres e escravos. ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1984, p. 61.

<sup>12</sup> *Patria potestas*, que significa pátrio poder, era o conjunto de poderes que o *pater familias* detinha sobre os seus filhos.

<sup>13</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. v. 5. 27. ed. Revisado e atual. Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 31.

<sup>14</sup> GIRARD, Paul Frédéric. *Manuel élémentaire de droit romain*. Paris: Arthur Rousseau Éditeur, 1906, p. 151 *apud* MEIRA, Silvio A. B. **Instituições de direito romano**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 104.

viviam *in loco filiae*, sempre permaneciam sob o controle de um *pater familias*, seja o original, seja o do seu marido após o casamento, e não gozavam de direitos próprios.

O vínculo de parentesco da família romana se originava, assim, pela submissão à soberania do *pater familias*, pela relação de senhorio, que fazia do *pater familias* o senhor absoluto da família e o único sujeito de direitos patrimoniais, chamado de agnação ou *agnaticio*.

Nesse contexto, Silvio Meira observa:

O parentesco romano, para efeito civil, não se baseava nos laços de sangue, mas no poder (*potestas*). Seriam parentes as pessoas que estivessem sob o poder do mesmo *pater*, ligadas pelo parentesco masculino. Essas pessoas eram chamadas agnadas e o parentesco daí resultante denominava-se *agnatio*. O *pater* e seus descendentes eram agnados entre si. Já o parentesco pelo sangue, com relação à família materna, ou paterna, chamava-se *cognatio* e não produzia efeitos civis. Era um parentesco natural<sup>15</sup>.

A relação de consanguinidade não produzia efeitos civis, tampouco qualquer tipo de relação afetiva, e não gerava laço familiar. A sujeição ao poder do *pater familias* era o único critério de vínculo de parentalidade. Neste sentido, Fustel de Coulanges afirma:

Se nos transportarmos em pensamento para o seio dessas antigas gerações de homens, encontraremos em cada casa um altar, e ao redor desse altar a família reunida. [...] Fora da casa, bem perto, no campo vizinho, há um túmulo. É a segunda morada da família. Lá repousam em comum várias gerações de antepassados; a morte não os separou. Nessa segunda existência permanecem juntos, e continuam a formar uma família indissolúvel. [...] O princípio da família não é mais o afeto natural [...] Ele pode existir no fundo dos corações, mas nada representa em direito. [...] Os historiadores do direito romano, tendo justamente notado que nem o afeto, nem o parentesco eram o fundamento da família romana, julgaram que tal fundamento devia residir no poder do pai ou do marido<sup>16</sup>.

O critério do parentesco civil – a agnação – na Roma antiga, preponderou no período clássico até o início da República, com a introdução do direito pretoriano, os *senatusconsultos* e as constituições imperiais que passaram a considerar também o critério da consanguinidade para efeitos civis. Assim, a partir deste período, foram dois os critérios definidores de parentesco: a agnação ou *agnaticio*, que vinculava as pessoas sujeitas ao mesmo poder do *pater familias*, inclusive quando não fosse consanguíneo, parentesco este que era transmitido apenas

<sup>15</sup> MEIRA, Silvio A. B. **Instituições de direito romano**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 106.

<sup>16</sup> FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. [1864] A cidade antiga. Fonte Digital. Digitalização do livro em papel: COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas (EDAMERIS), 1961 (ebook), 2006, p. 56-58. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>. Acesso em: 24 mar. 2022.

pelos homens; e a cognação, ou *cognaticio*, que era o parentesco pelo sangue, parentesco este transmitido tanto pelos homens como pelas mulheres.

Admitia-se, ainda, a distinção de tratamento entre filhos havidos dentro e fora do casamento. Afirmava-se que o critério matrimonial<sup>17</sup> era usado como definidor de filiação. De 149 e 126 a.C. até 303 d.C. eram duas as classificações de filhos, os *iusti* ou *legitimi* (filhos havidos do casamento e adotivos) e os *uulgo quaesitii*, *uulgo concepti* ou *spurii* (havidos de uma união ilegítima). De 303 d.C. até 565 d.C., surgiram mais duas classificações: *naturales liberi* (filhos havidos de um concubinato) e os legitimados (equiparados aos *iusti* ou *legitimi*)<sup>18</sup>.

Os *legitimi* tinham direitos a alimentos e de sucessão hereditária. Os *spurii*, por outro lado, não podiam ser reconhecidos como filhos, nem legitimados, não cabendo a eles quaisquer direitos. Podiam, contudo, os filhos *spurii* ser adotados, o que lhes permitiam o ingresso na família materna, fazendo jus a alimentos e direitos sucessórios, cabendo à mãe educá-los. Os *naturales liberi* poderiam ser reconhecidos juridicamente como filhos por meio da legitimação e estavam submetidos a regime especial, havendo entre eles e seus pais direito a alimentos e direito restrito de sucessão<sup>19</sup>.

Assim, na antiga Roma, apesar do critério de definição de parentalidade predominante ser o civil, consistente na submissão do indivíduo a determinado *pater familias*, com o tempo, o critério consanguíneo também passou a ser verificado, em especial, durante a República e no Império, no qual se constatou, inclusive, o tratamento diferenciado a cada “tipo” de filiação.

Na medida em que as cidades romanas cresciam, diversas transformações sociais e políticas ocorreram nas instituições, nos costumes, nas crenças e no direito. Aos poucos, o direito e o governo se transformaram. O cristianismo ganhou espaço, representando a grande mudança que marcou o fim da sociedade antiga<sup>20</sup>.

Como observado por Silvio Meira, “em virtude da atuação do pretor e por influência da filosofia grega, durante a República e, no Império, com a propagação do Cristianismo, diversas medidas legais surgiram no sentido de amparar o parentesco pela cognição”<sup>21</sup>.

Com o crescimento do cristianismo, a estrutura familiar patriarcal e altamente hierarquizada perdeu força, o direito canônico passou a ocupar o espaço que até então pertencia

<sup>17</sup> Também reconhecida atualmente como filiação civil ou jurídica, que decorre da presunção jurídica da paternidade, *part is est quem justae nuptiae demonstrat*, segundo o qual é presumida a paternidade do marido no caso de filho gerado por mulher casada.

<sup>18</sup> FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 14.

<sup>19</sup> SCALQUETE, Ana Claudia S. **Estatuto da reprodução humana assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34.

<sup>20</sup> FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. **A cidade antiga**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas (EDAMERIS), 1961 (*ebook*), 2006. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>. Acesso em: 24 mar. 2022, p. 628.

<sup>21</sup> MEIRA, Silvio A. B. **Instituições de direito romano**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 104.

ao direito romano, constituindo-se como verdadeira fonte de regras e condutas sociais, e o *pater familias* perdeu a autoridade absoluta que sua posição lhe outorgava, iniciando-se uma fase de profunda ligação com os termos da religião cristã recém admitida como religião oficial do Império Romano, conforme os Éditos de Constantino e Teodósio, nos anos de 312 e 395<sup>22</sup>.

Neste período, durante o reinado de Diocleciano, proibiu-se a venda dos filhos. A partir do primeiro século do Império, a submissão da mulher casada à família do marido (*in manu mariti*) deixou de predominar, ganhando espaço o matrimônio *sine manu*, sem a subordinação da mulher à família do marido, com a possibilidade de a mulher usufruir de seus bens sem nenhuma forma de dominação<sup>23</sup>.

Ainda durante o Império, as regras que impediam que pessoas sob o poder do *pater familias* possuísem bens se tornaram mais flexíveis, apesar de subsistir. Augusto permitiu que os *filius familias* dispusessem do *peculium castrense*<sup>24</sup>. Os soldados tinham tratamento especial, e a eles era facultada a manutenção e a administração dos soldos recebidos pelos seus serviços. Apesar do *peculium castrense* legalmente pertencer ao patrimônio do *pater familias*, era tratado como propriedade do filho que o havia recebido. Posteriormente, durante o Império de Constantino (272-337 d.C.), regra similar foi criada para permitir que os salários recebidos por funcionários públicos e membros do clero, os chamados *peculium quase-castrense*, fossem administrados por quem os recebeu e não pelo *pater familias*<sup>25</sup>.

O Imperador Constantino também introduziu o *bona-materna*, que consistia em um instituto de direito sucessório que permitia que um filho herdasse bens de sua mãe, dando ao *pater familias* apenas o direito de usufruto sobre a herança.

Com o transcorrer do tempo, o instituto do *bona-materna* foi estendido, e sob o governo de Justiniano, passou a ser aplicável a todos os bens que os filhos recebessem de origem diversa do patrimônio do *pater familias*<sup>26</sup>.

Conforme ensina José Cretella Júnior, neste período, a sociedade romana já era formada por cidadãos romanos *sui iuris*, que não se encontravam sob a *patria potestas*, os *pater familias*, e pelos indivíduos *alieni iuris* que a ela se submetiam. O *sui iuris* era dono de sua pessoa física e de seu patrimônio, não se sujeitava a ninguém e a nenhum dos poderes domésticos (*potestas*,

<sup>22</sup> DE CICCIO, Cláudio. **Direito: tradição e modernidade.** Poder e autoridade na família e no Estado. Das origens romanas ao direito brasileiro moderno. São Paulo: Ícone, 1993, p. 34.

<sup>23</sup> PAES, Elpídio Ferreira. Estrutura e evolução da família romana. **Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre.** Porto Alegre: Faculdade de Direito de Porto Alegre, ano V, n. 1, 1971. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/67468/38521>. Acesso em: 28 jun. 2022.

<sup>24</sup> Remuneração recebida em razão de serviços militares.

<sup>25</sup> RÜFNER, Thomas. **Intestate succession.** Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 04.

<sup>26</sup> RÜFNER, Thomas. **Intestate succession.** Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 05.

*manus, mancipium*), ao contrário do que ocorria com os *alieni iuris*, que não possuíam personalidade jurídica nem patrimônio<sup>27</sup>.

Com o enfraquecimento do poder do *pater familias* e, conseqüentemente, com o surgimento de maior autonomia dos filhos e da mulher na sociedade, a *agnação*, como critério de parentalidade, foi perdendo espaço, e a *cognação* ganhou força, principalmente influenciada pela cultura dos povos bárbaros, que tinham como critério predominante de filiação a consanguinidade.

A estes fatos se seguiram as *Nouellae* de Justiniano, que além de regularem a possibilidade de dissolução de vínculos familiares, com a admissão do divórcio e da emancipação, enfraqueceram ainda mais o poder do *pater familias*, pois estabeleceram regras de sucessão *causa mortis*, que serão mais bem descritas em capítulo próprio, alçando o critério da consanguinidade como o critério principal para caracterizar o vínculo de parentalidade (*Nouellae* 118 e 127, dos anos 543 e 548, respectivamente).

Neste sentido, Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, ao discorrerem acerca das raízes romanas do conceito de parentesco, ressaltam:

o parentesco apresentava-se de duas formas: o agnático e o cognático, fosse ele estabelecido pelo lado paterno ou pelo materno. Com Justiniano, a expressão *cognado* passou a abranger todos os parentes, tanto os provenientes da linha paterna como os da linha materna, pois este a extinguiu em 534, passando o parentesco a repousar na comunidade de sangue, tal como entendemos em nossos dias, o que se deu através de duas novelas célebres: a Novela 118, do ano 543 e a Novela 127, do ano 548<sup>28</sup>.

Apresentado esse histórico e retornando ao sistema jurídico brasileiro, observa-se que a primeira codificação civil brasileira, o Código Civil de 1916, foi substancialmente influenciada pelo direito romano, seja na concepção patriarcal da família, seja na primazia do critério de consanguinidade como principal critério definidor da parentalidade, e na admissão de tratamento desigual entre filhos havidos dentro e fora do casamento. É o que se passa a discutir.

<sup>27</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 1.106.

<sup>28</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. As relações de parentesco na contemporaneidade – prevalência *a priori* entre a parentalidade socioafetiva ou biológica – descabimento – definição em cada caso concreto do melhor interesse dos filhos – multiparentalidade – reconhecimento em casos excepcionais [parecer]. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, jan.-jun. 2014, p. 19-44.

## 2.2 Histórico da filiação no ordenamento jurídico brasileiro

Com a expansão portuguesa no Brasil Colônia, iniciou-se o processo de positivação do direito de família, cujo principal expoente foram as Ordenações Filipinas, imbuídas de fortes influências do direito romano, em especial, das *Nouellae Justinianae*.

As Ordenações Filipinas continham duas classificações para os filhos: legítimos e ilegítimos. Os filhos ilegítimos havidos fora do casamento podiam ser espúrios, ou seja, incestuosos, adulterinos, sacrílegos ou naturais. Os filhos ilegítimos espúrios podiam ingressar com ação de investigação de paternidade apenas para obter o direito aos alimentos. Aos filhos ilegítimos naturais (os genitores não possuíam qualquer impedimento para se casarem), além, claro, dos filhos legítimos, era reconhecido o direito à sucessão legítima<sup>29</sup>.

Assim ensina Jorge Shiguemitsu Fujita:

Os filhos ilegítimos espúrios (incestuosos, adulterinos e sacrílegos) podiam, no máximo, promover ação de investigação de paternidade, visando apenas à obtenção de alimentos, porquanto não lhes era reconhecido o direito à sucessão *causa mortis*. Já para os filhos ilegítimos naturais, embora fosse reconhecida a sucessão testamentária, era proibida a sucessão legítima. Ademais, mesmo entre os filhos ilegítimos naturais, as Ordenações faziam uma diferenciação entre os filhos de pessoas da nobreza e os filhos de pessoas plebeias<sup>30</sup>.

Em 1847, com a promulgação do Decreto n. 463<sup>31</sup>, a distinção jurídica entre filhos da nobreza e filhos plebeus foi extinta para efeito de sucessão. Os filhos ilegítimos naturais passaram a ter os mesmos direitos, inclusive à sucessão, podendo concorrer com os filhos legítimos, desde que reconhecidos por escritura pública ou testamento.

A Consolidação das Leis Civis, em 1858, manteve a distinção entre os tipos de filhos (legítimos ou ilegítimos)<sup>32</sup>, conforme estabelecia as Ordenações Filipinas. Admitia-se, tão somente, a sucessão legítima para os filhos legítimos e ilegítimos naturais, desde que

<sup>29</sup> “Livro 2 Tit. 35: Da maneira, que se terá na sucessão das terras e bens, da Coroa do Reino; e Livro 4 Tit. 96: Como se hão de fazer as partilhas entre os herdeiros. BRASIL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 07 abr. 2022.

<sup>30</sup> FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 18.

<sup>31</sup> BRASIL. **Decreto n. 463, de 2 de setembro de 1847**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-463-2-setembro-1847-560199-publicacaooriginal-82833-pl.html>. Acesso em: 07 abr. 2022.

<sup>32</sup> Consolidação das Leis Civis: “Art. 960. Na ordem dos herdeiros descendentes succedem: § 1. Os filhos legítimos e os ilegítimos sucessíveis. § 2. Na falta de filhos, os netos, ou outros descendentes. Art. 961. Os filhos ilegítimos admitidos á sucessão paterna são unicamente os naturais, de que trata o art. 208, reconhecidos por escriptura publica em conformidade do art. 212”. FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. v. I. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorias, 2003.

reconhecidos pelo pai, permitindo, inclusive tratamento diverso entre os filhos legítimos para fins sucessórios<sup>33</sup>.

Com a promulgação do Estatuto do Casamento (Decreto n. 181/1890), permitiu-se ao pai reconhecer o filho no ato do nascimento ou mediante escritura de notas; poderia, ainda, ser objeto de prova pela confissão espontânea.

Os conceitos e regramentos estabelecidos por leis esparsas foram reunidos e integraram o Código Civil de 1916, que teve como principal influência o Código Civil Alemão, o BGB, além do Código Civil Napoleônico. Nesses diplomas, a família era caracterizada pela posição do pai como detentor do poder patriarcal – semelhante ao do *pater familias* no direito romano. Desse modo, tinha como característica o patrimonialismo e como critério formador da família o matrimônio civil<sup>34</sup>, com a subordinação da mulher e filhos ao pai, e distinção entre os filhos nascidos dentro e fora do casamento (respectivamente legítimos e ilegítimos).

Neste sentido, Maria Berenice Dias, sobre o Código de 1916, afirma: “a família constituída pelo casamento era a única a merecer reconhecimento e proteção estatal, tanto que sempre recebeu o nome de família legítima”<sup>35</sup>.

Os critérios definidores da filiação firmados pelo Código Civil de 1916, conforme observa Washington de Barros Monteiro, eram o natural (decorrente da consanguinidade) e o civil: “é natural se decorrente apenas da consanguinidade; pai e filho são parentes naturais; seu parentesco foi criado pela própria natureza, através do sangue. O parentesco civil é o criado pela lei, através do instituto da adoção”<sup>36</sup>.

Ainda, no Código Civil de 1916, os filhos eram classificados em legítimos e ilegítimos. “Legítimo era o filho biológico, nascido de pais unidos pelo matrimônio; os demais seriam ilegítimos”<sup>37</sup>. Os filhos legítimos eram protegidos pela presunção *pater is est quem nuptiae demonstrant*<sup>38</sup>. Os filhos ilegítimos eram os nascidos fora do casamento, das relações extramatrimoniais, e divididos em naturais ou espúrios.

<sup>33</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. v. I. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorias, 2003, p. 157-158.

<sup>34</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 360.

<sup>35</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 360.

<sup>36</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; MONTEIRO, Ana Cristina de Barros França Pinto. **Curso de direito civil**. v. 6. 39. ed. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 222.

<sup>37</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: **Conselho da Justiça Federal**. Brasília, out.-dez. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46589/evolucao-historica-do-conceito-de-filiacao> 51/53. Acesso em: 10 maio 2022.

<sup>38</sup> É o pai aquele que o matrimônio como tal indica.



Para Renata Cysne, “a filiação natural dava-se quando os genitores não possuíam vínculo matrimonial, não eram casados com terceiros, nem havia entre eles impedimento para o casamento”<sup>39</sup>.

Os espúrios se subdividiam em adulterinos e incestuosos. Os adulterinos se davam sempre que um dos pais, ou ambos, eram casados com outra pessoa no momento da concepção ou nascimento da criança. Os incestuosos, por sua vez, eram os filhos gerados pelo casal que tinham impedimento para o casamento resultante de grau muito próximo de parentesco.

Os filhos naturais poderiam ser legitimados pelo casamento posterior dos pais e ter sua paternidade reconhecida espontânea ou juridicamente, conforme autorizava o art. 355 do CC/1916<sup>40</sup>. A legitimação era um dos efeitos do casamento e “tinha este o condão de conferir aos filhos havidos anteriormente os mesmos direitos e qualificações dos filhos legítimos, como se houvessem sido concebidos após as núpcias”<sup>41 42</sup>.

Aos filhos ilegítimos não eram garantidos quaisquer direitos seja de alimentos seja de direitos sucessórios; também não lhes era autorizado sequer ingressar em juízo para pleitear alimentos.

No entanto, as recorrentes transformações sociais, ainda em meados do século XX, principalmente originadas das Grandes Guerras e de movimentos sociais exigindo direitos civis igualitários, promoveram a inserção da mulher no mercado de trabalho e sua independência financeira diante da cultura patriarcal, e passaram a criticar a “família legítima”, por confrontar com os valores da sociedade, consubstanciada em desigualdades e discriminações.

Neste cenário, fruto das próprias circunstâncias sociais, com o enfraquecimento da influência da Igreja e a disseminação do Cartesianismo, houve o alargamento do exercício individual, com maior importância à subjetividade, ou seja, à satisfação da vontade dos indivíduos<sup>43</sup>. Paralelamente, houve a redução do núcleo familiar, abrindo espaço ao sentimento

<sup>39</sup> CYSNE, Renata Nepomuceno e. **Os laços afetivos como valor jurídico**: na questão da paternidade socioafetiva. Família e jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 194.

<sup>40</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 355. “O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente”.

<sup>41</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil**. v. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 321.

<sup>42</sup> Apenas os filhos ilegítimos naturais poderiam ter sua paternidade reconhecida, vez que era vedado expressamente pelo art. 358 do CC/16, o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos.

<sup>43</sup> “O alvorecer do século XX esboça, sob certo ponto de vista, uma outra modernidade [...] Mais emancipados dos constrangimentos do tempo e do espaço, os indivíduos aspiram à livre escolha de seu destino pela estrada ilusoriamente aberta pela ambição. O cuidado consigo, com o corpo mais bem tratado e conhecido em sua complexidade nervosa, com uma psique cujos abismos se começa a divisar, com uma sexualidade liberada da reprodução, até mesmo do casamento e do credo heterossexual, está no coração tanto da nova estética como das indagações filosóficas”. PERROT, Michelle (org.). **História da vida privada 4**: da Revolução Francesa à Primeira Guerra Mundial. Trad. Denise Bottman, Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 569-570.

e à afetividade. Uma família reduzida, distante da formação patriarcal, caracterizada como unidade de produção, propiciou que as relações de afeto, solidariedade e cooperação se sobressaíssem<sup>44</sup>. Com a diminuição da interferência da religião e do Estado, as pessoas passaram a ter mais liberdade para decidir sobre a sua opção de vida familiar.

Diante dessas transformações sociais, foram necessárias algumas reformas legislativas. A Constituição Federal de 1937 trouxe importantes mudanças ao proporcionar à mulher casada direitos iguais aos dos homens, o regime de separação obrigatória de bens, além de conferir tratamento igualitário entre os filhos ilegítimos naturais e legítimos<sup>45</sup>.

O Decreto-lei n. 3.200/1941 proibiu que constasse na certidão de nascimento a distinção entre filho legítimo ou ilegítimo, sem o pedido do interessado ou determinação judicial. Com o Decreto Lei n. 4.737/1942, foi permitido ao filho tido fora do casamento ter sua paternidade reconhecida após o desquite. A Lei n. 883/1949 concedeu aos filhos ilegítimos reconhecidos o direito à herança do pai, no entanto, seu quinhão deveria ser de apenas metade do quinhão do filho legítimo ou legitimado.

A Constituição de 1967, não obstante não ter trazido inovações em um primeiro momento, em 1977, foi contemplada com a Emenda Constitucional n. 9, que colocou fim ao caráter indissolúvel do casamento civil e instituiu o divórcio no Brasil<sup>46</sup>.

A Emenda Constitucional n. 9, por sua vez, abriu espaço para, em 1977, ser promulgada a Lei n. 6.515/1977 (Lei do Divórcio), que regulou os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, estabeleceu o regime da comunhão parcial de bens como regime legal e trouxe o direito à igualdade na herança entre os filhos havidos ou não na constância do casamento, além da possibilidade de o filho ilegítimo ser reconhecido em testamento cerrado, e o direito a alimentos.

Embora não suficientes a regular a totalidade das situações jurídicas familiares existentes naquele momento, as mudanças legislativas associadas às transformações sociais permitiram que os relacionamentos familiares, cada vez mais, comesçassem a ser marcados pelos interesses subjetivos, pessoais e particulares. Isto tudo por meio da possibilidade de eleição de

---

<sup>44</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992, p. 25.

<sup>45</sup> BRASIL. Constituição Federal (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”.

<sup>46</sup> O art. 1º dessa Emenda deu a seguinte redação ao § 1º do art. 175 da Emenda Constitucional n. 1 de 1969: “O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”. E o art. 2º da mesma Emenda n. 9 assim dispôs: “A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser, de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda”.

cônjuge, de manutenção ou não de laços matrimoniais, e com isso, a adoção de formatos familiares que melhor se enquadrassem no interesse de cada um.

Como pontua Eduardo de Oliveira Leite:

A segunda metade do século XX verá triunfar, definitivamente, o amor sobre qualquer consideração de ordem prática ou utilitária. [...] Com o triunfo do sentimento, o casal moderno se liberta de toda pressão do meio social, da família, da comunidade, mesmo a mais jovem. [...] Restringindo-se o nível de relacionamento ao pai, mãe e filhos, aumentava-se proporcionalmente o estreitamento dos laços afetivos<sup>47</sup>.

Não obstante estes fatos e os esforços legislativos de modernizar a legislação civil vigente, a legislação brasileira codificada ainda privilegiava a família como instituição ligada à ideia de legitimidade, com a priorização dos vínculos consanguíneos e matrimoniais.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe princípios importantes como a dignidade da pessoa humana, da igualdade, o valor jurídico dado à afetividade e à solidariedade familiar, a família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial perdeu formalmente espaço. Nesse passo, o art. 226 da CRFB/1988 consagrou, além do casamento, a união estável formada por um homem e uma mulher e as famílias monoparentais como novas formas de unidade familiar. E apesar de não formalmente consagrar a família formada pela socioafetividade como entidade familiar merecedora de proteção estatal, permitiu a interpretação de que todas as entidades familiares são capazes de garantir a dignidade da pessoa humana, e por esta razão, a elas deve ser dada a mesma proteção legal.

É o que pondera Oswaldo Peregrina Rodrigues:

[...] em âmbito máximo, o legislador constituinte formulou a nova ordem, onde reconhece que, independentemente, do meio ou modo que se constitua, qualquer relação entre um homem e uma mulher, entre si, ou de quaisquer deles com seus descendentes, formada estará uma família ou uma entidade familiar, com todos os direitos e deveres, de ordem pessoal e patrimonial, dela advindos<sup>48</sup>.

De forma a normatizar a realidade que há muito já se verificava na sociedade, a CRFB/1988 possibilitou o reconhecimento de novas formas de constituição familiar, mais

---

<sup>47</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família**: origem e evolução do casamento. Curitiba: Juruá, 1991, p. 374.

<sup>48</sup> RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Os novos tipos familiares em face da lei em vigor**: as relações jurídicas privadas e a dignidade das pessoas humanas que as integram. São Paulo: Claris, 2016, p. 36.

flexíveis e plurais, baseadas nos laços de afetividade entre seus integrantes, consagrando a afetividade, ainda que de forma transversa, como elemento constitutivo de laços familiares<sup>49</sup>.

Como observado por Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano:

Um dos temas, no ramo do Direito de Família que mais sofreu influência dos valores consagrados pela Constituição Federal de 1988 foi, indubitavelmente, o da *filiação*, que consiste, em síntese conceitual, na situação de descendência direta, em primeiro grau<sup>50</sup>.

Este novo cenário constitucional, aliado ao Código Civil de 2002<sup>51</sup>, trouxe a possibilidade de se utilizar a afetividade como definidora da parentalidade, ainda que indiretamente.

O conceito de família se transformou, deixando de lado os critérios puramente biológicos e matrimoniais para adotar, seja de forma cumulativa, seja até mesmo de forma exclusiva, o afeto como requisito formador. Se antes da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, a presença do afeto era presumida nos modelos tradicionais de família amparada pelo matrimônio, mesmo que de fato não estivesse presente, hoje o afeto é elemento criador.

Neste sentido ensina Luiz Edson Fachin:

Da estrutura unitária, hierarquizada e transpessoal, houve migração para uma família plural, igualitária e eudemonista, um novo paradigma da conjugalidade. A filiação, a seu turno, passando pela crise e superação na jurisprudência, venceu a moldura nupcialista, alcançou a definição biologista e, hoje, oscila entre os paradoxos, da consanguinidade à afetividade<sup>52</sup>.

Com efeito, a disciplina jurídica do instituto da família sofreu profundas transformações ao longo dos anos e teve a Constituição Federal de 1988 como marco transformador, a propiciar a abertura do direito para a dimensão sociológica da família<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Não obstante, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, a jurisprudência, já vinha construindo, em uma hermenêutica emancipatória, a apreensão jurídica de realidades familiares que extrapolavam o modelo legislativo. TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 378.

<sup>50</sup> GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito da família**. v. 6. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 617.

<sup>51</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 1.593. “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

<sup>52</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 171.

<sup>53</sup> FACHIN, Luiz Edson. Vínculo parental parabiológico e irmandade socioafetiva: soluções práticas. **Revista dos Tribunais**, v. 2. p. 159-182, jan. 2012.

No entanto, ainda que estas transformações tenham vindo munidas de algum embasamento legislativo, o legislador não foi capaz sequer de delimitar o conceito de socioafetividade ou de afeto apto a gerar efeitos jurídicos de filiação, menos ainda de dirimir os impactos gerados pelo novo critério constituinte de relação parental, principalmente no que concerne ao direito das sucessões. Mas antes de se adentrar ao tema proposto, é necessário analisar os critérios atuais, instituidores de relações de filiação, em especial, a socioafetividade.

### 3 A FILIAÇÃO NA ATUALIDADE

No contexto histórico das relações de filiação, se em um primeiro momento as relações entre pais e filhos provinham de regras estagnadas, com o transcorrer do tempo, em função das transformações experimentadas pela sociedade, o direito, a fim de prover a necessária proteção, adaptou-se para se amoldar às novas situações fáticas que importavam na constatação de diversas modalidades de família constituídas.

Nesse contexto, Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Maluf afirmam:

Na antiguidade, a filiação obedeceu a um rigoroso acento hierárquico, posto que a família apresentava uma estrutura tipicamente patriarcal, detendo o *pater familiae* o controle total da entidade familiar enquanto vivesse, tanto pessoal quanto patrimonial. [...]

No período medieval, o cristianismo exerceu uma profunda influência sobre a evolução do poder paterno-filial. Visando proteger as crianças, desenvolve ideias morais, que deram origem ao princípio de que o pai, ao lado de direitos sobre os filhos, é também detentor de obrigações para com estes. Introduziu o conceito de que as relações familiares devem repousar sobre a afeição e a caridade, sua missão é orientar e zelar pela integridade da prole. [...]

Na pós-modernidade, tal como se alterou o instituto da família, também se alterou o panorama da filiação. Os pais passaram a formar, com seus filhos, um grupo natural principal, de forte influência no desenvolvimento do menor, mesmo que tenha havido o divórcio dos pais<sup>54</sup>.

Atualmente, o que se verifica é que há inúmeras formas de realização do projeto parental de maneira que a família e a filiação assumem novos modelos, apoiadas em diversos critérios, entre eles o afeto.

#### 3.1 Cláusula geral de parentalidade

O Código Civil de 2002, em seu art. 1.593<sup>55</sup>, traz o seguinte comando para definir parentesco: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. As relações de parentesco na contemporaneidade – prevalência *a priori* entre a parentalidade socioafetiva ou biológica – descabimento – definição em cada caso concreto do melhor interesse dos filhos – multiparentalidade – reconhecimento em casos excepcionais [parecer]. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, jan.-jun. 2014.

<sup>55</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 1.593. “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Conforme é cediço, o parentesco é natural ou consanguíneo, caso decorra do mesmo tronco ancestral, podendo ser na linha reta e na colateral”.

<sup>56</sup> O CC/1916 não continha dispositivo prevendo genericamente as causas de parentesco, mas reconhecia o parentesco originado da consanguinidade, da adoção e da afinidade.

O que se extrai deste dispositivo é que o vínculo de parentesco pode ser natural ou civil, e que será natural se originado da consanguinidade e, na hipótese de qualquer outra causa de estabelecimento da parentalidade, será civil.

Desta forma, afirma-se que o dispositivo fundamenta a admissão de outras formas de criação de vínculos de parentesco que não a consanguinidade ao usar o termo “outras origens”. E, em razão de o dispositivo não ter especificado quais seriam estas “outras origens” de parentesco civil, ampliou as causas aptas ao reconhecimento do parentesco civil, instituindo verdadeira cláusula geral de parentalidade<sup>57</sup>.

Assim, é possível dizer que a regra trazida pelo art. 1.593 do CC/2002 fornece amparo jurídico ao parentesco criado a partir de vínculo afetivo, a chamada parentalidade socioafetiva<sup>58</sup>.

A reforçar esta interpretação dada ao art. 1.593 do CC/2002, como resultado da I Jornada de Direito Civil promovida em Brasília pelo CJP, em 12 e 13 de setembro de 2002, foram publicados os seguintes Enunciados.

Enunciado 103 – há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho<sup>59</sup>.

Enunciado 108 – No fato jurídico do nascimento, mencionado no artigo 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva<sup>60</sup>.

No final de 2004, por ocasião da III Jornada de Direito Civil, foi publicado o Enunciado n. 256: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: família e sucessões**. v. 4. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 170.

<sup>58</sup> Flávio Tartuce, ao discorrer acerca dos efeitos da afetividade, afirma: “A terceira e última consequência da afetividade a ser pontuada é o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como nova forma de parentesco, enquadrada na cláusula geral “outra origem”, do art. 1.593 do CC/2002. Não se olvide que a ideia surgiu a partir de histórico artigo de João Baptista Villela, publicado em 1979, tratando da “desbiologização da paternidade”. Concluiu o jurista, na ocasião, que o vínculo de parentalidade é mais do que um dado biológico, é um dado cultural, consagração técnica da máxima popular pai é quem cria. Paulatinamente, a jurisprudência passou a ponderar que a posse de estado de filho deve ser levada em conta para a determinação do vínculo filial, ao lado das verdades registral e biológica. Nos acórdãos mais notórios, julgou-se como indissolúvel o vínculo filial formado nos casos de reconhecimento espontâneo de filho alheio, cumulado com a convivência posterior entre pais e filhos”. TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família. **IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%c3%adpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%c3%adlia+>. Acesso em: 25 mar. 2022.

<sup>59</sup> BRASIL, CJP. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em: 30 mar. 2022.

<sup>60</sup> BRASIL, CJP. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/740>. Acesso em: 30 mar. 2022.

<sup>61</sup> BRASIL, CJP. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>. Acesso em: 30 mar. 2022.

Em que pese admitir-se que o art. 1.593 do CC/2002 cria subsídios legais para o parentesco surgido a partir de vínculo afetivo, nem tal dispositivo, tampouco qualquer outro existente no ordenamento jurídico brasileiro é capaz de regular as relações de filiação advindas de “outra origem” e seus efeitos legais, especialmente no que tange à socioafetividade. A filiação socioafetiva não encontra previsão expressa na legislação brasileira, diversamente do ocorrido em outros países, a exemplo da Alemanha, onde o Código Civil prevê expressamente o instituto da posse de estado de filho (§§ 1.616 ff BGB)<sup>62</sup>.

A bem da verdade, o Código Civil vigente exige esforço interpretativo dos juristas para se conciliar com a realidade social e as disposições constitucionais. A lei não definiu quais são os critérios de definição de parentesco, tampouco se preocupou em distinguir ou hierarquizar os tipos de parentesco. Ainda que se reconheça inquestionável avanço em relação ao Código de 1916, o atual diploma civil não foi capaz de regular a contento as situações que importassem em reconhecimento de parentalidade por “outras origens”, em especial as criadas a partir de relações de afetividade.

As cláusulas gerais são normas jurídicas atípicas com linguagem intencionalmente aberta, fluida ou vaga, que carecem de preenchimento de conteúdo determinado, o que é feito por meio de valorações, referências a critérios ponderados e sopesados por magistrado quando da formação de sua convicção em determinado caso concreto.

André Osório Gondinho observa que as cláusulas gerais não são meramente direito material, mas *standing points* ou pontos de apoio para a formação judicial da norma no âmbito de determinada demanda<sup>63</sup>.

Ainda que seja inegável o seu valor, tendo em vista constituir meio de ingresso no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda não positivados legislativamente<sup>64</sup>, a inerente subjetividade deste tipo de norma a torna insuficiente para embasar questões relativas à sucessão *causa mortis*, por exemplo, que por ter o poder de

---

<sup>62</sup> ANTONINK, Elisete (Tradução). **Código Civil Alemão**. Direito de Família – BGB. 9. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 55-56.

<sup>63</sup> GONDINHO, André Osório. Codificação e cláusulas gerais. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, jan.-mar. 2000, p. 5.

<sup>64</sup> Judith Martins-Costa ressalta que as cláusulas gerais constituem “um meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não-previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não-advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo”. MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção”. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 35 n. 139, jul-set. 1998.



transferir propriedade, deve ser tutelada por lei expressa e não por meio de integração de norma aberta.

Não se pode admitir que uma cláusula geral, a partir de sua integração, gere a possibilidade de criação de nova forma de vínculo de parentesco que, em última análise, pode interferir na ordem de sucessão legítima, portanto, no direito de propriedade.

Conforme observa Mairan Maia Júnior, a cláusula geral de parentalidade, positivada pelo art. 1.593 do CC/2002, não traz qualquer regramento quanto à coincidência dos parentescos naturais ou biológicos, genéticos, civil, fático ou afetivo. Apenas permite a coexistência de diversas causas instituidoras de parentalidade, o que, em última análise, pode gerar conflitos ou parentescos concomitantes, que repercutem na sucessão legítima, sem a existência de norma de direito sucessório a lidar com a situação<sup>65</sup>.

Ademais, nem codificação civil, tampouco qualquer outro dispositivo legal traz elementos definidores da afetividade ou socioafetividade apta a gerar efeitos jurídicos. Tratar-se-ia de mero sentimento? Ou seria necessário o preenchimento de pressupostos fáticos determinados?

Logo, a interpretação dada ao art. 1.593 do CC/2002 como suficiente ao reconhecimento do afeto como critério de definição de parentalidade não parece adequada. Não se pode pretender a ampliação de conceito jurídico sem prever pressupostos e necessárias consequências. Ainda estão pendentes de tratamento legislativo inúmeras situações fato/jurídicas decorrentes da filiação socioafetiva que inquestionavelmente precisam ser positivadas de maneira a dar a necessária eficácia e promover segurança jurídica ao instituto.

### 3.2 Princípio da igualdade jurídica dos filhos

Antes, contudo, de se adentrar às peculiaridades de cada tipo e subtipo de filiação, observa-se que vige hoje no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da igualdade jurídica dos filhos, consagrado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, § 6º<sup>66</sup>, decorrente do

<sup>65</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2018, p. 33.

<sup>66</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 227. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...] § 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

princípio da dignidade da pessoa humana, cujo objetivo é ressaltar o direito de tratamento igualitário de todos os filhos.

Assim, os filhos devem ter tratamento isonômico. A lei não permite qualquer distinção entre os filhos, independentemente da origem de filiação (biológica ou de qualquer outra origem). O princípio foi bem recepcionado pelo Código Civil de 2002, em seus arts. 1.596 a 1.629.<sup>67</sup>

Neste sentido, Maria Helena Diniz observa:

Com base nesse princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filho matrimonial, não-matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite-se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe-se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade<sup>68</sup>.

Desta forma, na esteira dos ensinamentos da autora, a regra positivada no art. 227, § 6º, da CRFB/1988, foi alçada ao patamar de princípio basilar do direito de família, gerando os seguintes efeitos: (a) não pode haver nenhuma distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão; (b) permite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento; (c) proíbe que se revele no assento do nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade; (d) veda designações discriminatórias relativas à filiação.

Observa-se, ainda, que esta regra vai muito além do campo teórico, uma vez que acarreta importantes consequências práticas no que se refere ao tratamento dos filhos, uma vez que independentemente da origem da filiação, todos os filhos terão iguais direitos e qualificações, o que reflete nas obrigações de guarda e sustento e, no que importa para o tema aqui abordado, nos direitos e obrigações decorrentes da sucessão *causa mortis*.

### 3.3 Tipos de filiação e reflexos legais

Seguindo a definição trazida pelo art. 1.593 do CC/2002, são dois os tipos de vínculos de parentalidade: o natural e o civil. Será natural o vínculo originado da consanguinidade que

<sup>67</sup> Os arts. 1.620 a 1.629 foram revogados pela Lei n. 12.010/2009, que determinou a concentração do tratamento normativo da adoção no ECA. Nas suas disposições, confirma a obrigatoriedade da observância do princípio da igualdade de tratamento dos filhos.

<sup>68</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v. 5. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 27.

decorre do ato de procriação; na hipótese de qualquer outra causa de estabelecimento da parentalidade, será civil.

Os tipos de filiação, por sua vez, são divididos em subtipos: o vínculo consanguíneo é dividido em: natural, quando resultante de relações sexuais entre os pais; e não natural, quando a concepção se dá como resultado do uso de técnicas de reprodução assistida com uso de material homólogo. O vínculo civil é dividido em: matrimonial (presunção de paternidade decorrente do casamento), por adoção, originado de técnicas de reprodução assistida com material heterólogo e por reconhecimento de relação de socioafetividade.

### 3.3.1 Filiação consanguínea

A filiação consanguínea, denominada no Código Civil como natural, é aquela decorrente do ato de procriação, na qual há identidade genética entre os genitores e o filho, ou seja, do *jus sanguinis* existente entre pais e filhos. Assim, o critério que estabelece o vínculo parental, nessa modalidade, é a consanguinidade.

Tendo em vista a confusão conceitual que eventualmente poderá ser gerada pelo termo “natural” trazido pelo Código – pois se refere também às formas de concepção e parto – adota-se a seguir o termo consanguíneo para se referir ao primeiro tipo de vínculo parental determinado pelo art. 1.593 do CC/2002.

Este também é o entendimento de Adriana Alice Zanolini, para quem o termo “natural” utilizado pelo Código Civil deve ser substituído pelo termo “consanguínea”, decorrente do vínculo de sangue. Assim, segundo a autora, considerando que a filiação também pode ser concebida de forma artificial, o termo “consanguíneo” seria o mais adequado para indicar a filiação decorrente do vínculo de sangue, incluindo, nessa espécie, a filiação natural e a artificialmente concebida. O termo “natural” ficaria reservado para indicar somente a filiação concebida por meio do ato sexual, diferenciando-a da artificialmente concebida, decorrente de técnicas de reprodução assistida<sup>69</sup>, evitando-se confundir o tipo de vínculo com a forma de concepção<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> A reprodução humana assistida refere-se às hipóteses nas quais o ato reprodutivo necessita da intervenção médica para viabilizar a reprodução. Nesse sentido, é o Enunciado n. 105 do Conselho Federal de Justiça: “Art. 1.597: As expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do artigo 1.597 deverão ser interpretadas como “técnica de reprodução assistida”. BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/736>. Acesso em: 20 jul. 2022.

<sup>70</sup> ZANOLINI, Adriana Alice. **A reprodução artificial heteróloga no direito brasileiro de filiação**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2002, p. 125.

Segundo Mairan Gonçalves Maia Júnior:

A filiação natural [consanguínea] decorre da concepção genética ou biológica e resulta do ato de procriação, assim entendido como o ato por meio do qual duas pessoas, chamadas genitores, contribuem com seus códigos genéticos, provendo a fecundação de seus gametas, masculino e feminino, e dando origem a uma nova pessoa<sup>71</sup>.

Assim, a filiação consanguínea é dividida em natural, quando resultante de relações sexuais entre os pais, e não natural ou artificial, quando a concepção ocorre como resultado do uso de técnicas de reprodução assistida com material homólogo cuja regulamentação (ainda que defasada em relação aos avanços da medicina) encontra-se no art. 1.597 do CC/2002, III, IV e V. Ressalva-se o uso subsidiário das Resoluções do Conselho Federal de Medicina sobre a matéria que, contudo, não fixam critérios de parentesco.

As técnicas de reprodução assistidas consistem em conjunto de operações que unem os gametas femininos e masculinos, na tentativa de viabilizar uma gestação humana, permitindo, assim, a fecundação independentemente de união sexual<sup>72</sup>. Elas podem ser divididas em dois grupos em função do material genético utilizado. Quando o espermatozoide e o óvulo são originados das partes envolvidas no projeto parental, tem-se a reprodução assistida homóloga, e quando se tratar de material genético de terceiros, a reprodução assistida heteróloga.

Assim, pode ser considerada filiação consanguínea não natural apenas a filiação originada de tratamentos de reprodução assistida homóloga. No caso da reprodução assistida com uso de material genético de terceiros, a heteróloga, em razão da ausência de identidade genética entre os pais e o filho gerado, a filiação é classificada como civil.

Neste sentido, Adriana Alice Zanolini apresenta a seguinte classificação:

[...] a filiação pode ser classificada em: consanguínea, se decorrente da consanguinidade, e civil, se decorrente da lei. A primeira espécie pode ser classificada, de acordo com a forma de concepção, em natural, quando concebida através do ato sexual; e artificial homóloga, quando concebida através das técnicas de reprodução artificial com material genético dos próprios genitores (reprodução artificial homóloga). A segunda espécie pode ser classificada em adotiva e artificial heteróloga. Em ambas as espécies não há vínculo biológico entre a criança e o genitor (a), mas apenas um vínculo civil<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2018, p. 425.

<sup>72</sup> BERLINGUER, Giovanni. **Questões de vida**: ética, ciência, saúde. São Paulo: APCE HUVITEC CEBES, 1993, p. 48.

<sup>73</sup> ZANOLINI, Adriana Alice. **A reprodução artificial heteróloga no direito brasileiro de filiação**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2002, p. 126.

Aqui cabe um parêntese quanto à dificuldade de se classificar o filho originado de técnicas de reprodução humana assistida que guarda identidade genética com apenas um dos genitores, o que ocorre quando há doação de gametas masculinos ou femininos, mas não ambos. Neste caso, parte da doutrina entende que haverá filiação mista, consanguínea e civil.

Esta é a posição de Ana Cláudia Scalquete:

Questão híbrida está na situação daquele que carrega apenas em parte o material genético dos pais, isto é, apenas um dos genitores contribuiu com seus genes enquanto que o outro teve de se socorrer de doador. Esse filho, a nosso ver, como carrega em parte o material dos pais, entre uma e outra classificação, é biológico, ainda que parcialmente. Semelhante fato ocorre com a adoção em que um dos cônjuges adota filho do outro. Para um deles o parentesco é decorrente da ligação genética – biológico – e, para o outro, decorre de sentença judicial – civil<sup>74</sup>.

Questão também se coloca quando há monoparentalidade e o filho gerado guarda identidade genética com o genitor monoparental que utilizou material genético doado do sexo oposto. Neste caso, entende-se tratar-se de filiação consanguínea tendo em vista a identidade genética.

Não há a necessidade de laço matrimonial entre os pais para se verificar a filiação consanguínea. Este critério de definição de filiação ganhou mais importância com a descoberta do exame de código genético, o DNA, que passou a garantir quase certeza à relação de paternidade entre duas pessoas, conforme explica Sílvio de Salvo Venosa:

A técnica permite o exame com muito pouco material genético, sendo suficiente um pouco de saliva, sangue ou um fio de cabelo. Os cientistas são, porém, cautelosos, afirmando que não é possível a conclusão absoluta da paternidade, embora se atinja a porcentagem de mais de 99% de certeza<sup>75</sup>.

O exame de DNA, em razão de sua acuracidade, revolucionou a percepção da paternidade, passando a ser usado como prova técnica nas ações de investigação de paternidade e contribuindo, inclusive, com a promulgação da Súmula 301 pelo STJ: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”<sup>76</sup>. Súmula, inclusive, que foi corroborada pela Lei n. 12.004/2009,

<sup>74</sup> SCALQUETE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009, p. 41.

<sup>75</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. v. 6. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 237.

<sup>76</sup> Súmula n. 301 do STJ: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

trazendo a presunção de paternidade gerada pela recusa do réu em se submeter ao exame de código genético.

No entanto, em que pese a certeza biológica trazida pela ciência, com as transformações experimentadas pela sociedade, inclusive em função do desenvolvimento da ciência, tornou-se cada vez mais necessário reconhecer que a paternidade vai muito além da verdade biológica, uma vez que ser pai não é apenas gerar o filho (essa seria apenas a função de genitor), mas criar, dar afeto, amor, educação e cuidado, abrindo espaço para que um novo critério fosse introduzido na categoria da chamada filiação civil.

### 3.3.2 Filiação civil

Na filiação civil, também chamada de legal ou jurídica, há dissociação entre a verdade biológica e a jurídica. Esta se subdivide em quatro subcritérios: a matrimonial (presunção de paternidade decorrente do casamento), originada do uso de técnicas de reprodução assistida com material heterólogo, por adoção e a relação gerada pela *posse de estado de filho* também reconhecida como originada da relação de socioafetividade<sup>77 78</sup>.

#### 3.3.2.1 Filiação matrimonial

Como visto, o critério de filiação civil matrimonial foi o preponderante no ordenamento jurídico brasileiro até a segunda metade do século XX. O Código Civil de 1916 dispunha que pai seria o marido da genitora, e partia da presunção legal de que os filhos havidos durante o casamento eram considerados filhos do marido<sup>79</sup>. Essa presunção é fundamentada no princípio *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*. Se por um lado este critério buscava preservar a segurança e a paz familiar, o legislador, por meio dos arts. 338, 339 e 342 do CC/1916, claramente gerou confusão conceitual entre a figura de pai e a figura do marido.

---

<sup>77</sup> Situação jurídica fática, da qual resulta efeitos jurídicos. Afirma Paulo Lôbo: “a posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Afeto, ética, família e o novo Código Civil. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 510.

<sup>78</sup> Neste sentido é o Enunciado n. 256 da III Jornada de Direito Civil promovida pelo CNJ: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”. BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>. Acesso em: 30 mar. 2022.

<sup>79</sup> O Código Civil de 1916 não continha dispositivo prevendo genericamente as causas de origem do parentesco, mas reconhecia o parentesco originado da consanguinidade, da adoção e da afinidade.

Hoje, ainda existe esta presunção, positivada no art. 1.597 do CC/2002, o qual estabelece cinco situações em que se presume a filiação:

- I – os filhos nascidos 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II – os filhos nascidos dentro dos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III – os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV – os filhos havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- V – os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Os incisos I e II trazem presunções relativas (*iuris tantum*) da paternidade, admitindo prova em contrário<sup>80</sup> e foram estendidos às uniões estáveis por força do entendimento jurisprudencial pacificado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial n. 1.194.059/SP, de Relatoria do Ministro Massami Uyeda<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> O inciso II deve ser complementado pelo art. 1.598, do mesmo diploma legal, que estabelece: “Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1.597”.

<sup>81</sup> Ementa: “RECURSO ESPECIAL – *NOMEM IURIS* – DEMANDA – PRINCÍPIO ROMANO DA *MIHI FACTUM DADO TIBI JUS* – APLICAÇÃO – UNIÃO ESTÁVEL – ENTIDADE FAMILIAR – RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO – REQUISITOS – CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA – OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA – DEVERES – ASSISTÊNCIA, GUARDA, SUSTENTO, EDUCAÇÃO DOS FILHOS, LEALDADE E RESPEITO – ARTIGO 1.597 DO CÓDIGO CIVIL – PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DOS FILHOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO – APLICAÇÃO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL – NECESSIDADE – ESFERA DE PROTEÇÃO – PAI COMPANHEIRO – FALECIMENTO – 239 (DUZENTOS E TRINTA E NOVE DIAS) APÓS O NASCIMENTO DE SUA FILHA – PATERNIDADE – DECLARAÇÃO – NECESSIDADE – RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I – Desimporta o *nomen iuris* dado à demanda pois, na realidade, aplica-se o adágio romano da *mihi factum dado tibi jus*. II – O ordenamento jurídico pátrio reconhece, como entidade familiar, a união estável entre pessoas (ut ADPF N. 132/RJ, Rel. Min. Ayres Brito, DJe 14-10-2011), configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1.723 do Código Civil), com atenção aos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação de filhos (artigo 1.724 do Código Civil), de modo a permitir aplicação, às relações patrimoniais, no que couber, das regras pertinentes ao regime de comunhão parcial de bens (artigo 1.725 do Código Civil). III – A lei não exige tempo mínimo nem convivência sob o mesmo teto, mas não dispensa outros requisitos para identificação da união estável como entidade ou núcleo familiar, quais sejam: convivência duradoura e pública, ou seja, com notoriedade e continuidade, apoio mútuo, ou assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver, bem como os deveres de lealdade e respeito. IV – Assim, se nosso ordenamento jurídico, notadamente o próprio texto constitucional (art. 226, § 3º), admite a união estável e reconhece nela a existência de entidade familiar, nada mais razoável de se conferir interpretação sistemática ao art. 1.597, II, do Código Civil, para que passe a contemplar, também, a presunção de concepção dos filhos na constância de união estável. V – Na espécie, o companheiro da mãe da menor faleceu 239 (duzentos e trinta e nove) dias antes ao seu nascimento. Portanto, dentro da esfera de proteção conferida pelo inciso II do art. 1.597, do Código Civil, que presume concebidos na constância do casamento os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes, entre outras hipóteses, em razão de sua morte. VI – Dessa forma, em homenagem ao texto constitucional (art. 226, § 3º) e ao Código Civil (art. 1.723), que conferiram ao instituto da

Os incisos III e IV referem-se a concepções realizadas a partir do uso de técnicas de reprodução assistida homólogas, que apesar de trazerem hipóteses de presunção de filiação, o que a caracterizaria como filiação civil, são classificadas como filiação biológica, posto que há identidade genética entre pais e filhos (consanguinidade).

### 3.3.2.2 Técnicas de reprodução assistida com material heterólogo

O inciso V, por sua vez, prevê a presunção absoluta de paternidade na hipótese da concepção a partir do uso de material genético heterólogo, desde que haja concordância do marido. Conclui-se que o legislador pretendeu positivar apenas a situação na qual há um doador de gametas masculinos. Nesta hipótese, não há identidade genética entre o pai e o filho. Desta forma, a relação de filiação será civil, pois originada a partir de presunção legal, mas desde que preenchidos certos requisitos legais.

Importante frisar que a regulamentação trazida pelo Código Civil é insuficiente para abarcar todas as hipóteses de reprodução assistida com utilização de material genético heterólogo tendo em vista a possibilidade de utilização de óvulos doados por terceiros, entre outras hipóteses<sup>82</sup>. Não obstante, a doutrina tem admitido a aplicação do disposto no art. 1.597, V, do CC/2002 a todos os casos de reprodução assistida com material heterólogo, independentemente do material genético de terceiro ser feminino ou masculino<sup>83</sup>.

Quanto aos requisitos necessários para sua configuração, o primeiro deles é a manifestação de vontade inequívoca do marido quanto ao projeto parental<sup>84</sup>. A necessidade de outorgar o consentimento, por interpretação lógico-sistemática, deve ser estendida também à

---

união estável a natureza de entidade familiar, aplica-se as disposições contidas no artigo 1.597 do Código Civil, ao regime de união estável. VII – Recurso especial provido”. BRASIL. STJ. RESP n.1.194.059/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, j. 06-11-2012, DJe 14-11-2012.

<sup>82</sup> Sobre este tema, relevantes as críticas apresentadas por Mairan Maia Júnior: “A primeira observação a ser feita em relação ao art. 1.597, V, CC/2002 (LGL\2002\400), diz respeito à falta de técnica do legislador quanto à terminologia. A reprodução humana assistida com material heterólogo não se restringe à inseminação artificial. Ela pode ser realizada por outros métodos, por exemplo, a fecundação *in vitro*. São procedimentos distintos e utilizados em situações diferentes. O inciso V sofre de outra impropriedade, ao mencionar, exclusivamente, “a prévia autorização do marido”, pois ao fazê-lo, pressupõe ser masculino o gameta de terceiro. Contudo, a utilização de TRA com material heterólogo pode ocorrer com gameta masculino, feminino ou serem ambos fornecidos por terceiros. Essas outras hipóteses não foram contempladas no dispositivo, como os casos em que os pretendentes pais vivam em união estável”. MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. O critério determinante da filiação no caso de reprodução humana assistida com material biológico de terceiros. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 27, p. 179-205, abr.-jun. 2021.

<sup>83</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2018, p. 477.

<sup>84</sup> A Resolução CFM n. 2.168/2017, ao discorrer acerca dos princípios gerais da reprodução assistida, estabelece no art. I, inciso 4, que para ser possível a submissão às técnicas reprodutivas, deverá haver o consentimento de todos os envolvidos no projeto parental, devendo o consentimento ser livre, esclarecido, escrito e expresso.



esposa, no caso de gestação em barriga de aluguel ou no caso de utilização de óvulos de terceiros. O segundo requisito é que os envolvidos no projeto parental estejam casados. Não é admitida a presunção no caso de união estável ou de gestação independente (sem um marido ou esposa). Não obstante, o Enunciado n. 570 do CFJ proclama:

o reconhecimento de filho havido em união estável fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga ‘a parte’ consentida pelo companheiro representa a formalização do vínculo jurídico de paternidade filiação, cuja constituição se deu no momento do início da gravidez da companheira<sup>85 86</sup>.

Na filiação consanguínea, a vontade dos envolvidos no projeto parental não é requisito para sua configuração, uma vez que depende unicamente do fato natural da concepção, que por sua vez, independe da manifestação de vontade dos genitores. Isso não ocorre na filiação originada de técnicas de reprodução assistida, na qual é necessária expressa e livre manifestação da vontade dos pais, no momento da contratação dos serviços para se realizar o tratamento visando a reprodução assistida, com a assinatura de termo de consentimento informado, e confirmada quando do fornecimento do material genético a ser utilizado no tratamento.

Rolf Madaleno é enfático quanto à importância da expressa manifestação de vontade dos participantes do projeto parental por reprodução assistida, ao afirmar que se não houver

---

<sup>85</sup> Consta da justificativa do Enunciado n. 570 do CFJ: “O Código Civil de 2002, apesar de admitir a reprodução assistida heteróloga no casamento (art. 1.597, V), não tratou expressamente da referida técnica no companheirismo. Com base em pesquisa desenvolvida a respeito do tema e considerando a regra do art. 226, § 7º, da Constituição Federal, é de se afirmar que as técnicas conceptivas são admissíveis em favor dos companheiros. Como não há presunção de paternidade do companheiro em relação ao filho de sua companheira, ainda que ele manifeste consentimento prévio à técnica de reprodução assistida heteróloga, é preciso identificar o mecanismo de estabelecimento do vínculo paterno-filial. Com base na integração das normas jurídicas acerca do tema, deve-se admitir que a manifestação volitiva do homem-companheiro quanto ao reconhecimento da paternidade não tem o condão de estabelecer vínculo, mas apenas de formalizá-lo (ou declará-lo) sem que haja falsidade ideológica em tal manifestação. Na realidade, a paternidade jurídica se constitui mediante ato complexo consistente na manifestação de vontade do companheiro, no sentido de autorizar a companheira a ter acesso à técnica de reprodução assistida heteróloga, e no início da gravidez em razão do êxito da técnica conceptiva. A proposta do enunciado visa evidenciar os dois momentos distintos e, logicamente, as naturezas diversas das duas manifestações de vontade do companheiro: a) a primeira como integrante do ato formador do vínculo jurídico da paternidade; b) a segunda com caráter de formalização do vínculo, de conteúdo declaratório. Para que não haja dúvida a respeito da possibilidade de formalização do vínculo jurídico de paternidade-filiação, ainda que ocorra a morte do companheiro antes do nascimento do filho fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga, houve mudança da redação da proposta original para a redação final aprovada”. BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/641>. Acesso em: 28 ago. 2022.

<sup>86</sup> Objetivando dar maior segurança jurídica ao instituto, encontra-se atualmente em trâmite o PL n. 3561/2021, que acrescenta o art. 1.597-A ao Código Civil, estendendo as hipóteses de presunção de paternidade/maternidade previstas no art. 1.597 do CC/2002 aos nascidos ou aos concebidos na constância da união estável. BRASIL. **Projeto de Lei n. 3.561/2021, apresentado em 14 de outubro de 2021.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2302879>. Acesso em: 28 ago. 2022.

autorização, não haverá que se falar em paternidade daquele que não consentiu, pois não haveria vínculo biológico, tampouco socioafetivo<sup>87</sup>.

Ao discorrer sobre as técnicas de reprodução assistida, Guilherme Calmon argumenta que para ser reconhecido no vínculo de filiação, a vontade é um elemento essencial, e terá o condão de estabelecer vínculos de parentalidade-filiação, ainda que, posteriormente, um dos envolvidos manifeste arrependimento quanto ao consentimento inicialmente manifestado:

A vontade ínsita ao projeto parental e ao risco das atividades da técnica reprodutiva, especialmente em atendimento ao melhor interesse da criança, pois do contrário, haveria uma criança sem qualquer vínculo de parentesco na linha ascendente e colateral, por conseguinte, o que se mostra ilógico e inadmissível para o direito. [...] Não há dúvida de que a vontade é o fundamento para atribuir os vínculos de parentalidade-filiação, o que tem levado vários sistemas jurídicos a estabelecerem a paternidade do marido que consentiu, ainda que ele manifeste arrependimento quanto ao consentimento inicialmente manifestado<sup>88</sup>.

Aliás, a respeito da natureza jurídica do consentimento no tocante ao cônjuge e ao doador do material genético, Ivelise Fonseca da Cruz esclarece tratar-se de ato jurídico que vincula todos os envolvidos no projeto parental, inclusive o terceiro doador de material genético:

Por fim, mencionamos a natureza jurídica do consentimento informado, sendo assim um ato vinculativo, por ser um ato jurídico que cria vínculo entre o marido e a criança que será gerada, vincula a vontade da parte nos termos e na forma previstos em lei.

No que tange ao doador, o consentimento informado é também um ato jurídico que vincula terceiro à vontade de dispor e doar o material tão somente para a finalidade ali descrita, preponderando esse instrumento, o que impediria o interesse desse terceiro em buscar a filiação<sup>89</sup>.

Verifica-se, assim, que na concepção com uso das técnicas de reprodução assistida, especialmente no caso do uso de material genético heterólogo, o elemento volitivo é requisito fundamental para se caracterizar as relações de filiação.

Ademais, tratando-se de presunção absoluta, uma vez formado o vínculo de filiação decorrente de concepção a partir do uso de material genético heterólogo, não poderá ser objeto

<sup>87</sup> MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 531-532.

<sup>88</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais – o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 703-706.

<sup>89</sup> CRUZ, Ivelise Fonseca da. **A influência das técnicas da reprodução humana assistida no direito**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2005, p. 118.

de contestação ou de impugnação e imporá, aos que externarem de forma livre e esclarecida o seu consentimento, os direitos e obrigações relativos à filiação<sup>90</sup>.

Corroborando este entendimento foram editados pelo CFJ os Enunciados n. 258 e 111:

Enunciado 258 – Não cabe a ação prevista no artigo 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do artigo 1.597 cuja paternidade configura presunção absoluta.

Enunciado 111 – Artigo 1.626. A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.

Guilherme Calmon Nogueira Gama, inclusive, equipara os efeitos civis da filiação decorrente de técnicas de reprodução assistida com o material heterólogo à adoção:

Nos dias atuais, a parentalidade-filiação decorrente de reprodução heteróloga unilateral – ou seja, com aproveitamento de material fecundante de apenas um doador, o terceiro – nada mais representa que, *mutatis mutandi*, o instituto da adoção resultante de reprodução assistida. Da mesma forma, quando a parentalidade-filiação resulta de reprodução heteróloga bilateral – com emprego de material fecundante de doador de espermatozoide e de doadora de óvulo, ou doação de embrião excedentário de outro casal – há a assimilação ao instituto da adoção bilateral<sup>91</sup>.

Maria Berenice Dias faz a mesma analogia, ao afirmar que o consentimento informado exigido na reprodução humana assistida configura um reconhecimento prévio ou uma “adoção antenatal”<sup>92</sup>.

### 3.3.2.3 Adoção

Será também considerada filiação civil, ou legal, porque decorrente de lei e de determinação judicial, aquela fruto da relação de adoção, que segundo Arnaldo Wald e Priscila Correia da Fonseca, “é uma ficção jurídica que cria o parentesco civil. É um ato jurídico solene

<sup>90</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito das famílias**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 601.

<sup>91</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais – o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 628.

<sup>92</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 402.

que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexiste naturalmente”<sup>93</sup>.

A adoção estabelece relação de filiação legal, a qual se equivale à natural, e que, segundo Arnaldo Rizzardo, “por meio de tal ato jurídico, cria-se entre duas pessoas o laço de parentesco civil de paternidade ou maternidade e filiação”<sup>94</sup>. Para Maria Berenice Dias, “a adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica [...]. A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade”<sup>95</sup>.

A adoção de menores de idade é atualmente disciplinada pelo ECA<sup>96</sup>. O Código Civil, por sua vez, remete às regras positivadas no ECA também para a adoção de maiores de 18 anos (art. 1.619 do CC/2002).

Por constituir negócio jurídico solene, a adoção exige manifestação volitiva para se concretizar (art. 42, § 4º e 6º, e art. 45, do ECA). No entanto, em função das peculiaridades que lhe cerca, em especial o fato de, na maioria dos casos, envolver o bem-estar de menor de idade, a manifestação volitiva é colocada à prova durante um período de convivência e está sujeita à aprovação judicial, por meio de sentença, que funcionará como fator de homologação dos consentimentos exteriorizados e comprovados<sup>97</sup>.

Atualmente, para fins de direitos e obrigações, a adoção, assim como as demais filiações de origem civil, equivale à relação jurídica da filiação natural, inclusive no que tange aos direitos sucessórios, em consonância ao art. 227, § 6º, da CRFB/1988.

No que se refere aos direitos sucessórios do adotado e do adotante, além da equiparação à filiação natural, na adoção há o desligamento de qualquer tipo de vínculo com os pais e parentes biológicos, excetuando-se os impedimentos matrimoniais, de maneira que os adotados não são legitimados a participar da sucessão dos parentes consanguíneos, ressalvando-se a hipótese de um dos cônjuges ou companheiro adotar o filho do outro. Neste caso, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes (art. 41 do ECA).

<sup>93</sup> WALD, Arnaldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 343.

<sup>94</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 550.

<sup>95</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 476.

<sup>96</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 1.618. “A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (Redação dada pela Lei n. 12.010, de 2009)”.

<sup>97</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade**. São Paulo: RT, 2018, p. 471.

Sob a égide do Código Civil de 1916, antes da CRFB/1988<sup>98</sup>, não obstante a adoção atribuir a condição de filho ao adotado, havia diferenças quanto aos direitos sucessórios. Conforme dispunham os arts. 376 e 378 do CC/1916, a adoção não extinguiu o vínculo de parentesco natural, permanecendo preservados os direitos sucessórios do adotado em relação aos parentes consanguíneos, de maneira que se admitia a concomitância de direitos à herança. Assim, sob a égide do regramento civil anterior, os adotados faziam jus à herança dos parentes consanguíneos e a dos adotivos de forma cumulativa, no entanto, com algumas restrições.

Finalmente, o terceiro subcritério de definição de filiação civil é aquele gerado pela *posse do estado de filho*, pela situação jurídica fática ocorrida quando dois indivíduos adotam, de forma volitiva, o papel de pai ou mãe e filho, considerando todos os seus deveres e direitos, independentemente de vínculo biológico. A esta situação fática gerada pela *posse do estado de filho*, em razão da maioria das situações se dar em função de sentimento de afeto entre os envolvidos, a doutrina passou a denominar filiação socioafetiva. Em razão da sua importância à pesquisa aqui desenvolvida, será tratada em capítulo específico.

---

<sup>98</sup> O tratamento isonômico dado pela Constituição Federal de 1988 aos filhos adotivos e naturais implicou na mudança de algumas regras do direito sucessório, como a revogação do art. 377 e do § 2º do art. 1.605 do CC/1916, os quais determinavam, ora a total exclusão do adotado da sucessão aos bens do adotante, ora a permissão para suceder somente a metade dos bens aos quais teria direito qualquer filho consanguíneo do adotante. Em 1990, O ECA, em seu art. 41, § 2º, ratificou a norma constitucional de isonomia estendendo-a também ao adotante, e revogando os arts. 376 e 378 do CC/1916, ainda em vigor à época.

## 4 A SOCIOAFETIVIDADE COMO CRITÉRIO DE FILIAÇÃO

### 4.1 Afeto, afetividade e socioafetividade

O termo afeto se origina do latim *affectus*, justaposição dos termos latinos *ad* (para) e *fectum* (feito), que significa “feito um para o outro”. Segundo João Baptista de Oliveira e Costa Júnior, afeto e sentimento são palavras sinônimas:

[...] o aspecto puramente subjetivo da vida psíquica, que consiste na impressão agradável ou desagradável que ela causa ao sujeito que conhece ou apetece, sem que, por si mesmo, se relacione com algum objeto. É o aspecto puramente subjetivo da nossa vida psíquica e que está intimamente ligado à tendência e ao conhecimento, aos quais sucedem<sup>99</sup>.

E complementa: “relacionando-se o sentimento ao objeto, que aparece na consciência, resulta: no caso de o objeto apresentar-se como verdadeiro, são sentimentos intelectuais; como belo, sentimentos estéticos; e como bom, sentimentos morais”<sup>100</sup>.

O afeto, portanto, pode ser entendido como a disposição de alguém por alguma coisa, positiva ou negativa. É a partir do afeto que se demonstram emoções e sentimentos.

A afetividade, por sua vez, designa a qualidade que abrange todos os fenômenos afetivos (tendências, emoções, paixões, sentimentos), o conjunto de afetos presentes em cada pessoa<sup>101</sup>. Para o ramo da psicologia, a afetividade se refere a um estado de ânimo ou humor, os sentimentos e as emoções que têm o condão de determinar a atitude geral da pessoa diante de qualquer experiência vivencial, é a capacidade individual de experimentar o conjunto de fenômenos afetivos.

Em uma definição mais técnica, nas palavras do psicólogo Fausto Eduardo Menon Pinto:

A afetividade é uma dimensão psicológica, que abrange de modo complexo e dinâmico o conjunto de emoção e sentimento. Neste sentido, o ser humano sente a alteração no corpo, pelas modificações emocionais (isto é, biofisiológicas), e existe também um sentido subjetivo, o qual se dá um valor às experiências emocionais vividas. Como uma dimensão do psiquismo, a

<sup>99</sup> COSTA JÚNIOR, João Baptista de Oliveira. Afeto. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**, v. 5. R. Limongi França (coord.). São Paulo: Saraiva, 1977, p. 141.

<sup>100</sup> COSTA JÚNIOR, João Baptista de Oliveira. Afeto. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**, v. 5. R. Limongi França (coord.). São Paulo: Saraiva, 1977, p. 141.

<sup>101</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 49.

afetividade faz com que seja conferido um sentido especial às vivências e às lembranças<sup>102</sup>.

Piaget, em abordagem voltada à educação, define a afetividade como todos os movimentos mentais conscientes e inconscientes não racionais (razão). O afeto é elemento indiferenciado do domínio da afetividade. Afirmar, ainda, que o afeto (ou as emoções) é a energia necessária para o desenvolvimento cognitivo<sup>103</sup>.

Não há dúvidas, portanto, de que o afeto, e sua expressão, a afetividade, constituem fenômenos puramente subjetivos, não obstante se caracterizarem por serem agentes modificadores de comportamento, posto que influenciam diretamente na forma pela qual um agente compreende e se relaciona com o mundo.

Para o que interessa ao direito, a afetividade e o afeto, desacompanhados de qualquer outro elemento fático, por representarem elementos puramente subjetivos, sem qualquer tipo de conceituação legal, apesar de sua inquestionável relevância social, não têm o condão de gerar efeitos jurídicos.

A socioafetividade, por outro lado, atualmente desempenha importante papel no direito, com reflexos na esfera do direito de família, das sucessões e previdenciário. Também chamada de *posse do estado de filho*, pode ser conceituada como a situação em que o vínculo estabelecido numa relação paterno-filial é externado. Assim, reconhece-se no meio social que a relação entre aquelas pessoas corresponde ao tratamento verificado entre pai e filho, seja pelo cuidado e atenção, seja pelo atendimento às necessidades básicas, e mais importante, pela relação de afeto mantida, com desejo de configurar esta relação paterno-filial.

O afeto constitui, assim, elemento da socioafetividade, mas com ela não se confunde.

A socioafetividade, portanto, não é uma questão puramente subjetiva atrelada apenas a sentimentos, como o nome poderá sugerir, mas uma questão fática, verificada pela análise de elementos fáticos, quando há indivíduo que voluntariamente assume as funções de proteção, cuidado e educação de outro indivíduo, como se pai ou mãe fosse, sem a necessidade da existência de fator biológico de filiação para aceitar e desempenhar a função<sup>104</sup>.

Neste sentido, relevante a decisão da Ministra Nancy Andrighi que, em um de seus votos, ao abordar o tema do abandono afetivo, diferenciou o afeto do dever de cuidado, e afirma

<sup>102</sup> PINTO, Fausto Eduardo Menon. O que é a dimensão afetiva? **Psicologia.pt**, 2015-02-09. Disponível em: [https://www.psicologia.pt/artigos/ver\\_opiniao.php?codigo=AOP0367](https://www.psicologia.pt/artigos/ver_opiniao.php?codigo=AOP0367). Acesso em: 05 set. 2022.

<sup>103</sup> FURTH, Hans G. **Conhecimento como desejo**: um ensaio sobre Freud e Piaget. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995, p. 192.

<sup>104</sup> BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Novos contornos do direito da filiação: a dimensão afetiva das relações parentais. **Revista da Ajuris**, n. 78, 2000.

que ao contrário do primeiro elemento que é puramente subjetivo, portanto, carece de coercibilidade, afinal não se pode obrigar ninguém a ter afeto por outrem, o dever de cuidado é exigível, decorre de elementos objetivos e pode ser faticamente verificado:

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amor pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem – entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever<sup>105</sup>.

Não obstante a clara diferenciação conceitual entre afeto, afetividade e socioafetividade, tanto a doutrina como a jurisprudência acabam utilizando os três termos como sinônimos, muitas vezes levando à interpretação errônea de que o simples sentimento de afeto seria capaz de gerar efeitos jurídicos.

#### 4.2 Requisitos configuradores da socioafetividade

Como visto, a socioafetividade é primordialmente fática e se configura por meio da observância de requisitos determinados.

Segundo a doutrina, a *posse de estado de filho*, ou socioafetividade, é caracterizada pela presença de três requisitos: nome (*nomen*), tratamento (*tractus*) e fama (*reputatio*). O nome diz respeito à identidade de registro, o filho que usa o nome do seu pai socioafetivo por longo tempo já tem no seu registro a marca da sua identidade familiar. O tratamento diz respeito à forma de relação entre os indivíduos, no que se refere ao afeto, assistência, convivência prolongada e exclusiva, com transmissão de valores, constitui a exteriorização dessa paternidade real e efetiva. E a fama diz respeito à aparência e à notoriedade desse estado de filiação-paternidade perante a comunidade<sup>106</sup>.

<sup>105</sup> BRASIL. STJ. RESP n. 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 24-04-2012, DJe 10-05-2012.

<sup>106</sup> COSTA, Dilvanir José da. Filiação jurídica, biológica e socioafetiva. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 180, out.-dez. 2008, p. 37.



Com especial atenção à utilização do nome do pai ou mãe socioafetivos, alguns autores entendem que esse requisito é prescindível para se caracterizar a socioafetividade, uma vez que o relacionamento paterno/materno-filial não pode ficar limitado à observação restrita de um elemento formal, que muitas vezes necessita da adoção de medidas administrativas ou até judiciais para ser verificado.

Como afirma Christiano Cassettari:

Há autores que entendem ser dispensável o requisito “nome”, bastando a comprovação dos requisitos do tratamento e da fama, já que os filhos são reconhecidos, na maioria das vezes, por seu prenome. Já a “fama” é elemento de expressivo valor, pois revela a conduta dispensada ao filho, garantindo-lhe a indispensável sobrevivência, além de a forma ser assim considerada pela comunidade, uma verdadeira notoriedade<sup>107</sup>.

Em que pese o nome ter a função de identificar os integrantes de um determinado grupo familiar, tornando inquestionável a posição de indivíduo identificado com o nome da família, parece correto esse posicionamento, uma vez que a *posse de estado de filho* é fática, e como tal independe do uso de nome se os indivíduos relacionados de fato agem e são vistos socialmente como pai/mãe e filho.

Em outras palavras, ainda que tradicionalmente o nome seja o fator de identificação da pessoa a sua origem, ao núcleo familiar ao qual ela pertence, o que pode ser utilizado como um dos elementos caracterizadores da filiação socioafetiva, a sua ausência não impede a verificação desse vínculo. O que realmente deve ser considerado é se há relação estável de afeto e respeito, assumindo as funções que lhe são atribuídas como pais e filhos. É o comportamento exibido por quem age como pai ou mãe e como filho, somado à imagem que transmitem à sociedade.

Destaca-se, ainda, o entendimento de José Bernardo Ramos Boeira, para quem a *posse de estado de filho* se caracteriza como “uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial em que há o chamamento de filho e a aceitação ao chamamento de pai”<sup>108</sup>. Prossegue o autor afirmando que o conceito de *posse de estado de filho* deve ser entendido em relação aos direitos e deveres dos filhos para com seus pais e esse em relação àqueles:

Não se pode esquecer de que a posse do estado de filho se constitui na base sociológica da filiação, necessitando somente que o nosso ordenamento a

<sup>107</sup> CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 36.

<sup>108</sup> BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 60.

eleve da categoria apenas probatória para um caráter jurídico, como já fizeram as legislações mais modernas<sup>109</sup>.

Para Silvio Rodrigues, a *posse de estado de filho* é uma situação fática na qual as partes agem como se efetivamente fossem pai e filho:

[...] é aquela situação de fato que se estabelece entre o pretenso pai e o investigante, capaz de revelar tal parentesco. O primeiro chama o segundo de filho, e este, de pai àquele. O investigado mantém o menor, paga por suas roupas e por sua educação, trata-o com carinho com que habitualmente um pai trata o filho. Enfim, o comportamento, tanto de um como de outro, aos olhos dos vizinhos, dos amigos, e de todos em geral, parece revelar que efetivamente se trata de pai e filho<sup>110</sup>.

Além da situação fática verificada, na qual as partes efetivamente agem como pai/mãe e filho, o elemento volitivo é fundamental para configurar a filiação socioafetiva.

A vontade é elemento substancial para configurar a filiação civil, não sendo diferente na filiação socioafetiva, na medida em que há situações em que a criança é acolhida no ambiente familiar, não pela vontade de tê-la como filha, mas em razão de piedade, solidariedade, bondade ou até por uma obrigação moral que os acolhedores julgam ter. Essas situações são comumente verificadas, por exemplo, nas relações de enteados com padrastos e madrastas, nas quais pode haver o afeto, a relação de cuidado (como se pai fosse), mas não necessariamente a vontade de ser efetivamente o pai ou a mãe. Não há, portanto, vínculo de filiação.

Luiz Edson Fachin, ao discorrer sobre os requisitos da filiação socioafetiva, traz o elemento volitivo como essencial à sua configuração:

Esse aspecto social, com o reconhecimento do afeto como fundante das relações parentais, aliado a um elemento volitivo daí decorrente, torna inafastável a consagração da posse de estado de filho como o instituto apto a permitir o acolhimento da filiação como fato socioafetivo<sup>111</sup>.

Neste sentido, Maria Berenice Dias afirma: "a noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade"<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 60.

<sup>110</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. v. 6. 27. ed. atual. Francisco José Cahali; com anotações sobre o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 368.

<sup>111</sup> FACHIN, Luiz Edson. Direito além do novo Código Civil: novas situações sociais, filiação e família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 5, n. 17, p. 7-35, abr.-maio 2003, p. 24.

<sup>112</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 64.

Quanto à inquestionável necessidade de se verificar o requisito volitivo, ainda em 2015, o Ministro Marco Aurélio Bellizze proferiu o seguinte voto, ao julgar um Recurso Especial em uma ação negatória de paternidade:

O estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despende afeto, de ser reconhecido como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolverem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe daquela criança. Portanto, a higidez da vontade e da voluntariedade de ser reconhecido juridicamente como pai, daquele que despende afeto e carinho a outrem, consubstancia pressuposto à configuração de toda e qualquer filiação socioafetiva. Não se concebe, pois, a conformação desta espécie de filiação, quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento<sup>113</sup>.

Não por outra razão, o STJ tem decidido que o registro de filiação pode ser anulado quando há vício de consentimento do pai que apenas realizou o registro da criança como filho porque foi levado a acreditar que era pai biológico. No RESP n. 1.930.823/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, que discutiu de forma mais completa este tema, decidiu-se que “a paternidade socioafetiva é respaldada pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas exige, por parte do pai, a vontade de ser reconhecido como tal – intenção que não pode decorrer de vício de consentimento”<sup>114</sup>.

<sup>113</sup> BRASIL. STJ, RESP n. 1.330.404/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05-02-2015, DJe 19-02-2015.

<sup>114</sup> Ementa: “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PAI REGISTRAL INDUZIDO A ERRO. AUSÊNCIA DE AFETIVIDADE ESTABELECIDADA ENTRE PAI E FILHO REGISTRAIS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se em definir a possibilidade de anulação do registro de paternidade em virtude da ocorrência de erro de consentimento e da inexistência de relação socioafetiva entre o menor e o pai registral. 2. É possível a desconstituição do registro quando a paternidade registral, em desacordo com a verdade biológica, é efetuada e declarada por indivíduo que acredita, realmente, ser o pai biológico desta (incidindo, portanto, em erro), sem estabelecer vínculo de afetividade com a infante. 3. Não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto, igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira. A filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, circunstância, inequivocamente, ausente na hipótese dos autos. 4. O singelo argumento de que o relacionamento amoroso do pai registral e da genitora da criança tenha sido curto e instável não configura uma presunção de que o reconhecimento da paternidade foi despojado de erro de consentimento. 5. Recurso especial provido”. BRASIL. STJ, RESP 1.930.823/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 16-8-2021. No mesmo sentido: BRASIL. STJ, RESP 1.741.849/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26-10-2020; BRASIL. STJ, RESP 1.664.554/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 05-02-2019, DJe 15-02-2019.

E nem haveria de ser diferente. Conforme visto, o elemento volitivo é requisito necessário à configuração de todos os tipos de filiação existentes no ordenamento brasileiro, excetuando-se apenas a filiação consanguínea.

Tem-se, portanto, que a *posse de estado de filho* apta a caracterizar a filiação socioafetiva trata-se de situação de fato, com a valoração da situação real, sujeita à comprovação e manifesta vontade dos envolvidos. Os indivíduos envolvidos na pretensa relação de filiação socioafetiva devem agir como se filho e pai (ou mãe) fossem, e devem desejar esse vínculo.

Importante ressaltar, contudo, que ao contrário do ocorrido nos demais tipos de filiação civil, como as modalidades originadas de técnica de reprodução assistida e adoção, nas quais há uma declaração por escrito do desejo de participar do projeto parental, a manifestação de vontade na relação socioafetiva pode ser aferida mediante a verificação dos demais requisitos configurados da *posse do estado de filho*, posto que o “agir como se pai fosse”, assumindo todas as obrigações e direitos da relação de parentalidade gera indícios fortes suficientes para se constatar o desejo de ser pai<sup>115</sup>.

Nesse contexto, para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, a declaração de vontade é apenas espécie de manifestação de vontade – a manifestação declarada de vontade –, por isso, inclusive, o silêncio de uma intenção não externada específica e expressamente pode ser considerada uma vontade manifestada apta a gerar efeitos jurídicos<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Neste sentido, destaca-se o acórdão proferido no julgamento do RESP n. 1.500.999/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 12-4-2016, que firmou o entendimento de que é possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*, uma vez que o elemento volitivo pode ser aferido por meio do tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. O julgado foi ementado conforme a seguir: “RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. ART. 42, § 6º, DO ECA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. 1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem”. 2. A comprovação da inequívoca vontade do *de cujus* em adotar, prevista no art. 42, § 6º, do ECA, deve observar, segundo a jurisprudência desta Corte, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. 3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. 4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias. 5. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (art. 130 do CPC) permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias. 6. Recurso especial não provido”. BRASIL. STJ, RESP n. 1.500.999/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 12-4-2016, DJe 19-4-2016.

<sup>116</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial, t. XXIII. São Paulo: RT, 2012, p. p. 62-63.

### 4.3 Reconhecimento jurídico da socioafetividade

Ainda incipiente a partir de meados do século XX, e de forma mais relevante no final do século XX e no início do século XXI, a socioafetividade passou a ser admitida como critério para se definir relações familiares, tanto de conjugalidade como de parentesco<sup>117</sup>.

Atualmente, a socioafetividade é considerada o critério central nos vínculos familiares, mas não em substituição aos biológicos ou matrimoniais, que ainda subsistem, até porque positivados, mas de forma adicional, cumulativa. É comum constatar-se a presença simultânea destes critérios nas configurações familiares, como a socioafetividade em conjunto com a consanguinidade ou a matrimonialidade, por exemplo.

Por outro lado, há casos em que a socioafetividade é o único critério formador da relação familiar, o que vem sendo verificado em grande número de uniões estáveis, e mais recentemente, pelo aumento nos reconhecimentos de filiação socioafetiva, que após a entrada em vigor do Provimento n. 63/2017 do CNJ, passou a ser possível administrativamente, independentemente de decisão judicial<sup>118</sup>.

Como aponta Ricardo Calderón, gradativamente a sociedade passou a adotar o afeto como elemento suficiente e relevante para suas escolhas pessoais, gerando decréscimo na importância antes conferida a outros critérios (consanguíneo e matrimonial), colocando-o como critério central em grande parte dos relacionamentos: “foi de tal ordem a alteração que resta possível afirmar que houve verdadeira transição paradigmática na família brasileira contemporânea, pela qual a afetividade assumiu o papel de vetor destas relações”<sup>119</sup>.

<sup>117</sup> “O afeto, reafirme-se, está na base de constituição da relação familiar, seja ela uma relação de conjugalidade, seja de parentalidade”. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre peixes e afetos – um devaneio acerca da ética no direito. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Anais [...] V Congresso Brasileiro de direito de família**. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 436.

<sup>118</sup> O preâmbulo do Provimento n. 63/2017 justifica a regulamentação adotada pelo fato da “ampla aceitação doutrinária e jurisprudencial da paternidade e maternidade socioafetiva, contemplando os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana como fundamento da filiação civil” e pelo fato de que a interpretação constitucional e ampliada do art. 1.593 do CC/02 permitir a interpretação de que “o parentesco resultar de outra origem que não a consanguinidade e o reconhecimento dos mesmos direitos e qualificações aos filhos, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, proibida toda designação discriminatória relativa à filiação (arts. 1.539 e 1.596 do Código Civil)”. BRASIL. CNJ. Pedido de Providências. **Provimento n. 63 de 14/11/2017**. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em:

[https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento\\_63\\_14112017\\_19032018150944.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_63_14112017_19032018150944.pdf). Acesso em: 24 mar. 2022.

<sup>119</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 211.

Para Paulo Lôbo, a família

[...] reinventando-se socialmente, reencontrou sua unidade na *affectio*, antiga função desvirtuada por outras destinações nela vertidas, ao longo de sua história. A afetividade, assim, desponta como elemento nuclear e definidor da união familiar, aproximando a instituição jurídica da instituição social. A afetividade é o triunfo da intimidade como valor, inclusive jurídico, da modernidade<sup>120</sup>.

Movida pelas situações de fato verificadas na sociedade, já há alguns anos a doutrina vem abordando o tema sustentando que as relações de parentalidade, inclusive de filiação, podem ter como base elos meramente socioafetivos.

De forma precursora, ainda em 1979, João Batista Vilella, ao abordar a paternidade, trouxe o afeto como vetor da relação, ao sustentar que o parentesco não restava restrito a uma questão puramente biológica, uma vez que “a paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural”<sup>121</sup>.

Pela primeira vez, João Baptista Vilella apresentou a distinção entre as figuras de pai e genitor: “uma coisa, com efeito, é a responsabilidade pelo ato da coabitação sexual, de que pode resultar a gravidez. Outra, bem diversa, é a decorrente do estatuto da paternidade”<sup>122</sup>. Ao desvincular a ideia (e, portanto, os direitos e deveres) de pai e genitor, o autor trouxe a noção de afetividade como vetor da relação de paternidade.

Paralelamente, em Portugal, Guilherme de Oliveira, ainda no início da década de 1980, a partir de investigação histórica da legislação ocidental, constatou que não obstante o Código Francês de 1804 ter privilegiado a família legítima, com a fixação de prazos expressos definidores de presunções para estabelecimento da paternidade, este teve raízes no direito medieval, no qual as decisões eram casuísticas, embasadas no conhecimento biológico que se tinha na época. Destacou, também, que o critério biológico não era o único a ser considerado para determinar a paternidade, tendo em vista a preocupação da legislação francesa de admitir apenas a família legítima (contra a qual não se admitia a verdade biológica)<sup>123</sup>.

Com a constatação de que o critério biológico era apenas mais um para definir a parentalidade, Guilherme de Oliveira demonstrou, ainda, que enquanto o conhecimento científico estava sendo aprofundado, na segunda metade do século XX, havia ascendência do

<sup>120</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. De acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 (Divórcio). São Paulo: Saraiva. 2011, p. 20.

<sup>121</sup> VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, UFMG, ano XXVII, n. 21, maio 1979, p. 402.

<sup>122</sup> VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, UFMG, ano XXVII, n. 21, maio 1979, p. 408-409.

<sup>123</sup> OLIVEIRA, Guilherme de. **Crítério jurídico da paternidade**. Coimbra: Almedina, 2003.

critério biológico, mas ao mesmo tempo, o crescimento da preocupação com a proteção do filho havido fora do casamento, que muitas vezes já vivia no âmbito familiar e não possuía qualquer proteção legal. Apontou, então, crescente paradoxo, à medida que paralelamente à evolução das técnicas científicas para definir parentalidade biológica, crescia na sociedade a preocupação com a verdade sociológica da filiação:

Já foi internacionalmente reconhecido o “paradoxo” de, a par de um biologismo crescente, se atribuir maior importância aos vínculos afectivos, “o fato de uma criança viver no seio de uma família”. Esta realidade digna de tutela jurídica – dentro e fora do casamento – costuma designar-se pela “verdade sociológica” da filiação; e inspira normas que garantem a estabilidade da família constituída, supondo que o interesse do filho é, ou pode bem ser, o de ficar onde está”<sup>124</sup>.

O estudo de Guilherme de Oliveira demonstrou a importância da afetividade como critério definidor da parentalidade, nomeado por ele como *verdade sociológica da filiação*, ao demonstrar que o critério biológico não era o único definidor da parentalidade, mas apenas um dos seus critérios. Suas considerações, aliadas ao posicionamento de João Baptista Vilella, abriu caminho para difundir a ideia de se dissociar a figura de genitor da figura de pai, e com isso, a aceitação do conceito de afetividade como critério para definir parentalidade.

Nesta esteira, Luiz Edson Fachin exerceu papel fundamental para construir e difundir a doutrina que prega a afetividade como critério definidor de filiação ao criticar a utilização única do critério biológico e da presunção *pater is est*<sup>125</sup>, adotada pelo Código Civil de 1916 e argumentar que deveria ser reconhecida a paternidade originada da *posse do estado de filho*: “Se o liame que liga um pai a seu filho é um dado, a paternidade pode exigir mais que apenas laços de sangue. Afirma-se aí a paternidade socioafetiva que se capta juridicamente na expressão da posse de estado de filho [...] A verdade sociológica da filiação se constrói”<sup>126</sup>.

#### 4.4 Princípio da afetividade

Não obstante este caráter fático da configuração da filiação socioafetiva, ao longo dos anos, a afetividade adquiriu aspecto romantizado pela doutrina, fazendo transparecer que o simples sentimento de afeto seria capaz de gerar vínculos jurídicos.

<sup>124</sup> OLIVEIRA, Guilherme de. **Critério jurídico da paternidade**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 436-437.

<sup>125</sup> Do direito romano, *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*. Tradução livre: “é o pai aquele que demonstrou viver em justas núpcias”.

<sup>126</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 36-37.

Atualmente, diversos autores, dentre eles, Paulo Lôbo, Maria Berenice Dias, Ricardo Lucas Calderón e Rose Venceslau se referem à existência, inclusive, de um “princípio da afetividade”.

Para Rose Venceslau, a afetividade é princípio jurídico constitucional, posto que a Constituição Federal de 1988 “igualar os filhos biológicos aos adotivos, com respeito à escolha afetiva e protege como entidades familiares outras, como a união estável e a família monoparental, cujo vínculo fundante é o da afetividade”<sup>127</sup>.

Por seu turno, para Paulo Lôbo:

A família, ao converter-se em espaço de realização de afetividade humana e da dignidade de cada um de seus membros, marca o deslocamento da função econômico-político-religioso-procracional para essa nova função. Essas linhas de tendências enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado *repersonalização das relações civis*, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. O anacronismo da legislação sobre família revelou-se em plenitude com o despontar dos paradigmas das entidades familiares<sup>128</sup>.

Paulo Lôbo, então, desenvolveu sua tese extraíndo o princípio da afetividade a partir dos princípios da solidariedade, da cooperação e da dignidade. Sob esta concepção, a existência de princípio da afetividade teria como respaldo o fato de que o afeto, como critério formador de relações familiares, seria protegido no art. 226 da CRFB/1988.

Segundo o autor, a CRFB/1988, ao consagrar a proteção da família no art. 226 compreendendo tanto a família fundada no casamento, como pela união estável (§ 3º do mesmo dispositivo), e pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (família monoparental) (§ 4º), possibilitou a interpretação extensiva de maneira a incluir as demais entidades implícitas<sup>129</sup>.

Ademais, segundo este entendimento, o respeito ao afeto representa o respeito à vontade mais íntima do indivíduo, e considerá-lo como vetor de relações familiares aptas a gerar proteção estatal, em última análise, representa a observância ao princípio da dignidade humana (CRFB/1988, art. 1º, III), que impõe ao Estado a obrigação de assegurar as condições econômicas, sociais, políticas e jurídicas mínimas para que as pessoas sob a sua tutela possam viver com dignidade.

<sup>127</sup> VENCELAU, Rose M. **O elo perdido da filiação**: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. São Paulo: Renovar, 2004, p. 114.

<sup>128</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, Síntese, v. 24, p. 136-156, jun.-jul. 2004.

<sup>129</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33.



Nesse sentido dispõe Heloisa Helena Barboza:

A Constituição Federal de 1988 denominada “Constituição Cidadã”, propiciou uma significativa modernização na estrutura social e familiar através de uma nova base jurídica, sedimentada nos Princípios Constitucionais da Igualdade, da Solidariedade, e acima de tudo a Dignidade da Pessoa Humana, posto que eles deram guarida ao reconhecimento da paternidade socioafetiva<sup>130</sup>.

Maria Christina de Almeida, por sua vez, sustenta:

A Constituição Federal de 1988 foi, efetivamente, um divisor de águas no que concerne aos valores da família contemporânea brasileira. A iniciar pelo art. 1º, III, que traduz o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, somado ao art. 3º, I, do mesmo diploma legal, que consagra o princípio da solidariedade, parte-se rumo ao fenômeno da repersonalização das relações entre pais e filhos, deixando para trás o ranço da patrimonialização que sempre os ligou para dar espaço a uma nova ordem axiológica, a um novo sujeito de direito nas relações familiares e, até mesmo, a uma nova face da paternidade: o vínculo socioafetivo que une pais e filhos, independentemente de vínculos biológicos<sup>131</sup>.

Paulo Lôbo afirma, ainda, que “o princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico”,<sup>132</sup> de forma que não incidiria pontualmente ao tratar de uma questão específica do direito de família, mas se aplicaria a todos os institutos de direito, a representar um verdadeiro princípio norteador:

A afetividade é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX<sup>133</sup>.

Embora sejam muitos os autores que defendem a perspectiva principiológica da afetividade, parte relevante da doutrina argumenta que a afetividade não é um princípio

<sup>130</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 36.

<sup>131</sup> ALMEIDA, Maria Cristina de. Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA. In: **Congresso Brasileiro de Direito de Família**, 3, 2002, Belém. Anais [...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002.

<sup>132</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade em família e a orientação do Superior Tribunal de Justiça. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2011, p. 645-646.

<sup>133</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade em família e a orientação do Superior Tribunal de Justiça. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2011, p. 645-646.

jurídico<sup>134</sup>. Para Gustavo Tepedino, “o núcleo familiar há de ser fundado nos princípios da solidariedade, igualdade e cooperação em prol da dignidade de seus integrantes”<sup>135</sup>. Segundo o autor, a igualdade se relaciona à superação das diferenças de prerrogativas, direitos e deveres entre cônjuges, companheiros e filhos. A pluralidade, por sua vez, assegura a escolha do modo de vida independentemente da opção pelo casamento. E a natureza instrumental da família “suplanta a perspectiva institucional que, por muito tempo, postulando a família como expressão de valor político supraindividual, autorizou o sacrifício da mulher e dos filhos (nascidos fora do casamento) em favor da unidade formal do grupo familiar em torno do matrimônio”<sup>136</sup>. No entanto, afirma que não obstante elemento presente nas relações familiares, o afeto não é um princípio porquanto lhe falta força coercitiva.

Ao admitir a afetividade como princípio jurídico, estar-se-ia admitindo dever imposto aos pais para com os filhos de sentimento de afeto, em que pese, na prática verificar-se casos de desafeição entre pais e filhos. Há como se exigir juridicamente a solidariedade, a cooperação e o respeito à dignidade, mas não o afeto<sup>137</sup>. A afetividade possui inquestionável subjetividade, na medida em que baseada no sentimento de afeto, que é inapreensível pelo direito, sobretudo porque lhe falta conceituação jurídica<sup>138</sup>.

Não há dúvida de que a afetividade tem papel relevante no direito de família, inclusive a habilidade de estabelecer vínculos com reflexos em diversas esferas jurídicas dos indivíduos, mas desde que aliado a outros elementos fáticos. No entanto, se aceita a concepção principiológica da afetividade, desconsiderando seu caráter fático, seria o mesmo que admitir

<sup>134</sup> Neste sentido é o entendimento de Regina Beatriz Tavares da Silva, na atualização da obra de Washington de Barros Monteiro, ao discorrer sobre o Projeto de Lei do Estatuto da Família. MONTEIRO, Washington de Barros; MONTEIRO, Ana Cristina de Barros França Pinto. **Curso de direito civil**. v. 6. 39. ed. São Paulo, Saraiva, 2012; e Gustavo Tepedino no editorial da Revista Trimestral de Direito de Família. TEPEDINO Gustavo. Bases teóricas para o novo direito da família. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Padma, v. 23, jul.-set. 2005, p. iv.

<sup>135</sup> TEPEDINO Gustavo. Bases teóricas para o novo direito da família. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Padma, v. 23, jul.-set. 2005, p. iv.

<sup>136</sup> TEPEDINO Gustavo. Bases teóricas para o novo direito da família. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Padma, v. 23, jul.-set. 2005, p. iv.

<sup>137</sup> Dispõe Romualdo Baptista dos Santos: “[...] o Direito não pode exigir que o pai ou a mãe ame os seus filhos, mas pode perfeitamente exigir a prestação de condutas tendentes ao desenvolvimento dos afetos. A atenção, o carinho a convivência são comportamentos que possibilitam nascimento e desenvolvimento dos laços afetivos, ainda que não correspondam ao estado afetivo do pai ou da mãe no momento em que são prestados. Diremos que se trata de comportamentos pró-afetivos”. SANTOS, Romualdo Baptista dos. Responsabilidade civil na parentalidade. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, Jose Fernando. (coord.). **Direito de família e das sucessões: temas atuais**. São Paulo: Método, 2009, p. 191-213.

<sup>138</sup> O Projeto de Lei do Senado Federal n. 470/2013 previa expressamente a afetividade como princípio por meio do Estatuto das Famílias, mas foi arquivado no final de 2018. BRASIL. **Projeto de Lei n. 470/2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. 2013. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>. Acesso em: 25 mar. 2022.

sua aplicação a todos os ramos do direito, sem o necessário regramento legislativo que ao menos o conceitue e retire a carga subjetiva que este carrega.

O posicionamento adotado por Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior demonstra ser o mais correto, ao considerar a afetividade como fato social que pode gerar efeitos jurídicos de “até mesmo, criar parentesco civil por outra origem (CC1593)”<sup>139</sup> constituindo-se, assim, como conceito legal indeterminado, que, como tal, “necessita de interpretação integrativa do Juiz, de modo a completar o sentido da norma no caso concreto”<sup>140</sup>. Ousa-se dizer que necessita de regulação legislativa, de forma a estabelecer as condições de aplicação e seus efeitos legais.

Aliás, como pontuam os autores, a ausência de positivação da afetividade como critério constituidor de relações de parentesco “acabará por comprometer a segurança dos critérios técnicos adotados pela lei para fixação da vocação hereditária legal, porque o *status* de “ascendente” e de “descendente” já não se fixa na lei, apenas pelo critério de segurança adotado pelo legislador: a “prova legal”, que é pré-constituída”<sup>141</sup>.

Luiz Edson Fachin, em sua obra *Da paternidade: relação biológica e afetiva*, também vincula a observância do princípio da dignidade à observância da afetividade como vetor das relações familiares, dando conotação principiológica ao instituto. No entanto, faz uma correta crítica à lacuna legislativa, ao afirmar que “a construção de um novo sistema de filiação emerge como imperativa, posto que a alteração na concepção jurídica de família conduz necessariamente a mudanças de ordenação jurídica de filiação”<sup>142</sup>.

Não há como negar que ainda que a afetividade seja elemento inerente ao ser humano, indissociável das relações familiares, para ser considerada critério definidor de relação de parentalidade, é necessário regramento infraconstitucional que a conceitue e que regule os seus efeitos jurídicos, estabelecendo, inclusive, os requisitos fáticos para sua configuração, de forma a retirar sua carga subjetiva e conceder-lhe coercibilidade.

<sup>139</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: família e sucessões**. v. 4. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 170.

<sup>140</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: família e sucessões**. v. 4. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 171.

<sup>141</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: família e sucessões**. v. 4. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 397.

<sup>142</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 55.

#### 4.5 Posicionamento dos Tribunais

A bem da verdade, não obstante a discussão em torno do art. 1.593 do CC/2002 e do entendimento doutrinário, os Tribunais brasileiros, em especial o STJ, efetivamente desempenharam papel central no reconhecimento jurídico das relações socioafetivas como definidoras de vínculo parental.

Neste sentido afirma Ricardo Calderón:

O Superior Tribunal de Justiça desempenhou papel central no reconhecimento jurídico das relações socioafetivas como suficiente vínculo parental – construção essa que foi eminentemente jurisprudencial. Há diversos precedentes que consolidam o vínculo afetivo como densificador de uma relação filial, lastreado no instituto da posse de estado de filho. Consequentemente, além dos conhecidos vínculos biológicos e registrais, o elo socioafetivo também passou a ser merecedor de relevo para o direito<sup>143</sup>.

O reconhecimento jurídico da afetividade como definidor de vínculo parental vem sendo acolhido pelos Tribunais brasileiros, sem serem abordados, contudo, todos os efeitos jurídicos daí decorrentes. Há diversos precedentes que consolidaram o vínculo afetivo como definidor de relação filial, lastreado no instituto da *posse de estado de filho*. Consequentemente, além dos conhecidos vínculos biológicos e registrais, o elo socioafetivo também passou a produzir efeitos jurídicos.

Ainda em 2007, o STJ já dava seus primeiros passos no sentido de reconhecer a afetividade como elemento definidor de parentalidade. No RESP n. 878.941/DF, a Ministra Relatora Nancy Andrighi decidiu:

Tem-se aqui um pai que quis reconhecer a filha como se sua fosse e uma filha que aceitou tal filiação. Não houve dissenso entre pai e filha que conviveram, juntamente com a mãe, até o falecimento. Ao contrário, a longa relação de criação se consolidou no reconhecimento de paternidade ora questionado em juízo. Assim como ocorreu na hipótese *sub judice*, a paternidade sócio-afetiva pode estar, hoje, presente em milhares de lares brasileiros. O julgador não pode fechar os olhos a esta realidade que se impõe e o direito não deve deixar de lhe atribuir efeitos. É importante observar que o próprio ordenamento reconhece, em algumas hipóteses, a existência de vínculo jurídico de filiação mesmo quando ausentes quaisquer laços biológicos ou sanguíneos. Tome-se, por exemplo, a hipótese do art. 1.597, V, CC/2002. Foi estabelecido ali que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tal fato tenha contado com a expressa anuência do marido. O mesmo fenômeno ocorre quando o filho

<sup>143</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 183.

havido na constância do casamento e o marido de sua mãe aceitam, conjuntamente, a presunção legal do *pater is est* cientes da inexistência de vínculo biológico entre ambos<sup>144</sup>.

Em 2011, a Ministra Nancy Andrighi, no RESP n. 1189663/RS, trouxe o critério de *posse de estado de filho* como apto a constituir relação de filiação ao afirmar:

[...] não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, *a priori*, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico<sup>145</sup>.

Neste mesmo período, outro julgado de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze consagrou o entendimento de que o reconhecimento da *posse de estado de filho*, portanto, de filiação socioafetiva, depende da análise fática produzida nos autos, demonstrando a vontade do pai ou da mãe socioafetivos de assim o sê-lo e de assim agir:

2. A constituição da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai/mãe, ao despendar afeto, de ser reconhecido juridicamente como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolverem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despense o afeto, clara e inequívoca intenção de ser concebido como pai/mãe daquela criança. Tal comprovação, na hipótese dos autos, deve revestir-se de atenção especial, a considerar que a pretensa mãe socioafetiva já faleceu (trata-se, pois, de reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem*). [...]

2.2. Efetivamente, o que se está em discussão, e pende de demonstração, é se houve ou não o estabelecimento de filiação socioafetiva entre a demandante e a apontada mãe socioafetiva, devendo-se perquirir, para tanto: i) a vontade clara e inequívoca da pretensa mãe socioafetiva, ao despendar expressões de afeto, de ser reconhecida, voluntariamente, como mãe da autora; ii) a configuração da denominada 'posse de estado de filho', que, naturalmente, deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. Todavia, em remanescendo dúvidas quanto à verificação dos referidos requisitos (em especial do primeiro, apontado pelo Tribunal de origem), após concedida oportunidade à parte de demonstrar os fatos alegados, há que se afastar, peremptoriamente, a configuração da filiação socioafetiva. É de se ressaltar, inclusive, que a robustez da prova, na hipótese dos autos, há de ser ainda mais contundente, a considerar que o pretendido reconhecimento de filiação socioafetiva refere-se à pessoa já falecida. De todo modo, não se pode subtrair da parte a oportunidade de comprovar suas alegações.

<sup>144</sup> BRASIL. STJ, RESP n. 878.941/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 21-08-2007, DJe 17-09-2007.

<sup>145</sup> BRASIL. STJ, RESP n. 1189663/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06-09-2011, DJe 15-09-2011.

2.3. Em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade jurídica (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito. Desse modo, há que se conferir à parte o direito de produzir as provas destinadas a comprovar o estabelecimento das alegadas relações socioafetivas, que pressupõem, como assinalado, a observância dos requisitos acima referidos<sup>146</sup>.

Em 2016, novamente inovou o Ministro Marco Aurélio Bellizze, ao trazer os requisitos de trato, fama e nome para configurar a *posse de estado e filho* e proferir a seguinte decisão:

Por sua vez, para o reconhecimento da posse do estado de filho, com vistas à produção de efeitos pessoais e patrimoniais, há que se observar a presença de 3 (três) requisitos, a saber: a) *tractatus* – quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; b) *nominatio* – usa o nome da família e assim se apresenta; e c) *reputatio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais. Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança que o direito considera satisfatória<sup>147</sup>.

E, na linha do aduzido na presente pesquisa, no mesmo julgado, o Ministro afirmou: “a socioafetividade, aliás, encontra-se contemplada pelo art. 1.593 do CC [...] o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem”<sup>148</sup>.

No entanto, até aquele momento, restava o problema acerca do resultado da confrontação entre a parentalidade biológica e a socioafetiva, qual das duas filiações deveria prevalecer.

A doutrina se dividia. Uma corrente defendia que a parentalidade socioafetiva deveria prevalecer, outra, de forma antagônica, pregava a prevalência da parentalidade biológica, pois esta exerceria supremacia. Uma terceira corrente, que passou a ser mais aceita, pregava que não havia supremacia da parentalidade biológica em relação à parentalidade socioafetiva, ou vice-versa, podendo o filho socioafetivo buscar o reconhecimento do vínculo biológico, em razão do direito fundamental ao conhecimento de sua origem genética, mas sem efeitos de parentesco<sup>149</sup>.

<sup>146</sup> BRASIL. STJ, RESP n. 132.8380/MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 21-10-2014, DJe 03-11-2014.

<sup>147</sup> BRASIL. STJ, RESP n. 1.492.861/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 02-08-2016, DJe 16-08-2016.

<sup>148</sup> BRASIL. STJ, RESP n. 1.492.861/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 02-08-2016, DJe 16-08-2016.

<sup>149</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 238.

Dirimindo estas e outras questões sobre o tema, o STF, no julgamento do RE n. 898.060, com repercussão geral 622 e de relatoria do Ministro Luiz Fux, consolidou o entendimento de que o vínculo socioafetivo é suficiente à criação do vínculo parental, aprovando a seguinte tese: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”<sup>150</sup>.

<sup>150</sup> 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 CF). 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, CF) e família monoparental (art. 226, § 4º, CF). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CF). Parentalidade presumtiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CF). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos *a priori* pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 26-08-2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 14-10-2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI n. 4277, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 05-05-2011). 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. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por

Nesta decisão, consolidou-se o entendimento de que a socioafetividade é um critério formador de filiação em posição igualitária à filiação biológica, não havendo assim hierarquia. Neste sentido, destaca-se trecho do voto do Ministro Relator Luiz Fux:

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. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 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 consequentemente o vínculo parental, em favor daquele que 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*)<sup>151</sup>.

A fundamentação do voto acima transcrito foi embasada, precipuamente, no princípio da dignidade da pessoa humana, na extensão de tutela da busca da felicidade, no princípio do melhor interesse do menor, no direito ao conhecimento da origem biológica e no princípio da paternidade responsável<sup>152</sup>.

---

doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente 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 os efeitos jurídicos próprios”. BRASIL. STF, RE n. 898.060, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 22-09-2016, DJe 24-08-2017.

<sup>151</sup> BRASIL. STF, RE n. 898.060, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 22-09-2016, DJe 24-08-2017.

<sup>152</sup> LÔBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 75.



O Ministro Luiz Fux recorreu, ainda, ao direito comparado, ao citar julgado da Suprema Corte do Estado da Louisiana<sup>153</sup> em caso semelhante, concluindo que a solução mais acertada para responsabilizar o pai biológico dos seus deveres parentais se ancorava na aplicação da dupla paternidade<sup>154</sup>.

A decisão, em consonância com o entendimento doutrinário, reconheceu que a parentalidade socioafetiva é fundada na *posse de estado de filho*, e tem como requisitos o nome, o tratamento e a reputação (*nominatio, tractatio e reputatio*) e, por fundamento legal o art. 1.593 do CC/2002 pela menção à "outra origem", em situação de igualdade com a paternidade biológica. A decisão reconheceu, ainda, a possibilidade de concomitância de vínculos de filiação socioafetiva e biológica para todos os fins, inclusive alimentares e sucessórios.

Ressalta-se, contudo, que o Ministro Edson Fachin divergiu do voto do Relator, votando pelo parcial provimento do recurso, ao entender que o vínculo socioafetivo: “é o que se impõe juridicamente” e que há diferença entre o ascendente genético (genitor) e o pai, ao ressaltar que a realidade do parentesco não se confunde exclusivamente com a questão biológica:

O vínculo biológico, com efeito, pode ser hábil, por si só, a determinar o parentesco jurídico, desde que na falta de uma dimensão relacional que a ele se sobreponha, e é o caso, no meu modo de ver, que estamos a examinar, disse, ao destacar a inseminação artificial heteróloga [doador é terceiro que não o marido da mãe] e a adoção como exemplos em que o vínculo biológico não prevalece, “não se sobrepondo nem coexistindo com outros critérios”<sup>155</sup>.

Na mesma linha, divergiu o Ministro Teori Zavascki: “a paternidade biológica não gera necessariamente a relação de paternidade do ponto de vista jurídico e com as consequências

<sup>153</sup> Como esclarece Fabíola Albuquerque Lobo, a jurisprudência da Suprema Corte do Estado da Louisiana foi a responsável pela introdução da dupla paternidade (*dual paternity*) no ordenamento jurídico daquele Estado, assim mitigando a presunção *pater is est*. No caso *Warren v. Richard*, 296 So. 2d 813 (La.1974), julgado no ano de 1974. Já no ano de 1989, a Suprema Corte do Estado da Louisiana apreciou o caso *Smith v. Cole* (553 So.2d 847, 848), ocasião em que sedimentou na jurisprudência a aceitação da dupla paternidade. O Ministro Luiz Fux, em seu voto dedicou especial atenção ao caso *Smith v. Cole* (553 So.2d 847, 848), em razão da semelhança com o recurso em julgamento. Em resumo, o caso *Smith v. Cole* decidiu: “a lei da Louisiana pode fornecer a presunção de que o marido da mãe é o pai legal de seu filho, embora reconheça a paternidade real de um pai biológico. Quando o pai presumido não rejeita a paternidade em tempo hábil, ele se torna o pai legal. A ação de filiação movida em favor da criança, então, apenas estabelece o fato biológico da paternidade. A ação de filiação não prejudica a criança nem afeta de outra forma o *status* de legitimidade da criança. O resultado aqui é que o pai biológico e a mãe compartilham as obrigações de sustento da criança”. SUPREME COURT OF LOUISIANA. *Smith v. Cole* (553 So.2d 847, 848). 11-12-1989. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/1670353/smith-v-cole/>. Acesso em: 15 abr. 2022. In: LÔBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021, p. 123.

<sup>154</sup> BRASIL. STF, RE n. 898.060, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 22-09-2016, DJe 24-08-2017, p. 78-80.

<sup>155</sup> BRASIL. STF, RE n. 898.060, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 22-09-2016, DJe 24-08-2017.

decorrentes [...] No caso há uma paternidade socioafetiva que persistiu, persiste e deve ser preservada”<sup>156</sup>.

Com essa decisão, o STF reconheceu o instituto da paternidade socioafetiva mesmo à falta de registro – tema que ainda encontrava resistência em parte da doutrina de direito de família –; equiparou hierarquicamente a paternidade socioafetiva à paternidade biológica e abriu a possibilidade à chamada multiparentalidade.

Neste contexto é a lição de Anderson Schreiber:

Como se sabe, a corte decidiu, por maioria, que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. De uma só tacada, o STF (a) reconheceu o instituto da paternidade socioafetiva mesmo à falta de registro – tema que ainda encontrava resistência em parte da doutrina de Direito de Família –; (b) afirmou que a paternidade socioafetiva não representa uma paternidade de segunda categoria diante da paternidade biológica; e (c) abriu as portas do sistema jurídico brasileiro para a chamada “multiparentalidade”<sup>157</sup>.

A conclusão alcançada pela maioria dos Ministros do STF representou uma ruptura com o dogma segundo o qual cada pessoa tem apenas um pai e uma mãe, adotando posicionamento claro e objetivo em sentido diametralmente oposto ao modelo da dualidade parental, consolidado na tradição civilista e construído à luz da “verdade biológica”.

#### 4.6 Provimentos do CNJ

À decisão do STF se seguiu o Provimento n. 63/2017 do CNJ, que institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotados pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais. No Provimento, foi estabelecido: (a) a possibilidade de reconhecimento da maternidade e paternidade socioafetiva diretamente nos Cartórios de Registro Civil, mediante simples declaração dos interessados, sem a necessidade de decisão judicial; (b) a possibilidade de concomitância entre registro de filiação biológica e socioafetiva, ao determinar que a existência de registro de paternidade ou maternidade biológica não inviabiliza registro de paternidade ou maternidade socioafetiva, possibilitando, inclusive que cada indivíduo fosse registrado por mais de um pai e uma mãe, limitando, contudo, a inclusão

<sup>156</sup> BRASIL. STF, RE n. 898.060, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 22-09-2016, DJe 24-08-2017.

<sup>157</sup> SCHREIBER, Anderson. **STF, Repercussão Geral 622: multiparentalidade e seus efeitos**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/388310176/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos>. Acesso em: 02 abr. 2022.

de apenas dois pais e de duas mães no campo filiação no assento de nascimento (art. 14, § 1º, do Provimento n. 63/2017 do CNJ). Estabeleceu, ainda, em seu art. 11, para o reconhecimento de filiação socioafetiva de menores de 18 anos, a necessidade de consentimento expresso dos pais biológicos e, na falta deles, de decisão judicial.

O Provimento n. 63/2017 do CNJ foi alterado pelo Provimento n. 83/2019 do CNJ, que, por sua vez, na tentativa de dar maior segurança jurídica ao reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva, estabeleceu a idade mínima de 12 anos do filho a ser reconhecido; reiterou o limite de dois pais e duas mães por registro (um socioafetivo e um biológico), mas abriu a possibilidade de inclusão de um maior número de pais e/ou mães por meio de decisão judicial; incluiu a necessidade do consentimento do filho maior de 18 anos a ser reconhecido, e a necessidade de se produzir prova do vínculo de paternidade ou maternidade socioafetiva pelos interessados para que o reconhecimento fosse realizado. Estabeleceu, ainda, o Provimento, que cabe ao registrador o papel de analisar as provas e declarações produzidas e que o reconhecimento pretendido deve ser precedido de parecer favorável do Ministério Público.

Os Provimentos citados deixaram, contudo, de prever meio de impugnação do requerimento de reconhecimento de paternidade ou maternidade socioafetiva por terceiros interessados, como os pais biológicos de filhos maiores de 18 anos, que certamente terão sua esfera de direitos atingida com a inclusão de mais um pai e/ou mãe no registro civil do filho, legando ao Poder Judiciário o papel de dirimir eventual discussão a respeito.

Ademais, apesar dos Provimentos alinhados ao posicionamento dos Tribunais e Enunciados de Jornadas de Direito Civil terem propiciado o reconhecimento da socioafetividade como critério de filiação, de forma a suprir lacuna legislativa importante, e, com isso, permitir a extensão da proteção estatal a estruturas familiares atípicas, reconhece-se que decisões judiciais, Enunciados e Provimentos não podem ser considerados normas aptas a regular, de forma *erga omnes*, o direito de família, sob pena de gerar insegurança jurídica, sem se falar na afronta às disposições constitucionais, mediante usurpação de competência legislativa, e afronta aos princípios do direito.

Em que pese os Provimentos do CNJ terem contribuído para maior celeridade no registro da parentalidade socioafetiva, o CNJ extrapolou sua competência, ao verdadeiramente legislar em matéria de direito de família, e estabelecer os requisitos para se caracterizar a parentalidade socioafetiva, permitir o registro da multiparentalidade, inclusive estabelecendo o limite do número de pais e mães em cada um dos registros, conceitos que carecem de previsão legislativa.

No âmbito das competências legislativas, a União tem atribuição privativa para legislar sobre direito civil (art. 22, I, da CRFB/1988)<sup>158</sup>.

Não por outra razão, diversas são as decisões do STF declarando a inconstitucionalidade formal de leis dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal que legissem sobre o direito civil<sup>159</sup>.

A competência expressa pela Constituição Federal de 1988 abrange os mais diversos temas do direito de família, ramo do direito civil, firmando-se desde as regras procedimentais mais específicas, à definição de conceitos e de institutos que lhe são próprios. Assim, a fim de evitar contradições dentro da federação, veda-se outros entes dispensar tratamento a estes temas – salvo no caso dos Estados e do Distrito Federal, quando há delegação legislativa da União, por meio de lei complementar (art. 22, parágrafo único, da CRFB/1988).

Afirma-se, portanto, que o direito de família, enquanto parte do direito civil, somente pode ser alvo de produção normativa da União. É vedado a qualquer ente da federação ou órgão público disciplinar seus institutos e regramentos próprios.

O CNJ é órgão integrante da justiça brasileira e foi criado pela Emenda Constitucional n. 45, conhecida como “Reforma do Poder Judiciário”, que incluiu à Constituição Federal o art. 103-B. Conforme disposição do texto constitucional, compete-lhe “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”, mediante as atribuições descritas no § 4º do mencionado artigo.

Não se insere nas atribuições concedidas ao CNJ a revisão de ato ou decisão judicial, quer em natureza recursal quer originariamente, tampouco expedir qualquer ato normativo estranho ao controle financeiro e administrativo dos Tribunais, e o controle da observância pelos magistrados de seus deveres funcionais.

Desta feita, conclui-se que o CNJ não tem competência para expedir ato normativo com comandos gerais e abstratos que estabeleçam critérios para o reconhecimento de filiação socioafetiva, tampouco para possibilitar o registro de múltiplos pais nos registros de nascimento, formalizando o instituto legal da multiparentalidade como o fez.

---

<sup>158</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 22. “Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

<sup>159</sup> BRASIL. STF, ADI 4.701, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 13-8-2014, Plenário, DJe 25-8-2014; BRASIL. STF, ADI 1.646, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 2-8-2006, Plenário, DJe 7-12-2006; BRASIL. STF, ADI 3.438, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 19-12-2005, Plenário, DJe 17-2-2006; BRASIL. STF. ADI 1.595-MC/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Plenário, DJe 19-12-2002.

Aliás, é de se questionar se o próprio STF não estaria exacerbando sua competência, a partir da admissão da possibilidade da multiparentalidade, e estabelecendo efeitos jurídicos para essa modalidade parental.

Compete ao STF, precipuamente, a proteção e guarda da Constituição, por meio do controle da constitucionalidade, das decisões judiciais, dos atos normativos e executivos, impedindo, assim, que leis e outros atos com força normativa firam o texto constitucional, ou ainda que a omissão do legislador enseje o não cumprimento de preceito constitucional. Não lhe compete a confecção de leis.

No entanto, o STF, justificando seus atos nas atribuições concedidas pela CRFB/1988 no que concerne à omissão legislativa, visando o preenchimento das lacunas – no caso concreto, no que se refere ao direito de família, mas na prática vê-se esse comportamento em relação a diversas matérias – vem estabelecendo regras, critérios e conceitos legais, agindo como legislador, desvirtuando sua função primordial, praticando verdadeiro ativismo judicial.

Elival da Silva Ramos, ao definir ativismo judicial, defende que o Poder Judiciário está agindo de forma a desnaturalizar a atividade típica de seu poder, atuando em alguns casos de forma atípica da sua função jurisdicional:

Por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há como visto uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes<sup>160</sup>.

Por sua vez, o Ministro Luís Roberto Barroso, de forma a justificar esse comportamento do STF, afirma que o ativismo judicial praticado consiste em necessária participação mais ampla do Poder Judiciário em face dos demais poderes: "A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes"<sup>161</sup>.

Neste contexto, em palestra ministrada na Associação Mineira do Ministério Público, o ex-ministro da Corte Carlos Ayres Britto afirmou:

<sup>160</sup> RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 129.

<sup>161</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium*. Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan.-dez. 2009.

Diante de certas situações em que não há uma mediação clara entre a Constituição e seus destinatários, o legislativo não ocupou o espaço que lhe cabia, o Supremo se vê na contingência de extrair da própria constituição os conceitos, as normas, de que precisa para resolver<sup>162</sup>.

Em que pese ser até certo ponto justificável o ativismo judicial que vem sendo praticado em função da inércia do legislativo no que concerne, especialmente, ao direito de família, não há qualquer previsão constitucional que autorize o STF legislar positivamente. Aliás, se existisse essa autorização, verificar-se-ia afronta ao princípio da tripartição dos poderes, positivado no art. 2º da CRFB/1988, sob o qual foi erguido o sistema governamental brasileiro. Como legislador negativo, a Suprema Corte pode, apenas, negar aplicação à lei inconstitucional, mas jamais criar direito novo, como legislador positivo<sup>163</sup>.

Admitir que o STF legisle sobre questões de direito de família, como no caso em comento, não apenas vai de encontro a expressa disposição constitucional, como gera insegurança jurídica. Ademais, tendo as “leis” criadas pelo STF sido originadas de decisões proferidas em processos nos quais se discute casos específicos, muitas vezes, estas “leis” não são capazes de regular todos os efeitos jurídicos gerados por elas. É o que se vê na prática em relação à socioafetividade e à multiparentalidade.

Por mais esta razão, verifica-se ser imperiosa a criação de legislação apta a regular a socioafetividade como critério definidor de vínculo de filiação, como existe no caso da adoção, por exemplo, de forma a definir seus requisitos configuradores e efeitos legais, inclusive para

<sup>162</sup> AMMP. **Associação Mineira do Ministério Público**. Disponível em: <https://ammp.org.br/ayres-britto-diz-que-stf-legisla-no-lugar-do-congresso/>. Acesso em: 18 maio 2022.

<sup>163</sup> Sempre que o Poder Legislativo deixar de cumprir sua função, não produzindo legislação infraconstitucional que a norma maior exigiria, pode a sociedade, por meio de entidades públicas ou privadas listadas no art. 103 da CRFB/1988, pedir a declaração desta omissão ao Poder Judiciário. O constituinte impôs ao Poder Judiciário apenas a declaração da omissão, com notificação ao Poder Legislativo para providenciar a elaboração da norma legislativa, sem impor prazos para tal elaboração nem sanções pelo descumprimento (art. 103, § 2º, da CRFB/1988). Nestes casos, se persistente a mora do Legislativo após 30 dias da sua notificação, admite-se, quando se tratar de uma situação concreta, pretendendo-se sanar a omissão legislativa em uma situação concretamente apresentada, poderá um particular manejar mandado de injunção, de forma a suprir a ausência legislativa. Mas, nestes casos, a decisão do STF terá efeitos apenas *inter partes* e somente no caso concreto. Neste caso específico, o objeto do mandado de injunção será sempre a criação de norma jurídica regulamentadora do direito do impetrante pelo juiz, de molde à obtenção da satisfação do pedido, que necessariamente advirá de norma constitucional ou infraconstitucional, desde que atendidos os pressupostos do art. 5º, LXXI, da Carta Magna. Neste sentido ensina o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso: “A diferença entre mandado de injunção e ação de inconstitucionalidade por omissão está justamente nisto: na ação de inconstitucionalidade por omissão, que se inscreve no contencioso jurisdicional abstrato, de competência exclusiva do STF, a matéria é versada apenas em abstrato e, declarada a inconstitucionalidade por omissão, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo no prazo de 30 dias (CF, art. 103, § 2º). No mandado de injunção, reconhecendo o juiz ou tribunal que o direito que a constituição concede é ineficaz ou inviável em razão da ausência de norma infraconstitucional, fará ele, juiz ou tribunal, por força do próprio mandado de injunção, a integração do direito à ordem jurídica, assim tornando-o eficaz e exercitável”. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Do mandado de segurança e institutos afins na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 101-102.

ramos diversos do direito de família, como o direito previdenciário e de sucessões que, inegavelmente, têm suas esferas atingidas pela socioafetividade.

#### **4.7 Desconstituição e não constituição da filiação socioafetiva**

Neste ponto, cabe aqui trazer três questões provocativas acerca dos temas até então abordados. Como vimos, a socioafetividade é critério constituidor de relação paterno-filial hoje amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência. Para sua configuração, o elemento volitivo é indispensável, assim como o trato, o nome<sup>164</sup> e a fama – elementos fáticos que representam a exteriorização da relação socioafetiva.

Considerando esses elementos, questiona-se se o reconhecimento de nulidade do elemento volitivo, ou, ainda, a ausência superveniente de um dos elementos constitutivos, em especial o elemento volitivo, poderia levar à desconstituição da relação socioafetiva. Ou ainda, se a manifestação formal de ausência de elemento volitivo, por meio de um contrato ou uma declaração unilateral, por escrito, preveniria a configuração de uma relação de filiação socioafetiva.

##### **4.7.1 Desconstituição de filiação socioafetiva por erro substancial**

Em relação à primeira questão, observa-se que o Código Civil, em seu art. 1.610<sup>165</sup>, impõe a irrevogabilidade da manifestação de vontade formalizada em reconhecimento voluntário de paternidade/maternidade, até mesmo quando realizado em testamento posteriormente revogado.

Esse dispositivo do Código Civil se coaduna com os preceitos constitucionais positivados nos arts. 226 e 227 da CRFB/1988, que instituem a paternidade responsável e o dever da família de assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, e com o art. 39, § 1º, do ECA<sup>166</sup>, que preceitua ser a adoção irrevogável. Ademais, considerando que a CFRB/1988, por meio dos mesmos artigos, veda quaisquer designações discriminatórias

<sup>164</sup> Como visto, o requisito do nome pode ser dispensado, tendo em vista que o relacionamento paterno/materno-filial não pode ficar limitado à observação restrita de um elemento formal, que muitas vezes para se verificar necessita a adoção de medidas administrativas ou até mesmo judiciais.

<sup>165</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 1.610: “O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento”.

<sup>166</sup> BRASIL. ECA. Art. 39. “A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei. [...] § 1º. A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei (Incluído pela Lei n. 12.010, de 2009)”.

relativas à filiação, estabelecendo a igualdade entre os filhos advindos ou não da relação de casamento ou da adoção, conclui-se que todas as espécies de filiação são irrevogáveis, inclusive a socioafetiva.

Esse entendimento, inclusive, se coaduna com a observância aos princípios da prioridade e da prevalência absoluta dos interesses da criança e do adolescente, com a necessidade de preservação da sua integridade física e psicológica (arts. 226 e 227 da CFRB/1988, e arts. 1º, 6º, 15 e 19, todos do ECA), e do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB/1988), na medida em que não se pode admitir o tratamento de um ser humano, em especial menor de idade, como mercadoria fosse, cuja “aquisição” pode deixar de ser interessante ao “adquirente”, e com isso, admitir-se o desfazimento do negócio jurídico<sup>167</sup>.

Os princípios da prioridade e da prevalência absoluta dos interesses da criança e do adolescente têm como pressuposto que as crianças e os adolescentes são considerados seres vulneráveis, logo, merecedores de especial atenção. Os interesses da sociedade ou da família não podem se sobrepor aos seus direitos, de forma que esses princípios buscam, primordialmente, atender aos interesses da criança e do adolescente.

Paulo Lôbo ensina que as crianças devem ter seus “interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade”<sup>168</sup>.

Segundo o autor, o princípio do melhor interesse não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e o Estado. A aplicação da lei deve sempre realizar o princípio, tutelando-se os filhos como seres prioritários<sup>169</sup>.

Ademais, não se pode olvidar que a constituição do estado de filiação exerce papel fundamental na personalidade do filho, formatando-a e dando-lhe identidade própria tutelada no âmbito dos direitos da personalidade. Desta forma, afirma-se que o direito a ter pai é ínsito ao princípio da dignidade da pessoa humana, inserindo-se neste contexto outros direitos da

---

<sup>167</sup> Ao conceituar dignidade da pessoa humana, André Ramos Tavares transcreve a lição de Werner Maihofer: “A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação (*Selbstbestimmung des Menschen*) que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes de uma predeterminação dada pela natureza”. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

<sup>168</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70.

<sup>169</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 71.



personalidade<sup>170</sup>, como o direito à identidade, em sentido *lato* (incluindo-se o direito ao nome) e o direito à integridade psíquica<sup>171</sup>, direito este a que corresponde "o dever de todos de não causar dano à psique de outrem", visto que a identidade psíquica é "um bem em si"<sup>172</sup>.

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

O reconhecimento voluntário, por envolver estado de pessoas, constitui ato irrevogável, também não está sujeito a termo, sendo considerado incondicional. O reconhecimento voluntário da paternidade independe da prova da origem genética. É um ato espontâneo, solene, público e incondicional. Como gera o estado de filiação, é irretratável e indisponível. Não pode estar sujeito a termo, sendo descabido o estabelecimento de qualquer condição (CC 1.613). É ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia *erga omnes*. Não é um negócio jurídico, é um ato jurídico *stricto sensu*. Assim, inadmissível arrependimento. Não pode, ainda, ser impugnado, a não ser na hipótese de erro ou falsidade do registro. O pai é livre para manifestar sua vontade, mas seus efeitos são os estabelecidos na lei<sup>173</sup>.

Portanto, a revogação de reconhecimento de paternidade, inclusive socioafetiva, é vedada pelo ordenamento, em observância a importantes princípios do direito sobre os quais o ordenamento jurídico brasileiro está edificado. A revogação, no entanto, é admitida, se o reconhecimento de paternidade foi realizado sob vício de consentimento (erro ou dolo), ou seja, se o indivíduo que reconheceu a paternidade foi levado a acreditar que o filho era biologicamente dele, quando não era.

Sob a égide do Código Civil de 1916, já era previsto ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua esposa, a teor do art. 344<sup>174</sup>. O prazo para o exercício da ação era de 2 meses, contados do nascimento, se o marido estivesse presente (art. 178, § 30),

<sup>170</sup> Para Rabindranath Capelo de Sousa: “Adentro do direito civil, retira-se da precedente exposição uma noção comparada do direito geral de personalidade como o direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões de sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana (v.g. da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação), com a conseqüente obrigação da parte dos demais sujeitos de se absterem de praticar ou deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender tais bens jurídicos da personalidade alheia, sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências adequadas a evitar a consumação da ameaça ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida. [...] O que, embora insira no direito geral de personalidade elementos de indefinição e de incerteza preliminares próprios das cláusulas gerais, que nos sistemas jurisprudenciais demasiado positivo-formais lhe cerceiam muita da sua eficácia prática, todavia permite, em sistemas jurisprudenciais valorativos, conferir ao direito geral de personalidade maleabilidade e versatilidade de aplicação a situações novas e complexas”. SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 93.

<sup>171</sup> CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil**. v. XVIII. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 89.

<sup>172</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. t. VII. Campinas: Bookseller, 2000, p. 54-55.

<sup>173</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 415.

<sup>174</sup> BRASIL. Código Civil (1916). Art. 344. “Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 178, § 3º)”.

ou de 3 meses, se o marido estivesse ausente do lar ou se lhe for ocultado o nascimento, contados, respectivamente, do dia de seu retorno, ou do que tomou conhecimento do fato (art. 178, § 40, I).

O CC/2002 manteve essa possibilidade em seu art. 1.601<sup>175</sup> e seguintes, pelo manejo da ação negatória de paternidade, mas ao invés de fixar prazo para o marido exercer o direito de impugnar a paternidade dos filhos matrimoniais, declarou ser imprescritível a ação, tornando o direito de impugnação, se não eterno, ao menos vitalício.

A ação negatória de paternidade permite, assim, ao pai registral que fora induzido a erro sobre a paternidade biológica do filho buscar judicialmente a nulidade do reconhecimento voluntário feito por ele. Neste sentido decidiu o STJ em julgamento de recurso de relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

Direito civil. Família. Recurso especial. Ação negatória de paternidade. Exame de DNA. – Tem-se como perfeitamente demonstrado o vício de consentimento a que foi levado a incorrer o suposto pai, quando induzido a erro ao proceder ao registro da criança, acreditando se tratar de filho biológico. – A realização do exame pelo método DNA a comprovar cientificamente a inexistência do vínculo genético, confere ao marido a possibilidade de obter, por meio de ação negatória de paternidade, a anulação do registro ocorrido com vício de consentimento. – A regra expressa no art. 1.601 do CC/02, estabelece a imprescritibilidade da ação do marido de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, para afastar a presunção da paternidade. – Não pode prevalecer a verdade fictícia quando maculada pela verdade real e incontestável, calcada em prova de robusta certeza, como o é o exame genético pelo método DNA. – E mesmo considerando a prevalência dos interesses da criança que deve nortear a condução do processo em que se discute de um lado o direito do pai de negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação, verifica-se que não há prejuízo para esta, porquanto à menor socorre o direito de perseguir a verdade real em ação investigatória de paternidade, para valer-se, aí sim, do direito indisponível de reconhecimento do estado de filiação e das consequências, inclusive materiais, daí advindas. Recurso especial conhecido e provido<sup>176</sup>.

Tendo em vista a legitimidade exclusiva do pai registral para ajuizar ação negatória de paternidade, existe, ainda, a possibilidade de interessados ajuizarem ação de nulidade de

<sup>175</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 1.601. “Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”.

<sup>176</sup> BRASIL. STJ, RESP n. 878.954/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 07-05-2007, DJe 28-5-2007.

registro civil (art. 1.601 do CC/2002 e art. 206 da Lei n. 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos)<sup>177 178</sup>.

Em que pese essa autorização legal, em função da construção jurisprudencial e doutrinária em face da parentalidade socioafetiva, o STJ pacificou entendimento de que o provimento de ação negatória de paternidade depende da demonstração não apenas da inexistência de origem biológica e de vício de consentimento do pai registral no momento do registro, mas também a inexistência de estado de filiação socioafetiva, edificado pela convivência familiar. Ou seja, para a Corte Superior, ainda que o pai tenha sido induzido a erro ao registrar uma criança, por acreditar à época tratar-se de filho biológico, caso tenha, ao longo dos anos, desenvolvido relação caracterizada pela *posse do estado de filho*, ainda que com DNA negativo e prova do vício de consentimento, a ação negatória de paternidade será julgada improcedente.

Neste sentido, como exemplo, destaca-se o caso de uma herdeira biológica que propôs ação de investigação de paternidade cumulada com anulação de registro de nascimento com o objetivo de anular o registro de nascimento de oito filhos reconhecidos por seu pai, entre 1950 e 1980, frutos de relações extraconjugais. Os filhos foram registrados no período em que o pai, falecido em 1994 (autor da herança), ainda era casado com a mãe da autora, de quem somente se divorciou em 1993. A autora alegou que os atos registrais de nascimentos não representariam a verdade real dos fatos, pois a paternidade teria sido afastada pela prova pericial (DNA), motivo pelo qual pugnou pela anulação dos registros de nascimento dos réus. A sentença julgou improcedente o pedido de anulação dos registros civis, tendo em vista a configuração da filiação socioafetiva entre o falecido e os filhos reconhecidos, que foi mantida pelo STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INEXISTÊNCIA. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. ÔNUS DE QUEM ALEGA. ART. 333 DO CPC/1973. SÚMULA N. 7/STJ.

<sup>177</sup> BRASIL. Lei de Registros Públicos. Art. 216. “O registro poderá também ser retificado ou anulado por sentença em processo contencioso, ou por efeito do julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução (Renumerado do art. 217 com nova redação pela Lei n. 6.216, de 1975)”.

<sup>178</sup> RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL (CC/2002, ART. 1.604). FALSIDADE IDEOLÓGICA. FILHOS DO AUTOR FALECIDO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSADOS. RECURSO PROVIDO. 1. A anulação do registro de nascimento ajuizada com fulcro no art. 1.604 do Código Civil de 2002, em virtude de falsidade ideológica, pode ser pleiteada por todos que tenham interesse em tornar nula a falsa declaração. 2. Recurso especial provido. BRASIL. STJ, RESP n. 1.238.393/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 2-9-2014, DJe 18-9-2014.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Adm. n.s 2 e 3/STJ).
2. A retificação do registro de nascimento depende da configuração de erro ou falsidade (art. 1.604 do Código Civil/2002) em virtude da presunção de veracidade decorrente do ato, bem como da inexistência de relação socioafetiva preexistente entre pai e filho.
3. A paternidade socioafetiva não foi impugnada pela autora, a quem incumbia o ônus de desconstituir os atos praticados por seu pai biológico, à luz do art. 333, I, do CPC/1973.
4. O Tribunal local manteve incólumes os registros de nascimentos em virtude da filiação socioafetiva, circunstância insindivisível nesta instância especial em virtude do óbice da Súmula n. 7/STJ.
5. Recurso especial não provido<sup>179</sup>.

Em caso semelhante, com o término do casamento, um indivíduo propôs ação de anulação de registro civil em face de duas filhas menores, argumentando que fora induzido a registrar como suas filhas as rés que na verdade não o eram, motivo pelo qual requereu a anulação das certidões de nascimento. A sentença julgou improcedente o pedido embora o exame de DNA tenha oferecido resultado negativo para a paternidade e as rés não tenham oferecido contestação reconhecendo a procedência do pedido. A justificar a improcedência da ação, o juiz de primeira instância afirmou que teria sido verificada a filiação socioafetiva entre o autor e as rés. A sentença foi mantida em grau de apelação, por acórdão de relatoria da então Desembargadora Maria Berenice Dias, cuja ementa é a seguinte:

Sendo a filiação um estado social, comprovada a posse do estado das filhas, não se justifica a anulação de registro de nascimento. Existência de vínculo afetivo entre as partes. A narrativa do próprio autor demonstra a existência de relação parental, e análise das demais provas é desfavorável à tese do demandante.

O STJ manteve a decisão assim ementada:

**DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.

<sup>179</sup> BRASIL. STJ. RESP n. 1.730.618/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 22-05-2018, DJe 30-05-2018.

2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 3. Recurso especial não provido<sup>180</sup>.

No mesmo sentido, foi proferida decisão pelo STJ em ação negatória de paternidade no qual o pai registral, com o término do casamento, pleiteou a anulação de registro civil em face das filhas menores. A justificar seu pleito, o autor alegou que fora induzido a registrar como suas filhas as rés, que na verdade não o eram, motivo pelo qual pleiteou a anulação das certidões de nascimento. A sentença julgou improcedente o pedido embora o exame de DNA tenha trazido resultado negativo para a paternidade. A sentença reconheceu a paternidade socioafetiva, julgando improcedente o pedido, o que foi mantido em grau de apelação. O STJ, indicando precedente o julgado acima, manteve a decisão, cujo acórdão foi assim ementado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O STJ sedimentou o entendimento de que "em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva". (REsp 1059214/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 16-02-2012, DJe 12-03-2012). 2. Não merece reparos a decisão hostilizada, pois o acórdão recorrido julgou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior. No caso concreto, as razões recursais encontram óbice na Súmula 83 do STJ, que determina a pronta rejeição dos recursos a ele dirigidos, quando o entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem estiver em conformidade com a jurisprudência aqui sedimentada, entendimento aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido<sup>181</sup>.

<sup>180</sup> BRASIL. STJ. RESP n. 1.059.214/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 16-02-2012, DJe 12-03-2012.

<sup>181</sup> BRASIL. STJ, AgInt no ARESP n. 697.848/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06-09-2016, DJe 13-09-2016.

No entanto, a questão colocada é se deve prevalecer o vínculo de filiação socioafetiva, com a negativa de procedência de pedido de negatória de paternidade, tendo em vista que a socioafetividade se desenvolveu apenas em razão do erro de consentimento, como nos casos citados. Nestas situações, parece claro que o pai registral, ao tempo de convivência, acreditava que era pai biológico, e por esta razão, desenvolveu uma relação de *posse de estado de filho*. É certo que se não tivesse sido induzido a erro, a socioafetividade nunca teria sido verificada.

Questiona-se, assim, se deve ser admitida/mantida relação filial de socioafetividade mesmo que o requisito volitivo esteja eivado de nulidade em razão de erro em seu nascedouro.

Em que pese ser tormentosa a questão, o STJ tem se posicionado no sentido de admitir a convalidação de ato anulável em razão de erro no consentimento, o que, diga-se, está de acordo com a regra positivada no Código Civil, art. 172, sobretudo considerando que as partes de fato “executaram” suas obrigações e direitos atinentes à paternidade/filiação para se configurar a socioafetividade, logo, existiu o cumprimento ainda que parcial do “negócio”.

E mais, observa-se que a Corte Suprema, ao não permitir a destituição do registro de paternidade quando verificada a relação socioafetiva, procurou prevenir ato que teria a faculdade de extirpar da criança o importante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade, que em última análise feriria os princípios da prioridade e da prevalência absoluta dos interesses da criança e do adolescente, e o princípio da dignidade humana, afinal, a identidade da pessoa não pode ficar à deriva de incertezas, instabilidades ou conflitos familiares<sup>182</sup>.

Neste mister, importante notar que o posicionamento do STJ, em muito nasceu de decisões de juízes originários baseadas em trabalhos desenvolvidos por psicólogos que atuam

---

<sup>182</sup> Neste sentido destaca-se a seguinte decisão do STJ: “DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. RELAÇÃO SOCIAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO: ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.604 e 1.609 do Código Civil. 1. Ação negatória de paternidade, ajuizada em fevereiro de 2006. Recurso especial concluso ao Gabinete em 26-11-2012. 2. Discussão relativa à nulidade do registro de nascimento em razão de vício de consentimento, diante da demonstração da ausência de vínculo genético entre as partes. 3. A regra inserta no *caput* do art. 1609, CC-2002 tem por escopo a proteção da criança registrada, evitando que seu estado de filiação fique à mercê da volatilidade dos relacionamentos amorosos. Por tal razão, o art. 1.604 do mesmo diploma legal permite a alteração do assento de nascimento excepcionalmente nos casos de comprovado erro ou falsidade do registro. 4. Para que fique caracterizado o erro, é necessária a prova do engano não intencional na manifestação da vontade de registrar. 5. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquele que, um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser pai da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar. 6. Permitir a desconstituição de reconhecimento de paternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares. 7. Recurso especial desprovido”. BRASIL. STJ. RESP n. 1.383.408/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 15-05-2014, DJe 30-05-2014.

nas equipes interdisciplinares das Varas de Família nos quais foi observado, com frequência, casos em que, no decorrer das disputas de guarda e visitação de crianças, a genitora ou outro familiar surpreende o pai da criança com a afirmação de que ele não é o verdadeiro pai, apesar de ter registrado e criado o filho por alguns anos<sup>183</sup>. Em consequência, inicia-se ação negatória de paternidade cumulada com anulação de registro civil – privativa do pai, ou ainda, ação anulatória de reconhecimento de filiação legítima, ajuizada por legítimos interessados, solicitando-se que as partes sejam encaminhadas a exame de DNA para a investigação de paternidade.

O reconhecimento da relação de socioafetividade foi, assim, uma forma encontrada pelo Poder Judiciário para preservar a relação de filiação de fato desenvolvida, e a blindá-la, de forma a impedir que seja prejudicada em função de disputas decorrentes do fim do relacionamento entre a genitora e o pai registral. Forçoso concluir que, considerando os bens jurídicos a serem preservados, a posição adotada pelo STJ parece ser a mais correta.

Ademais, é importante não olvidar que, em convergência com a legislação, o STJ tem admitido a possibilidade da anulação de registro de nascimento, nos casos de vícios de consentimento, quando não existe origem biológica tampouco estado de filiação socioafetiva<sup>184</sup>.

#### **4.7.2 Desconstituição de filiação socioafetiva por ulterior desaparecimento dos pressupostos fáticos**

Como visto, em que pese a lei admitir a anulação de registro civil em função de erro de consentimento, a jurisprudência tem priorizado a verdade real sob a verdade formal, na medida em que inadmite a quebra de relação paterno/filial mesmo se demonstrada a ausência de identidade biológica comprovada por exame de DNA, se verificada a existência de uma relação de socioafetividade.

Ocorre que a relação de socioafetividade, por se tratar de relação fática, pode ser interrompida ou modificada, levando à transmutação de um dos seus pressupostos. Diante disso, questiona-se: desaparecendo, posteriormente, um dos elementos do suporte fático, cessando a

<sup>183</sup> BRITO, Leila M. T.; AYRES, Lygia S. M. Destituição do poder familiar e dúvidas sobre a filiação. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 26, p. 129-143, out-nov. 2004.

<sup>184</sup> Neste sentido são os citados RESP 1.930.823/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 16-8-2021; RESP n. 878.954/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 07-05-2007, DJe 28-5-2007; RESP 1.741.849/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26-10-2020; RESP 1.664.554/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 05-02-2019, DJe 15-02-2019. No mesmo sentido: RESP n. 1.229.044/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 13-06-2013; RESP n. 1.022.763/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 03-02-2009; RESP n. 1.059.214/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 12-03-2012.

convivência, a afetividade, o tratamento paterno-filial, como deverá se comportar o direito de família? Uma vez construída uma relação de filiação socioafetiva, se a ela sobrevier alteração das condições fáticas que lhe deram nascimento, será possível sua desconstituição perante o direito?

Traçando paralelo com a união estável, que assim como a filiação socioafetiva, é uma relação caracterizada por situação fática, desprovida de formalidades, que também importa em definição de *status* familiar, a resposta a esta questão seria óbvia, qual seja, desaparecendo os pressupostos fáticos, estaria encerrada a relação.

No entanto, não se pode olvidar que a constituição do estado de filiação exerce papel fundamental na personalidade do filho, formatando-a e dando-lhe uma identidade própria tutelada no âmbito dos direitos de personalidade, protegidos pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelo princípio da prioridade e da prevalência absoluta dos interesses da criança e do adolescente, o que leva à necessidade de se preservar sua integridade física e psicológica.

Por estas razões, a filiação deve ser protegida, o que justifica a impossibilidade de desconstituição posterior da filiação socioafetiva em razão de ulterior desaparecimento de seus requisitos constituidores.

Uma vez constituída, a filiação socioafetiva proporciona a construção da identidade do ser humano que é apontado como filho e nestes termos se desenvolve. Saber quem são seus pais, assim como conhecer a sua origem genética, são aspectos que moldam e formatam a personalidade do indivíduo.

Desta forma, se a convivência, a afetividade ou ambas vêm a ser interrompidas por fatos posteriores, não deve haver a cessação da relação de filiação socioafetiva, uma vez que implicaria em retirar do indivíduo, por vontade de outrem (e por vezes visando interesse meramente patrimonial) um dos mais relevantes fatores de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade, em afronta ao direito da dignidade da pessoa humana.

Como aponta Silmara Chinelato, a "paternidade não é roupa que se veste e se desveste"; "ser pai não pode ser aceito como estado variável, segundo seu *animus* e/ou segundo o estágio ou estágio de relacionamento com a mãe"<sup>185</sup>.

Desta forma, não se pode admitir a ruptura de situação existencial plenamente consolidada, sob pena de implicar em violação à personalidade dos indivíduos envolvidos. A pretensão de desconstituição da paternidade socioafetiva por fato superveniente é, portanto,

---

<sup>185</sup> CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil**. v. XVIII. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 63-66.



vedada no vigente sistema brasileiro de direito civil, dado o choque com a ampla proteção conferida pelo ordenamento à personalidade humana.

Aliás, neste sentido, foi editado pelo CFJ o Enunciado n. 339 da IV Jornada de Direito Civil: “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”<sup>186</sup>.

Neste diapasão, empresta-se ensinamento de J. M. de Carvalho Santos que, ao discorrer sobre o reconhecimento de paternidade, chamava de princípio universal o brocardo “o estado de filho, uma vez adquirido, não se perde”<sup>187</sup>.

Não obstante o exposto, em razão da ausência de legislação a uniformizar e regular o instituto da filiação socioafetiva, ainda nos deparamos com decisões dos Tribunais que vão de encontro ao próprio entendimento pacificado jurisprudencialmente.

Recentemente, o mesmo STJ que pacificou o entendimento de que não se deve admitir a ruptura da relação de filiação em razão de ausência de identidade biológica, caso tenha se verificado o desenvolvimento de filiação socioafetiva, julgou procedente ação negatória de paternidade, entendendo que a existência de longo tempo de convivência socioafetiva no ambiente familiar não impede que, após informações sobre indução em erro no registro dos filhos e, confirmada a ausência de vínculo biológico por exame de DNA, o juiz acolha o pedido de desconstituição da filiação, se verificada a cessão posterior da convivência.

Este entendimento foi exarado pela Terceira Turma do STJ, em caso no qual um homem, após o resultado do exame genético, rompeu permanentemente relações com as duas filhas registras. Segundo alegações do autor, ele havia registrado as crianças – que nasceram durante o casamento –, mas, depois de descobrir a infidelidade da esposa, questionou a paternidade.

A sentença de primeiro grau desconstituiu a paternidade apenas em relação a uma das filhas, por entender que estaria configurada a existência de vínculo socioafetivo com a outra, embora o exame de DNA tenha excluído a filiação biológica de ambas. A decisão foi reformada pelo Tribunal de segunda instância, com fundamento no fato de que, apesar do resultado da perícia, as duas meninas teriam mantido relação socioafetiva com o autor da ação por pelo menos dez anos.

Em seu voto, a Ministra Relatora Nancy Andrigli, apesar de destacar que a instabilidade das relações conjugais na sociedade atual não pode impactar os vínculos de filiação construídos ao longo do tempo, independentemente da sua natureza biológica ou socioafetiva, e ter

---

<sup>186</sup> BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/369>. Acesso em: 06 set. 2022.

<sup>187</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**. v. V. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988, p. 464.

reconhecido que houve longo período de convivência e de relação socioafetiva entre o autor e as crianças – mais de dez anos –, entendeu que o fato de os laços socioafetivos terem se rompido após o exame negativo de DNA (realizado há mais de seis anos), não levaria a ser mantida a paternidade registral diante da realidade fática:

Diante desse cenário, a manutenção da paternidade registral com todos os seus consectários legais (alimentos, dever de cuidado, criação e educação, guarda, representação judicial ou extrajudicial etc.) seria, na hipótese, um ato unicamente ficcional diante da realidade que demonstra superveniente ausência de vínculo socioafetivo de parte a parte, consolidada por longo lapso temporal<sup>188</sup>.

Esta decisão não é inédita. Ainda em 2015, o STJ admitiu a nulidade de registro civil e ação negatória de paternidade sob o mesmo argumento. Neste caso, um homem que viveu em união estável e acreditava ser o pai da criança nascida nesse período, registrou o menor e conviveu com ele durante cinco anos. Ao saber de possível traição da companheira, realizou o exame de DNA que demonstrou a ausência de relação biológica. Em ação negatória de paternidade, requereu o reconhecimento judicial da inexistência de vínculo biológico e a

---

<sup>188</sup> O Acórdão foi assim ementado: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. ERRO SUBSTANCIAL NO REGISTRO CIVIL CONFIGURADO. FILHOS CONCEBIDOS NA CONSTÂNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL COM POSTERIOR DESCOBERTA, POR EXAME DE DNA, DA AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO EM RELAÇÃO AOS FILHOS. PRESUNÇÃO DE ERRO QUANDO AUSENTE DÚVIDA SÉRIA OU RAZOÁVEL ACERCA DO DESCONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO GENÉTICO. ERRO SUBSTANCIAL NO REGISTRO CIVIL QUE NÃO EXCLUI A NECESSIDADE DE INVESTIGAÇÃO DOS VÍNCULOS SOCIOAFETIVOS. LONGA CONVIVÊNCIA ENTRE PAIS E FILHOS QUE DEVE SER SOPESSADA COM A SUPERVENIENTE AUSÊNCIA SOCIOAFETIVA POR LONGO PERÍODO, EM DECORRÊNCIA DO ROMPIMENTO ABRUPTO E DEFINITIVO DA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA FICCIONAL DE PARTE A PARTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ADERÊNCIA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ÀS RELAÇÕES HUMANAS E SOCIAIS. 1 – Ação proposta em 30/10/2013. Recurso especial interposto em 22/09/2016 e atribuído à Relatora em 21-05-2018. 2 – O propósito recursal é definir se o genitor biológico foi induzido em erro ao tempo do registro civil de sua prole e se, a despeito da configuração da relação paterno-filial socioafetiva por longo período, é admissível o desfazimento do vínculo registral na hipótese de ruptura superveniente dos vínculos afetivos. 3 – É admissível presumir que os filhos concebidos na constância de um vínculo conjugal estável foram registrados pelo genitor convicto de que realmente existiria vínculo de natureza genética com a prole e, portanto, em situação de erro substancial, especialmente na hipótese em que não se suscitam dúvidas sérias ou razoáveis acerca do desconhecimento da inexistência de relação biológica pelo genitor ao tempo da realização do registro civil. 4 – Mesmo quando configurado o erro substancial no registro civil, é relevante investigar a eventual existência de vínculos socioafetivos entre o genitor e a prole, na medida em que a inexistência de vínculo paterno-filial de natureza biológica deve, por vezes, ceder à existência de vínculo paterno-filial de índole socioafetiva. Precedente. 5 – Hipótese em que, conquanto tenha havido um longo período de convivência e de relação filial socioafetiva entre as partes, é incontroverso o fato de que, após a realização do exame de DNA, todos os laços mantidos entre pai registral e filhas foram abrupta e definitivamente rompidos, situação que igualmente se mantém pelo longo período de mais de 06 anos, situação em que a manutenção da paternidade registral com todos os seus consectários legais (alimentos, dever de cuidado, criação e educação, guarda, representação judicial ou extrajudicial, etc.) seria um ato unicamente ficcional diante da realidade. 6 – Recurso especial conhecido e provido. BRASIL. STJ. RESP n. 1.741.849/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 20-10-2020, DJe 26-10-2020.

retificação do registro de nascimento. Por considerar que houve vício de consentimento, a Terceira Turma do STJ permitiu que o nome do homem fosse retirado do registro de nascimento da criança no qual constava como pai, mesmo após cinco anos de convívio. Embora a relação entre pai e filho tenha durado cinco anos, os Ministros consideraram o fato de que o pai registral rompeu os laços de afetividade tão logo tomou conhecimento da inexistência de vínculo biológico com a criança. De acordo com o Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze, não é cabível ao caso a paternidade socioafetiva pois esta pressupõe “a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente”, circunstância ausente no caso em questão<sup>189</sup>.

---

<sup>189</sup> Tal decisão restou assim ementada: “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. 1. PREFACIAL. PRINCÍPIOS DA CONCENTRAÇÃO DA DEFESA NA CONTESTAÇÃO E DA ADSTRIÇÃO. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMENDA DA INICIAL, AQUIESCIDA PELA PARTE REQUERIDA, COM REITERAÇÃO DAS MATÉRIAS DE DEFESAS DESENVOLVIDAS NO CURSO DO PROCESSO. 2. MÉRITO. DECLARANTE, SOB A PRESUNÇÃO *PATER IS EST*, INDUZIDO A ERRO. VERIFICAÇÃO. RELAÇÃO DE AFETO ESTABELECIDADA ENTRE PAI E FILHO REGISTRAIS CALCADA NO VÍCIO DE CONSENTIMENTO ORIGINÁRIO. ROMPIMENTO DEFINITIVO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Afigura-se absolutamente estéril a discussão afeta à observância ou não dos princípios da eventualidade e da adstrição, notadamente porque a tese de paternidade socioafetiva, não trazida inicialmente na contestação, mas somente após o exame de DNA, conjugada com a também inédita alegação de que o demandante detinha conhecimento de que não era o pai biológico quando do registro, restou, de certo modo, convalidada no feito. Isso porque o autor da ação pleiteou a emenda da inicial, para o fim de explicitar o pedido de retificação do registro de nascimento do menor, proceder aquiescido pela parte requerida, que, posteriormente, ratificou os termos de sua defesa como um todo desenvolvida no processo. 2. A controvérsia instaurada no presente recurso especial centra-se em saber se a paternidade registral, em desacordo com a verdade biológica, efetuada e declarada por indivíduo que, na fluência da união estável estabelecida com a genitora da criança, acredita, verdadeiramente, ser o pai biológico desta (incidindo, portanto, em erro), daí estabelecendo vínculo de afetividade durante os primeiros cinco/seis anos de vida do infante, pode ou não ser desconstituída. 2.1. Ao declarante, por ocasião do registro, não se impõe a prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, esta presunção, que somente pode vir a ser ilidida pelo declarante caso este demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, circunstância, como assinalado, verificada no caso dos autos. Constata-se, por conseguinte, que a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si, não autoriza a invalidação do registro. Ao marido/companheiro incumbe alegar e comprovar a ocorrência de erro ou falsidade, nos termos dos arts. 1.601 c.c 1.604 do Código Civil. Diversa, entretanto, é a hipótese em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, voluntária e expressamente declara o ser perante o Oficial de Registro das Pessoas Naturais (“adoção à brasileira”), estabelecendo com esta, a partir daí vínculo da afetividade paterno-filial. A consolidação de tal situação (em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 242, CP), em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. Jurisprudência consolidada do STJ. 2.2. A filiação socioativa, da qual a denominada adoção à brasileira consubstancia espécie, detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, a considerar a incumbência constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227, CF). 2.3. O estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despendar afeto, de ser reconhecido como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolverem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe daquela criança. Portanto, a higidez da vontade e da voluntariedade de ser reconhecido juridicamente como pai, daquele que despende afeto e carinho a outrem, consubstancia pressuposto à configuração de toda e qualquer filiação socioafetiva. Não se concebe, pois, a conformação desta espécie de filiação, quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento. Na hipótese dos autos, a incontroversa relação de afeto estabelecida entre pai e filho registra

Verifica-se que o STJ, em contradição ao entendimento por ele pacificado, formalmente admitiu a desconstituição da filiação socioafetiva por ulterior desaparecimento dos pressupostos fáticos, o que indubitavelmente afronta o direito de personalidade, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, o princípio da dignidade da pessoa humana e gera insegurança jurídica.

De fato, o direito não deve fechar os olhos para situações nas quais os requisitos fáticos da socioafetividade deixam de existir, mas há de sopesar os direitos a serem protegidos, se de um lado há o interesse de um menor de idade, cujos direitos devem ser protegidos em razão de sua vulnerabilidade e da necessidade de se garantir o seu desenvolvimento, e do outro, interesse puramente patrimonial de um pai socioafetivo que deixou de exercer a socioafetividade, há de se proteger o interesse do menor.

Ademais, admitir que um pai registral que deixou de cumprir suas obrigações de cuidado e sustento se veja premiado pela exoneração de qualquer obrigação futura, com a procedência da negatória de paternidade nas circunstâncias acima referidas, vai de encontro à vedação imposta pelo princípio que estabelece que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Resultado diverso, contudo, deve ser verificado quando se trata de um filho maior de idade e capaz, que já usufruiu do suporte financeiro e emocional, dado pelo pai socioafetivo, necessários ao seu completo desenvolvimento. Nestes casos, o ulterior desaparecimento dos pressupostos fáticos da socioafetividade, em especial em razão do abandono afetivo, seja pelo pai seja pelo filho, entende-se deve representar alteração nos direitos e obrigações decorrentes da filiação socioafetiva.

---

(durante os primeiros cinco/seis anos de vida do infante), calcada no vício de consentimento originário, afigurou-se completamente rompida diante da ciência da verdade dos fatos pelo pai registral, há mais de oito anos. E, também em virtude da realidade dos fatos, que passaram a ser de conhecimento do pai registral, o restabelecimento do aludido vínculo, desde então, nos termos deduzidos, mostrou-se absolutamente impossível. 2.4. Sem proceder a qualquer consideração de ordem moral, não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto, igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira. Como assinalado, a filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, circunstância, inequivocamente, ausente na hipótese dos autos. Registre-se, porque relevante: Encontrar-se-ia, inegavelmente, consolidada a filiação socioafetiva, se o demandante, mesmo após ter obtido ciência da verdade dos fatos, ou seja, de que não é pai biológico do requerido, mantivesse com este, voluntariamente, o vínculo de afetividade, sem o vício que o inquinava. 2.5. Cabe ao marido (ou ao companheiro), e somente a ele, fundado em erro, contestar a paternidade de criança supostamente oriunda da relação estabelecida com a genitora desta, de modo a romper a relação paterno-filial então conformada, deixando-se assente, contudo, a possibilidade de o vínculo de afetividade vir a se sobrepor ao vício, caso, após o pleno conhecimento da verdade dos fatos, seja esta a vontade do consorte/companheiro (hipótese, é certo, que não comportaria posterior alteração). 3. Recurso Especial provido, para julgar procedente a ação negatória de paternidade. BRASIL. STJ. RESP n. 1330404/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05-02-2015, DJe 19-02-2015.

Nestes casos, a necessidade de legislação que regula a socioafetividade se mostra ainda mais premente. Sugere-se, assim, *lex ferenda* que, ao regular a relação de filiação socioafetiva preveja a sua desconstituição em razão de ulterior falta dos requisitos autorizadores, na hipótese da inexistência de interesse de menor ou pessoa incapaz. Desta forma, o direito não fechará os olhos para a natureza fática da relação de filiação socioafetiva, tampouco para o requisito volitivo, no entanto, estará preservando o interesse de vulnerável.

Alternativamente, de maneira a preservar a harmonia axiológica do sistema, evitando-se a criação de exceções à aplicação de princípios e regras gerais, considerando que com o atingimento da maioridade do filho as obrigações paterno-filiais de natureza patrimonial se resumem à sucessão legítima<sup>190</sup>, a *lex ferenda* poderia prever a inclusão do abandono afetivo no rol das hipóteses autorizadas da deserdação.

O instituto da deserdação é utilizado para retirar um herdeiro necessário de sua parte legítima na herança do *de cujos*, e só pode ser utilizado nos casos expressos em lei. As causas que dão autorização aos ascendentes excluïrem os descendentes/ascendentes de sua herança estão previstas nos arts. 1.814, 1.962 e 1.963 do CC/2002, cujo rol é taxativo.

O Código não prevê o abandono afetivo como uma das causas de deserdação<sup>191</sup>. No entanto, representando o afeto, em seu sentido mais amplo – que abrange além do sentimento, o cuidado e a atenção (o trato) – um dos elementos constituidores da socioafetividade, a admissão que a sua ausência possa gerar reflexos para sucessão *causa mortis* se coaduna não apenas com os princípios os quais a socioafetividade pretende proteger, como inibe a não observância do princípio do *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, uma vez que o familiar socioafetivo que deixar de observar os requisitos constituidores da socioafetividade poderá, em última instância, se ver privado da herança legítima a qual faria jus.

<sup>190</sup> Sem se esquecer da possibilidade de os ascendentes pleitearem alimentos.

<sup>191</sup> Embora o abandono afetivo seja considerado elemento justificador da perda do pátrio poder com fundamento nos arts. 1.635 e 1.638 do CC/02, a destituição do poder familiar por si só não possui o condão de romper o vínculo de parentesco existente entre pais e filhos. Desse modo, permanece as obrigações e os deveres decorrentes desse vínculo. O direito sucessório dos filhos em relação aos pais decorre do estado de filiação-paternidade/maternidade. Desta forma, é de se afirmar que a destituição não se confunde com a quebra do vínculo parental, pois na primeira situação ocorre somente perda da autoridade sobre os filhos, mantendo-se os direitos de sucessão para o filho (exceção feita à adoção nos termos do art. 41 do ECA). Neste sentido, ensinam Emmanuel e Renan Pelegrini: “Extinto o poder familiar por qualquer causa, exceto adoção, subsiste o direito sucessório. Pense-se, v.g., em uma pessoa que alcance a maioridade. Esta extingue o poder familiar, não, porém, o estado de filiação-paternidade/maternidade. O filho maior conserva, como ninguém ignora, seus direitos sucessórios. O mesmo ocorre com a destituição do poder familiar”. PELEGRINI, Emmanuel Levenhagen; PELEGRINI, Renan Levenhagen. **Consequências da destituição do poder familiar sobre a obrigação alimentar e o direito sucessório**. 2017. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/consequencias-da-destituicao-do-poder-familiar-sobre-a-obrigacao-alimentar-e-o-direito-sucessorio>. Acesso em: 14 set. 2022.

#### 4.7.3 Não constituição de filiação socioafetiva por expressa manifestação volitiva anterior

A última questão levantada diz respeito à possibilidade de se prevenir a constituição da socioafetividade por meio de declaração volitiva expressa e formal.

Neste caso, mais uma vez tecemos um paralelo com o instituto afim da união estável, que, como vimos, assim como a filiação socioafetiva, é uma relação caracterizada por uma situação fática, que tem o condão de gerar vínculo familiar.

Em razão da evolução da legislação que regulamenta a união estável e da subjetividade dos requisitos ensejadores, diversos casais que mantinham relacionamento amoroso duradouro passaram a recluir que os seus relacionamentos pudessem gerar implicações patrimoniais, seja na hipótese de rompimento, seja no caso de sucessão *causa mortis*, razão pela qual a comunidade jurídica criou o “contrato de namoro”, cujo objetivo seria afastar a comunicabilidade patrimonial intrínseca à união estável, através da manifesta e formal intenção dos contratantes de não constituírem família.

Para Maria Berenice Dias, o “contrato de namoro” tem como objetivo evitar a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro e assegurar a ausência de comprometimento recíproco<sup>192</sup>. Assim, esse documento e/ou declaração é uma manifestação expressa de vontade das partes, em que ambas esclarecem que não estão convivendo em uma união estável.

A discussão da efetividade desse documento para afastar os efeitos jurídicos da união estável, até hoje, é acirrada. Para a maioria da doutrina, esse contrato não teria o condão de afastar a configuração da união estável, seja porque teria objeto juridicamente impossível, pois visaria afastar a aplicação de normas cogentes, de ordem pública (CC/2002 e CRFB/1988), indisponíveis pela simples vontade das partes,<sup>193</sup> seja porque a união estável é situação fática, não podendo ser afastada por mera declaração<sup>194</sup>.

<sup>192</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 178.

<sup>193</sup> Segundo Pablo Stolze Gagliano, “trata-se, pois, de contrato nulo, pela impossibilidade jurídica do objeto”, isso porque “não se poderia reconhecer validade a um contrato que pretendesse afastar o reconhecimento da união, cuja regulação é feita por normas cogentes, de ordem pública, indisponíveis pela simples vontade das partes”. GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de namoro**. 2005. Disponível em: [http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/pablo\\_contratonamoro.pdf](http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/pablo_contratonamoro.pdf). Acesso em: 14 set. 2022.

<sup>194</sup> Assim ensina Rolf Madaleno ao discorrer sobre o contrato de namoro: “[...] seus efeitos não decorrem do contrato e sim do comportamento socioafetivo que o casal desenvolver, pois, se com o tempo eles alcançaram no cotidiano a sua mútua satisfação, como se fossem marido e mulher e não mais apenas namorados, expondo sua relação com as características do artigo 1.723 do Código Civil, então de nada serviu o contrato preventivo de namoro e que nada blindava a relação se transmutou em uma inevitável união estável, pois diante destas evidências melhor teria sido que tivessem firmado logo um *contrato de convivência* modelado no regime da

No entanto, não se podem descartar as manifestações que reconhecem a validade jurídica do documento, como a de Zeno Veloso, ao defender que essa modalidade contratual não importa em violação a nenhum dispositivo, eis que na lei não há nenhum óbice para sua realização, ademais, essa avença deve ser considerada válida se dotada de boa-fé e não há conotação de fraude ou intuito de dissimulação por parte dos contraentes<sup>195</sup>.

Mas mesmo para os autores que defendem a eficácia do contrato de namoro apto a afastar a relação de união estável, estes adotam de forma unânime o entendimento de que caso o contrato trate de uma relação que destoa da realidade fática, o que deve prevalecer é o plano fático em detrimento do pactuado. Neste sentido, Zeno Veloso: “se, ao contrário do que informa a declaração que emitiram, a união estável entre eles está configurada, ou, posteriormente, vem a se constituir, é isso que vale e tem efeito, e não o que se declarou no chamado contrato de namoro”<sup>196</sup>.

O STJ, em 2018, em julgamento de um Agravo em Recurso Especial, no qual o agravante buscava o reconhecimento da união estável, tendo firmado o contrato de convivência, assim decidiu, conforme manifestação do Ministro Relator Og Fernandes:

[...] à natureza jurídica da união estável trata-se de fato jurídico que gera efeitos jurídicos. A união estável não é inaugurada nem criada por um negócio jurídico. A essência da relação não é definida pelo contrato, muito menos pelo olhar da sociedade, ou de testemunhas em audiência. Essa modalidade de união é uma situação de fato que se consolida com o decorrer do tempo (donde surgiu o requisito "relação duradoura", ou "razoável duração") e não depende de nenhum ato formal para se concretizar. Nessa ordem de ideias, pela regra da primazia da realidade, um "contrato de namoro" não terá validade nenhuma em caso de separação, se, de fato a união tiver sido estável. A contrário senso, se não houver união estável, mas namoro qualificado que poderá um dia evoluir para uma união estável o "contrato de união estável" celebrado antecipadamente à consolidação desta relação não será eficaz ou seja, não produzirá efeitos no mundo jurídico<sup>197</sup>.

---

completa separação de bens”. MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1490-1491.

<sup>195</sup> VELOSO, Zeno. É namoro ou união estável? **IBDFAM**: Minas Gerais, 2016. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6060>. Acesso em: 14 set. 2022.

<sup>196</sup> VELOSO, Zeno. É namoro ou união estável? **IBDFAM**: Minas Gerais, 2016. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6060>. Acesso em: 14 set. 2022.

<sup>197</sup> Acórdão assim ementado: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. OFENSA À LEI N. 9.278/1996. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF. 2. O Tribunal *a quo*, soberano na análise do material cognitivo produzido nos

Observa-se que o contrato de namoro não tem validade jurídica em detrimento da primazia da realidade. Da mesma forma deve ser entendido uma declaração formal ou contrato que objetive afastar uma relação de filiação socioafetiva. Se verificados os pressupostos fáticos, trato, fama e nome, há que se considerar a configuração da relação de socioafetividade, ainda que exista documento escrito em sentido diverso. Esse argumento se mostra mais relevante quando se observa que a relação de filiação está intrinsecamente ligada ao direito de personalidade, protegida pelo princípio da proteção integral da criança e do adolescente e o princípio da dignidade humana.

Desta forma, quanto à prevenção da constituição ou desconstituição da relação paterno-filial socioafetiva, verificou-se sua impossibilidade não apenas em razão da necessidade de primazia da realidade fática sobre a verdade formal (objeto de declaração), tendo em vista a natureza fática da socioafetividade, mas também e em observância ao bem da vida que esse instituto da socioafetividade procura proteger.

#### **4.8 Efeitos jurídicos da socioafetividade como critério de filiação**

Encerrada a discussão sobre conceituação, constituição e desconstituição do vínculo filial socioafetivo, passa-se a discorrer sobre os efeitos jurídicos da admissão da socioafetividade como critério de filiação pela doutrina, jurisprudência e provimentos do CNJ.

Como se viu, apesar da discussão acerca da possibilidade ou não dos provimentos do CNJ e de decisões de Tribunais gerarem “lei” de direito civil, e da necessidade de reforma legislativa, a socioafetividade como critério constituidor de filiação é uma realidade; na prática, há, inclusive, a possibilidade de seu reconhecimento de forma extrajudicial, nos termos dos provimentos citados.

Essa possibilidade viabilizou o reconhecimento do vínculo afetivo sob o prisma jurídico e, ao afastar a necessidade de recurso ao Poder Judiciário para o reconhecimento desse relacionamento, consagrou o entendimento de que a vontade é o principal elemento do vínculo parental socioafetivo.

---

autos, concluiu pela não configuração de união estável entre o agravante e a servidora pública falecida, em virtude da ausência de demonstração de comunhão de vidas e de esforços, consubstanciada na assistência moral e material recíproca irrestrita, não fazendo jus, portanto, ao recebimento de pensão por morte pleiteada na hipótese vertente. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento”. BRASIL. STJ. Agravo em RESP n. 1.149.402/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 21-3-2018, DJe 3-4-2018.



Ademais, alinhados à posição doutrinária dominante, os provimentos do CNJ e as decisões dos Tribunais, em especial a decisão do STF no RE n. 898.060, com repercussão geral 622, permitiram a interpretação que o reconhecimento de paternidade independe da comprovação do liame biológico<sup>198</sup>, já que esta pode ter por base o parentesco natural ou civil, resultante de consanguinidade ou de outra origem (art. 1.593 do CC/2002)<sup>199</sup>.

Assim, afastou-se qualquer discussão não apenas acerca da possibilidade da relação de socioafetividade gerar vínculo de filiação, como também confirmou a igualdade de direitos e obrigação dos filhos socioafetivos aos demais tipos de filiação, não admitindo qualquer tipo de hierarquização.

Outro efeito importante dos Provimentos alinhados ao quanto ao decidido pelo STF por ocasião do julgamento do RE n. 898.060, foi a inquestionável admissão formal da multiparentalidade<sup>200</sup>.

É inegável que a multiparentalidade, como efeito do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, é instituto jurídico hoje existente no ordenamento brasileiro que nasceu do reconhecimento da relação socioafetiva como critério definidor de filiação, mas por meio de construção doutrinária e jurisprudencial. Não existe regramento no ordenamento jurídico capaz de regular todos os efeitos legais da socioafetividade, muito menos da multiparentalidade, em especial aqueles decorrentes da sucessão *causa mortis*.

<sup>198</sup> Observa-se julgado recente do TJMG no qual foi reconhecida a possibilidade de reconhecimento de pai socioafetivo mediante disposição testamentária. O Acórdão foi ementado nos seguintes termos: “APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE MATERNIDADE E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA *POST MORTEM* – VÍNCULO AFETIVO COMPROVADO – MANIFESTAÇÃO DE VONTADE EXPRESSA EM TESTAMENTO PÚBLICO – FILIAÇÃO RECONHECIDA – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 1.593 do Código Civil, o parentesco pode ser natural ou civil, não se fundando apenas no critério da consanguinidade, mas podendo advir da relação socioafetiva. 2. O reconhecimento, em Testamento Público, cuja validade não foi questionada, somado às demais provas da existência do vínculo emocional e afetivo, inerentes à relação de filho, autoriza a declaração da filiação socioafetiva dos falecidos (pai e mãe) em relação à autora. 3. Sentença reformada. 4. Recurso provido”. BRASIL. TJMG. AC n. 10342150124630001, Rel. Des. Raimundo Messias Júnior, Segunda Câmara Cível, j. 15-02-2022, DJe 25-02-2022.

<sup>199</sup> Como um dos fundamentos da edição do Provimento 63 pelo Conselho Nacional de Justiça consta: “Considerando a possibilidade de reconhecimento voluntário da paternidade perante o oficial do registro civil das pessoas naturais e, ante o princípio da igualdade jurídica e de filiação, de reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva”. Nota-se que em face da igualdade jurídica entre a paternidade socioafetiva e a biológica, sustenta-se a adoção de idêntico procedimento de reconhecimento, sob a forma extrajudicial, como vinha ocorrendo desde a disciplina estabelecida pela Lei n. 8.560/1992, publicada ainda na vigência do Código Civil de 1916, posteriormente reafirmada no atual Código Civil.

<sup>200</sup> CNJ. Provimento n. 63, Art. 14. “O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizada de forma unilateral e não implicará no registro de mais de dois pais ou duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento. § 1º. Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou materno. § 2º. A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial”.

Não obstante essas dificuldades, a paternidade socioafetiva, baseada na *posse do estado de filho*, e a multiparentalidade, que lhe é uma extensão, são institutos já relativamente bem delineados no ordenamento jurídico, tanto no campo doutrinário como jurisprudencial. Há inúmeros julgados nas Cortes estaduais e no próprio STJ anteriores à sua definição como tema de repercussão geral pelo STF (tema 622).

No entanto, ressalta-se, não obstante as inovações trazidas pelos Tribunais, pela doutrina e pelo CNJ, que acabaram por consagrar a socioafetividade como vínculo apto a gerar todos os efeitos jurídicos da filiação, e reconhecer a possibilidade da multiparentalidade, os reflexos jurídicos gerados por esse reconhecimento não foram abordados de forma aprofundada e completa por esses órgãos.

Conforme ressaltado em alguns dos votos divergentes no RE n. 898.060, não houve qualquer menção à necessidade de convívio do filho com o pai biológico para a possibilidade de duplicidade registral, bastando o vínculo genético. Como apontado pelo Ministro Luiz Edson Fachin, era necessário distinguir genitor e pai, inclusive, com efeitos jurídicos diversos.

É de rigor considerar essa posição como acertada, pois não se pode admitir a configuração da multiparentalidade em todas as situações fáticas, mas apenas naquelas em que há de fato relação múltipla entre pais e filhos. Deve-se analisar caso a caso pelo julgador,<sup>201</sup> até mesmo porque ser pai é muito mais do que manter um vínculo biológico.

Caso o STF tivesse feito essa diferenciação quando do julgamento do RE n. 898.060, impediria o aumento de ações judiciais de reconhecimento de paternidade com o intuito meramente financeiro, tema que será abordado oportunamente nesta pesquisa. Ademais, preveniria discussão acerca da necessidade/possibilidade de tratamento jurídico diverso para situações fáticas muito semelhantes, que é o caso da adoção e filiação socioafetiva.

Neste sentido, Anderson Schreiber e Paulo Lustosa, ao criticarem o posicionamento do STF, afirmam que a decisão exarada no RE n. 898.060 não encerrou com as polêmicas em torno da multiparentalidade. Os autores salientam que os argumentos que sustentam a tese assentada não se apresentam muito coesos, ocorrendo propostas antagônicas. Além disso, esclarecem que a visão do tema entre os Ministros não possui singularidade:

Cumprе notar, todavia, que o admirável precedente não chegou a jogar uma pá de cal sobre todas as polêmicas em torno da multiparentalidade. O próprio julgamento e a análise da tese aprovada, ao final, não se mostraram muito coesos, com propostas antagônicas e algumas reviravoltas, a revelar que a visão do tema entre os Ministros não é necessariamente unívoca. Há, ademais,

---

<sup>201</sup> LOUZADA, Flávio Gonçalves. **O reconhecimento da multiparentalidade pelo STF: o interesse patrimonial em detrimento do afeto**. Curitiba: CRV, 2019, p. 57.

uma forte resistência cultural à superação do paradigma da sacralidade da família nuclear – constituída pelo pai, pela mãe e pelos filhos, pululando controvérsias em torno dos requisitos necessários para a constituição de novos vínculos de parentalidade sem exclusão dos laços então existentes, notadamente naquelas situações em que o pedido de reconhecimento do vínculo parental surge no âmbito de ação proposta com vista à aplicação de efeitos puramente patrimoniais, em especial o reconhecimento de direito à herança após a abertura da sucessão<sup>202</sup>.

Carlos Roberto Gonçalves destaca outras situações decorrentes do reconhecimento da socioafetividade como critério definidor de filiação, e com ela a multiparentalidade, que não foram tratadas, seja pelo STF, seja pelo CNJ, com base no entendimento de Christiano Cassettari:

Aduz, ainda, que vários são os problemas que podem ocorrer com a multiparentalidade, tais como: quem irá autorizar a emancipação e o casamento de filhos menores; quem aprovará o pacto antenupcial do menor; quem representará os absolutamente incapazes e quem assistirá os relativamente; quem irá exercer o usufruto dos pais com relação aos bens dos filhos enquanto menores; quando os filhos menores serão postos em tutela; como será dividida a pensão alimentícia entre os vários pais e se o filho é obrigado a pagar a todos eles; como será feita a suspensão do poder familiar; quem dos vários pais será, também, responsável pela reparação civil prevista no art. 932 do Código Civil; como será contada a prescrição entre pais e filhos e seus ascendentes; e a quem será atribuída a curadoria do ausente<sup>203</sup>.

No que tange ao direito sucessório, remanescem questões não respondidas. Se admitida a multiparentalidade, parece evidente que uma pessoa pode receber herança de dois pais, no entanto, o caminho inverso também pode ocorrer, pois a tese aprovada produz efeitos em ambas as direções: direito do filho em relação aos múltiplos pais ou mães, mas também direitos dos múltiplos pais ou mães em relação ao filho. Assim, o que ocorreria caso o filho viesse a falecer antes dos pais, sem deixar descendentes? Como se daria a divisão da herança entre todos os pais e mães?

Ademais, resta a discussão quanto à legitimidade do recebimento de heranças originadas de vínculos socioafetivos e biológicos de forma concomitante. Neste sentido argumentam Anderson Schreiber e Paulo Franco Lustosa:

Inúmeras controvérsias surgem no campo sucessório, especialmente nas hipóteses de multiparentalidade superveniente, em que novo vínculo parental

<sup>202</sup> SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set.-dez., p. 847-873, 2016.

<sup>203</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v. 6. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 307.

se forma somando-se aos já existentes. Em tais casos, questiona-se se seria legítimo uma pessoa ter direito a novas heranças, pois isso reduziria quota hereditária dos demais sucessores, podendo traduzir uma ofensa indireta ao princípio da igualdade entre os filhos. A situação se agrava quando o novo vínculo decorre de socioafetividade e só vem a ser reconhecido *post mortem*, caso em que o parente morto pode, inclusive, ter deixado testamento em favor daquela pessoa que pretende ser reconhecida como filha, confiando que não seria herdeira necessária. Ainda que possa ser inusitado, o fato de uma pessoa ter direitos sobre heranças de diversos ascendentes em primeiro grau não encontra obstáculo na ordem constitucional vigente. Assim, independentemente da origem do vínculo, o filho será herdeiro necessário e terá direito à legítima. Ter direitos sucessórios em relação ao pai biológico e, ao mesmo tempo, em relação aos pais socioafetivos não ofende qualquer norma jurídica, ao contrário, apenas realiza a plena igualdade entre os filhos, assegurada pela constituição<sup>204</sup>.

Estas são algumas das questões as quais se busca responder na presente pesquisa. Mas, para viabilizar o melhor entendimento dos efeitos da filiação socioafetiva e, por conseguinte, da multiparentalidade para a sucessão *causa mortis*, seus obstáculos e forma de superá-los, é necessário preliminarmente abordar conceitos atinentes ao direito das sucessões, em especial acerca da sucessão legítima, as fontes e regras aplicáveis.

Antes, contudo, de se adentrar às peculiaridades da sucessão *causa mortis* e os efeitos da filiação socioafetiva para o ramo do direito das sucessões, ainda quanto ao tema dos efeitos do reconhecimento da socioafetividade como critério de filiação, relevante trazer a seguinte reflexão: os efeitos do reconhecimento da socioafetividade como critério de filiação acima relatados e melhor abordados nos capítulos que se seguem dizem respeito ao sistema do direito, ao nascimento de direitos e obrigações de natureza jurídica, no entanto, os reflexos em questão não se limitam ao mundo do direito, visto que a socioafetividade como critério de filiação indubitavelmente gera reflexos para as relações sociais.

Como visto, a socioafetividade é constituída por meio de elementos fáticos que exprimem a relação de parentalidade/filiação, além de elemento volitivo, que por sua vez pode ser expressamente declarado, ou aferido a partir da situação fática pelo “agir como se pai fosse”.

Ocorre que carinhos, cuidados e proteção podem não necessariamente ter a paternidade como motivação, podendo ter sua fonte na solidariedade humana, piedade, no sentimento de bondade, ou ainda, em dever moral que o envolvido na relação acredite ter.

A dificuldade de distinção entre agir com o intuito de ajudar e o agir com a intenção de ser visto e tratado como pai, aliada à ausência de legislação que forneça parâmetros objetivos

---

<sup>204</sup> SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set.-dez., p. 847-873, 2016.

para a determinação da *posse de estado de filho* capaz de configurar relação de socioafetividade, tem gerado temor na sociedade no sentido de que atos de mera caridade possam caracterizar eventual declaração de relação parental socioafetiva.

Trata-se de preocupação antiga, abordada já em 1986 pelo STF, quando a discussão acerca de posse de estado ainda era incipiente, em ação de reconhecimento de paternidade de relatoria do Ministro Néri da Silveira, que citou o posicionamento de Caio Mário da Silva Pereira:

A posse de estado revela uma situação análoga à posse das coisas. Da mesma forma que esta se traduz no comportamento da pessoa em relação à coisa, análogo ao procedimento do proprietário (visibilidade de domínio), assim também a posse de estado significa desfrutar o investigante de situação equivalente à de filho. Os escritores, para a fixação de critério determinativo, costumam dizer que a posse de estado de filho compreende o nome paterno (*nomen*), o tratamento (*tractus*) e o conceito (fama). Vale dizer: se o investigante traz e usa nome de investigado, dele recebe tratamento como filho, no meio doméstico e familiar; e se goza no meio social do conceito de filho seu – é tudo indício muito forte da existência de relação biológica da paternidade. É preciso, todavia, cuidar o julgador de aferir efetivamente se se trata de autêntica posse de estado, ou se a conduta do investigado para com o investigante permaneceu em nível de solidariedade humana, piedade cristã ou sentimento de amizade, que inspirara, dispensar ao investigante carinhos, cuidados e proteção por motivos outros, que não a paternidade. E esta cautela é tanto mais necessária, quanto mais difícil muitas vezes distinguir, da estima nascida da convivência ou outra causa, a feição paterna<sup>205</sup>.

Em vista dessa preocupação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já negou o reconhecimento de paternidade socioafetiva, mesmo comprovada a existência de dependência econômica, que não é incomum existir entre o enteado e o companheiro de sua mãe<sup>206</sup>. O mesmo Tribunal também já negou o reconhecimento da paternidade socioafetiva em razão de o autor,

<sup>205</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 5. 4. ed. São Paulo: Forense, 1981, p. 251-252; BRASIL. STF, RE n. 102.732/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, Primeira Turma, j. 05-08-1986, DJe 08-04-1988.

<sup>206</sup> Ementa: “RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA *POST MORTEM*. Insurgência contra sentença de improcedência. Manutenção. Cerceamento de defesa inócua. Cabe ao julgador indeferir as provas inúteis ou irrelevantes (art. 370, CPC). Genitor biológico do autor que, como parte, não se pronunciou, demonstrando desinteresse, além de pouco poder contribuir, já que reconhecido o seu afastamento do caso. Testemunhas da parte contrária, ouvidas por conta da indisponibilidade do direito discutido. Dependência econômica que não é suficiente elemento para configurar paternidade, em especial porque rompida com a extinção da união estável entre o *de cujus* e a mãe biológica do autor. Necessidade da existência de opção por parte do pai supostamente afetivo. Inexistência de prova nesse sentido. Recurso não provido”. BRASIL. TJSP, Apelação Cível n. 1003029-38.2017.8.26.0360, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles, Terceira Câmara de Direito Privado, j. 25-03-2020, DJe 25-03-2020.

que foi criado por um parente, não ter sido capaz de demonstrar que a afetividade recebida transpunha o natural carinho entre tio e sobrinho, avós e neto, primos etc.<sup>207</sup>.

Não obstante se verificar a preocupação dos Tribunais e não confundir caridade e compaixão com socioafetividade, é fato que em razão da ausência de critérios objetivos para configurar a filiação por socioafetividade, a sociedade experimenta temores que, sem dúvida podem e, possivelmente, já vêm ocasionando mudança comportamental, no sentido de evitar relacionamentos próximos que possam ser vistos como uma relação socioafetiva.

Não seria de se estranhar que, com a dimensão adquirida pela socioafetividade nos últimos anos, e a ausência de critérios legais objetivos para sua definição, padastos deixem de dar carinho e amparo a enteados, ou ainda, familiares deixem de acolher um familiar em estado de vulnerabilidade para se evitar os desdobramentos patrimoniais do reconhecimento da filiação socioafetiva.

Essa mudança comportamental, sem dúvida, prejudica a sociedade como um todo, que passa a ser mais individualista e menos acolhedora, e deixa de prestar a necessária assistência por medo de comprometimento pessoal e patrimonial.

Até haver a necessária previsão legislativa de critérios mais objetivos para configurar uma relação paterno/filial socioafetiva, essa alteração comportamental é inevitável.

Verifica-se, assim, as razões que justificam a criação de legislação apta a regular a socioafetividade visto que o critério de filiação extravasa o campo do direito, e tem como função não apenas gerar segurança e previsibilidade jurídica, mas também, permitir que a sociedade seja mais caridosa e acolhedora, sem o temor de comprometimentos não desejados, observando-se, em última análise, a autonomia da vontade, um dos princípios basilares do direito civil brasileiro.

---

<sup>207</sup> Apelação. Ação declaratória ajuizada pelo sobrinho em face da tia e das filhas desta, pretendendo o reconhecimento de paternidade socioafetiva *post mortem* do tio, marido e pai, respectivamente, das rés. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. Descabimento. *De cujus* que era casado com a tia do autor (primeira ré), sendo que ambos o criaram desde os nove meses até os doze anos de idade quando, então, ele passou a viver com a mãe biológica e, posteriormente, com uma companheira. Provas insuficientes para demonstrar que entre o autor e o falecido tenha existido mais do que um vínculo entre tio e sobrinho. Não comprovada a posse de estado de filho e a inequívoca intenção de reconhecimento espontâneo da relação filiatória, requisitos indispensáveis para a procedência da demanda. Ausência de manifestação de igual interesse no reconhecimento da maternidade socioafetiva pelo autor, uma vez que, por certo período, foi criado tanto pelo falecido quanto pela tia (primeira ré), ao lado das filhas do casal (segunda e terceira requeridas) e também de outros sobrinhos, que, em determinados momentos da vida, precisaram de suporte financeiro e afetivo dos tios. Elementos dos autos sugestivos de que o interesse do autor, se não exclusivamente, também está voltado às consequências patrimoniais decorrentes do reconhecimento da paternidade socioafetiva, sobrepondo-se, inclusive ao interesse de cunho existencial. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso desprovido. BRASIL. TJSP. Apelação Cível n. 1000051-41.2019.8.26.0547, Rel. Des. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, Oitava Câmara de Direito Privado, j. 26-03-2020, Dje 26-03-2020.

## 5 SUCESSÃO CAUSA MORTIS

Em sentido amplo, o termo sucessão pode ser explicado como um ato pela qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. Assim, em uma relação negocial de compra e venda, por exemplo, o comprador sucede ao vendedor quanto aos direitos de titularidade, ocorrendo uma sucessão *intervivos*.

Porém, para a abordagem aqui trazida, interessa o sentido estrito do vocábulo a ser utilizado no ramo do direito sucessório, ou seja, aquele referente à sucessão decorrente da morte de alguém, a chamada *causa mortis*, que disciplina a transmissão do patrimônio (ativo e passivo) do autor da herança para seus herdeiros.

A base fundamental da sucessão decorrente da morte é a exigência de “continuidade em face da descontinuidade” que a morte provoca aos direitos e obrigações dos indivíduos. Nesse sentido, ensina José de Oliveira Ascensão:

O Direito das Sucessões realiza a finalidade institucional de dar continuidade possível ao descontinuo causado pela morte. A continuidade que tende o Direito das Sucessões manifesta-se por uma pluralidade de pontos de vista. A continuidade deixa marca forte na figura do herdeiro. Veremos que este é concebido ainda hoje como um continuador pessoal do autor da herança, ou *de cujus*. Este aspecto tem a sua manifestação mais alta na figura do herdeiro legitimário<sup>208</sup>.

Em outras palavras, o direito das sucessões surgiu da necessidade de se preservar a continuidade na titularidade do patrimônio deixado pelo falecimento do autor da herança, de forma a resguardar a ininterrupção das relações jurídicas vinculadas a este patrimônio.

Aliás, desta necessidade, e de forma a impedir que o patrimônio do *de cujos* fique acéfalo após sua morte, nasceu o princípio da *droit de saisine*, também conhecido como direito de *saisina*, uma ficção jurídica a determinar que a transmissão do domínio e da posse da herança aos herdeiros (composta por bens, direitos e obrigações) se dá de forma automática e imediata, no momento da morte do *de cujus*, independentemente de quaisquer formalidades ou manifestação de aceitação. Positivado no art. 1.784 do CC/2002, este princípio nasceu da necessidade de se preservar a continuidade na titularidade das relações jurídicas deixadas pelo falecido. Com a morte do *de cujos*, a herança é passada como um todo unitário, indivisível, estabelecendo-se entre os coerdeiros o regime condominial até a partilha. Com a conclusão do processo de inventário ou arrolamento com a homologação da partilha ou a adjudicação da

<sup>208</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**. Sucessões. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 13.

herança aos herdeiros, a titularidade do acervo se opera retroativamente, desde a data do falecimento. Previne-se, assim, que relações detidas pelo falecido fiquem acéfalas, conferindo aos sucessores a possibilidade de fruição e gozo dos bens, direitos e obrigações do *de cujos*, propiciando a produção de riquezas e o atendimento das necessidades sociais<sup>209</sup>.

O conceito de sucessão *causa mortis* não está ligado apenas à continuidade patrimonial, mas também à manutenção da família, uma vez que a transmissão de patrimônio por meio da sucessão *causa mortis* permite o sustento e a perpetuação da família; é, portanto, elo entre o direito à propriedade e o direito de família<sup>210</sup>.

A continuidade a que pretende o direito das sucessões é notada em três diferentes aspectos. O primeiro, no plano individual do autor da herança, uma vez que busca dar efetividade à vontade do *de cujos*. O segundo, no plano do herdeiro, que verdadeiramente assume a posição patrimonial do autor da herança, como um continuador pessoal do falecido. Finalmente, no plano social, na medida em que a herança transmitida responderá pelas obrigações assumidas pelo autor da herança em vida, assegurando que os centros de interesses criados à volta do autor da sucessão prossigam quanto possível sem fraturas para além da morte deste<sup>211</sup>.

Por esta razão, é possível dizer que o direito das sucessões possui um sentido objetivo, ao passo que constitui conjunto de normas e princípios criados para regular a transmissão de direitos e obrigações em razão do falecimento do titular destes direitos e obrigações e um sentido subjetivo, uma vez que regula a posição jurídica daquele que herda o bem, tratando-se, nas palavras de Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior ao citar Mario Allara, de um “fenômeno de substituição do elemento subjetivo (ativo e passivo) de determinada relação jurídica”<sup>212</sup>.

## 5.1 Fontes e princípios do direito sucessório

Em razão de ter nascido da necessidade de se preservar a continuidade na titularidade do patrimônio deixado pelo falecimento do autor da herança, de forma a resguardar a

<sup>209</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2018, p. 248.

<sup>210</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 05.

<sup>211</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**. Sucessões. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 13.

<sup>212</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil**: família e sucessões. v. 4. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 594.



continuidade das relações jurídicas vinculadas a este patrimônio e garantir a manutenção da família, o direito da sucessão também tem como fundamento o direito de propriedade.

O direito sucessório representa um elo entre o direito de propriedade e o direito de família, tendo em vista que permite a transmissão, portanto, a perpetuação do direito de propriedade, e, assim como o direito de propriedade, está ligado à manutenção do desenvolvimento da família e seus integrantes individualmente.

Assim, em razão da sua importância econômica e social, as regras de sucessão *causa mortis* foram criadas de forma a gerar a maior segurança jurídica possível, impedir arbitrariedades e, da mesma forma que o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CRFB/1988), e o direito à herança (art. 5º, XXX, da CRFB/1988), foi alçado à garantia constitucional, pertencendo ao seletivo grupo dos direitos fundamentais inseridos como cláusulas pétreas.

Conforme discorre Mairan Gonçalves Maia Júnior ao citar José de Oliveira Ascensão:

Não há, destarte, o direito de herança sem direito de propriedade, pois como bem alerta Ascensão “a admissão da sucessão por morte é uma consequência necessária da admissão de uma propriedade privada. Assim, mesmo que o direito da sucessão (art. 5º “XXX” – é garantido o direito de herança”) não estivesse expressamente previsto na Constituição Federal, como direito fundamental do indivíduo, ele estaria tutelado constitucionalmente, em virtude da proteção conferida à propriedade”<sup>213</sup>.

Ao reconhecer a importância do direito das sucessões como direito fundamental intrinsecamente ligado ao direito de propriedade, parece claro que nem o legislador infraconstitucional, tampouco o legislador constitucional derivado pode eliminá-lo, restringi-lo ou onerá-lo, de forma a alterar seu conteúdo ou finalidade, sem que isso implique em afronta ao direito de propriedade, portanto, afronta à cláusula pétrea da Constituição<sup>214</sup>.

Isso, contudo, não quer dizer que o legislador infraconstitucional esteja impedido de criar regras de sucessão, mas que estas regras devem estar em harmonia com as diretrizes impostas pela Constituição Federal. Somente assim é possível garantir a segurança jurídica necessária, restringir arbitrariedades e preservar o bem jurídico que estas cláusulas pétreas procuram proteger, ou seja, a proteção da propriedade, sua transmissão como mecanismo de estímulo e proteção à atividade econômica, sua função social como meio de manutenção dos indivíduos da família do autor da herança.

---

<sup>213</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2018, p. 88.

<sup>214</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2018, p. 88.

Mas estes não são os únicos efeitos da categorização do direito das sucessões como um direito fundamental constitucional. Ao considerar o direito à herança um direito fundamental, há a introdução no sistema jurídico do respeito à intimidade, à vontade, aos segredos de cada um, e o zelo da família, como aspectos da potência afetiva do ser humano<sup>215</sup>.

Não por outra razão o Código Civil determina que a sucessão *causa mortis* somente se opera *ex lege* ou em razão da vontade do autor da herança<sup>216</sup>. Assim, é possível afirmar que o fenômeno da sucessão é composto por elementos normativos e subjetivos, e regido por princípios que lhes conferem unidade e harmonia<sup>217</sup>.

Estes princípios não atuam isoladamente sobre as regras sucessórias, mas em conjunto sobre todos os elementos integrantes do fenômeno sucessório. Eles são o já mencionado princípio da *saisine*, que garante a imediata transmissão da herança (art. 1.784 do CC/2002), o princípio da autonomia privada e o princípio da legalidade.

O princípio da autonomia privada está vinculado à faculdade, não compulsória, do autor da herança de determinar os destinatários dos bens (os sucessores), a forma pela qual a herança será distribuída e como os bens serão destinados. O exercício desta faculdade pode se dar pela celebração de negócios jurídicos *intervivos*, com eficácia *post mortem*, como é o caso de um contrato de uma doação com reserva de usufruto, por exemplo, ou por meio de ato unilateral de disposição de última vontade, instrumentalizado por meio de testamento ou legado.

O princípio da legalidade, previsto no art. 1.786 do CC/2002, em consonância com o art. 5º, XXX, da CRFB/1988, indica que as regras sucessórias são fixadas exclusivamente por lei. Desta forma, a autonomia privada, apesar de assim como a lei ser fonte de norma jurídica de direito sucessório, à lei está submetida, de maneira que muitas vezes a limita e a condiciona, em prol de garantir que a herança cumpra a sua função social de transmissão de patrimônio e assegure o sustento da família.

Assim, tendo a vontade e a lei como únicas fontes do direito das sucessões, regidas pelos três princípios jurídicos (da *saisine*, da autonomia privada e da legalidade), em favor da segurança jurídica demandada pelo instituto, não há que se admitir, também por esta razão, a criação de regras de sucessão por meio de decisões judiciais, ainda que proferidas por Tribunais

<sup>215</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: família e sucessões**. v. 4. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 593.

<sup>216</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 1.786. “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”.

<sup>217</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade**. São Paulo: RT, 2018, p. 102.

Superiores, por provimentos ou enunciados, mesmo aqueles elaborados por grupo de juristas conceituados, como tem sido visto na prática<sup>218</sup>.

A existência de fontes de direito das sucessões entranhas às determinadas pela CRFB/1988 e pelo CC/2002 não apenas representa usurpação de competência legislativa, como também coloca em risco a harmonia de todo o sistema. As normas legislativas criadas por decisões judiciais são normalmente resultados de análise de casos específicos, portanto, incapazes de serem aplicadas uniformemente às diferentes situações, e de contemplar todos os possíveis efeitos jurídicos, o que gera ainda mais questionamentos e insegurança jurídica a sua aplicação *erga omnes*, como tem ocorrido.

Ademais, na medida em que não decorrem de processo legislativo regular, no qual há preocupação com a harmonia do sistema e observância dos princípios norteadores, as decisões judiciais transformadas, na prática, em “leis”, podem gerar incongruências sistêmicas, que, como se verá, ocorre no caso da filiação socioafetiva e seu desdobramento, a multiparentalidade.

A seguir, serão tratadas, primeiramente, em breve explanação, as influências legislativas recebidas pelo ordenamento jurídico brasileiro no que tange ao direito sucessório, e suas peculiaridades relativas às regras de transmissão de bens *causa mortis* à prole, considerando os diversos critérios de determinação de filiação. A ideia é demonstrar que o direito sucessório nasceu da necessidade de se preservar a família e de se reconhecer naturalmente a propriedade privada, premissa fundamental para o entendimento dos reflexos da parentalidade socioafetiva no direito das sucessões.

## 5.2 Influências legislativas da disciplina sucessória no Brasil

Segundo Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda:

É no direito romano que estão, na maior parte, as fontes do regime sucessoral dos nossos tempos. Dêle é que nos provém a tradição jurídica. Cedo lhe acabaram as formas de comunismo familiar. Quando se chegou à concepção inclusa nas XII Tábuas outra época se acentuou na história da devolução hereditária<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> O artigo 22, I, da CRFB/1988 atribui competência privativa da União para legislar em matéria de direito civil, o que engloba as regras de sucessão.

<sup>219</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 55. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 102.

Na Antiguidade Clássica, a família se formou da necessidade de proteção dos seus indivíduos e da manutenção de preservação do culto familiar. Na Roma antiga, a família era definida pela submissão ao *pater familias*, que detinha o poder absoluto sob os seus integrantes. Neste período, praticamente não havia interferência estatal na sociedade e não havia religião comum. Cada família possuía suas crenças e costumes religiosos que giravam em torno do culto aos antepassados, de maneira que o *pater familias* era considerado ao mesmo tempo chefe político, sacerdote e juiz e o único titular de personalidade e capacidade jurídica.

Titular de todos os bens, o *pater familias* exercia poder ilimitado sobre esposa, filhos e escravos. Os filhos homens apenas adquiriam capacidade jurídica com a morte do *pater familias*<sup>220</sup> ou com a sua emancipação, permitida a partir da Lei das XII Tábuas. Os bens adquiridos pelos integrantes da família compunham o patrimônio do *pater familias*, o único dotado de capacidade e personalidade jurídica. Esta estrutura familiar e dinâmica de poder determinou as regras de sucessão *causa mortis*.

Tendo em vista a necessidade de manutenção dos cultos e dos costumes religiosos e proteção dos indivíduos, em caso de falecimento do *pater familias*, este era substituído pelo seu primogênito, de maneira a garantir continuador da religião familiar. Não havia comunhão de herdeiros, mas indivisão. Havia a transmissão da posição de chefia e, com ela, o patrimônio. Assim, a transmissão patrimonial por meio da sucessão *causa mortis* era uma forma de garantia da continuidade das tradições sociais e religiosas.

Como afirma César Fiuza, em caso de morte, o lugar do *pater familias* “era ocupado pelo filho primogênito. Se não tivesse, adotava um. O que não podia ocorrer era a vacância de seu lugar, sob pena de não se dar continuidade ao culto familiar”<sup>221</sup>. Com a morte do *pater familias*, os escravos, as pessoas *in mancipio* apenas mudavam de senhores, e o mesmo ocorria com os demais integrantes da família *alieni juris*<sup>222</sup>.

Além disso, como os demais integrantes da família não tinham bens, logo, não havia o que se falar em sucessão na hipótese de falecimento da esposa, escravos, filhas e até filhos homens não emancipados. Exceção era feita, apenas, aos bens dotais da mulher – bens por ela recebidos como presentes nupciais – que eram considerados bens particulares, portanto, não se

<sup>220</sup> As mulheres deixavam o poder do *pater familias* original ao casar e se submetiam o poder do *pater familias* do marido.

<sup>221</sup> FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 40.

<sup>222</sup> GIRARD, Paul Frédéri. **Manuel élémentaire de droit romain**. Paris: Arthur Rousseau Éditeur, 1906, p. 151 *apud* MEIRA, Silvio A. B. **Instituições de direito romano**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 104.

comunicavam com os bens do marido. Na hipótese de falecimento da esposa, estes bens eram exclusivamente transmitidos aos seus filhos, em partes iguais<sup>223</sup>.

Vê-se, assim, que o objeto da sucessão romana era a perpetuação do culto doméstico e a transmissão do patrimônio ao novo *pater familias* – primogênito homem. Pode-se falar, desta forma, que a sucessão nasceu na Roma Antiga intrinsecamente ligada ao direito de família, pois não visava primordialmente a mera transmissão de propriedade, mas assegurar a continuidade da família e seus costumes. A herança, portanto, neste período, tinha uma natureza política e não patrimonial.

Fustel de Coulanges, ao abordar o nascimento do direito sucessório romano no período pré-clássico, afirma que o direito das sucessões nasce da necessidade de se preservar a família, com a continuidade da propriedade e de manutenção do culto familiar, e decorre da própria estrutura social da época, na qual a família era o centro do Estado e a fonte da religião. Segundo o autor, “o parentesco [era] transmitido somente pela linha masculina, originado pelo patriarcado e mantido pelo culto aos mesmos deuses domésticos”<sup>224</sup>:

Deste princípio originaram-se todas as regras do Direito de Sucessão entre os antigos. A primeira é que sendo a religião doméstica, como vimos, hereditária de varão para varão, o mesmo acontecia com a propriedade. Como o filho é a continuação natural e obrigatória do culto, também é herdeiro dos bens. Assim é que surgiu a regra da hereditariedade; ela não é o resultado de uma simples convenção feita entre os homens; ela deriva de suas crenças, de sua religião, do que há de mais poderoso sobre as almas. O que faz com que o filho herde não é a vontade do pai. O pai não tem necessidade de fazer testamento; o filho herda de pleno direito – *ipso jure heres existit* – diz o jurisconsulto<sup>225</sup>.

Com a evolução da sociedade romana, que foi deixando de ser estritamente rural, e o enfraquecimento do núcleo familiar nos moldes concebidos no período pré-clássico, a sucessão passou a ter caráter mais técnico e refinado, conforme explica Max Kaser:

A sucessão hereditária é a sucessão universal de uma ou várias pessoas como herdeiros do conjunto dos direitos transmissíveis por herança de um defunto. A ideia da sucessão universal (da aquisição *per universitatem*) é representada pelos Romanos com a imagem de que os herdeiros “ocupam o lugar do causante” (*succedere in locum defuncti* ou semelhante)<sup>226</sup>.

<sup>223</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2018, p. 44.

<sup>224</sup> CAMACHO, Michele Vieira. **Multiparentalidade e efeitos sucessórios**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 40.

<sup>225</sup> FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. **A cidade antiga**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas (EDAMERIS), 1961 (*ebook*), 2006. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>. Acesso em: 24 mar. 2022.

<sup>226</sup> KASER, Max. **Direito privado romano**. Trad. [da edição alemã de 1992] Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999, p. 365.

Representando a evolução do direito das sucessões romano, foram três as principais regras de sucessão na Roma antiga: a Lei das XII Tábuas, os Éditos Pretorianos e as Codificações de Justiniano.

A Lei das XII Tábuas foi o primeiro marco legislativo escrito pelos romanos a conter regras gerais de direito público e privado, como tutela, emancipação, *usus*, pátrio poder (hoje poder familiar), sucessões, propriedades, entre tantos outros. Nela já se admitia a sucessão por testamento e se baseava a sucessão *ab intestato* no princípio da manutenção da sociedade familiar e da consanguinidade pela linha masculina.

No entanto, neste período, o *pater familias* ainda exercia poderes absolutos sobre os integrantes da família e os bens, de forma que o preceito que regia a sucessão era o contido na Tábua 4, V. 4 e V. 5, da Lei das XII Tábuas: V.4: “*Si intestato moritur cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto*” e V.5: “*Si agnatus nec escit, gentiles familiam habento*”<sup>227</sup>.

Neste período, a sucessão regular e prevalente era a testamentária. Se não houvesse testamento, a herança se transmitia aos agnados<sup>228</sup> e, na ausência desses, para os gentis<sup>229</sup>.

Conforme ensina Pietro Bonfante, a herança era primeiro entregue aos *filifamilias* do falecido, chamados de *sui* ou *heres suus*, posto que pertencentes à família do *de cujos*. Na falta de *agnati proximi*, a herança era distribuída entre os membros da *gens*, aos *gentiles*. O *heres suus*, seja na sucessão *ab intestato*, seja testamentária, diferenciava-se dos outros herdeiros que eram chamados de *extranei*, uma vez que estranhos à família. O *heres suus* sucedia *ipso jure*, sem a necessidade de aceitação expressa e mesmo contra a sua vontade, por isso era também chamado de *heres necessarius*. O *heres extranei* tinha a prerrogativa de aceitar ou não a herança<sup>230</sup>.

Os Éditos Pretorianos introduziram grandes modificações na sucessão *ab intestato*, que se encontram redigidas no Édito Perpétuo de Salvio Juliano. Eles instituíram o procedimento de reivindicação de herança por aquele que entendesse ser titular do direito, o *bonorum*

<sup>227</sup> V. 4: Se morrer sem testamento, e seus herdeiros não reclamam, farão os familiares agnáticos próximos. V. 5: Se não o fizerem os agnáticos, os familiares gentílicos (tradução livre).

<sup>228</sup> [...] “são denominados agnados os que são ligados por uma cognação legítima. A cognação legítima é aquela que vincula as pessoas pelo sexo masculino. Pois os irmãos filhos dos mesmos pais são agnados entre si chamados também consanguíneos, não sendo exigido que sejam filhos da mesma mãe. Da mesma forma, o tio e o filho do irmão são agnados entre si”. MEIRA, Silvio A. B. **Instituições de direito romano**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 501.

<sup>229</sup> Pertencentes ao mesmo grupo familiar, à mesma *gens* que o falecido pertencia. Silvio Meira ao citar Giffard afirma que possivelmente os *gentiles* eram agnados afastados, chamados à sucessão a título individual. MEIRA, Silvio A. B. **Instituições de direito romano**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 503.

<sup>230</sup> BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. Milão: Vallardi, 1917, p. 193 *apud* MEIRA, Silvio A. B. **Instituições de direito romano**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 408.

*possessio*, de forma a favorecer o parente natural, ampliando a ordem da vocação hereditária, o que, como observado por Mairan Gonçalves Maia Júnior, permitiu “o fortalecimento do indivíduo em relação à família, por meio do reforço ao vínculo natural, sanguíneo”<sup>231</sup>.

O *bonorum possessio* era dividido em quatro categorias: *unde liberi*, que atribuiu a qualidade de herdeiros aos filhos emancipados, e permitiu que a partilha entre filhos fosse realizada por estipe e não por cabeça; *unde legitimi*, que permitiu que fossem chamados à sucessão os parentes legítimos agnados; *unde cognati*, que incluiu entre os herdeiros sucessíveis os parentes do lado materno até 7º grau em iguais condições aos parentes pelo lado paterno; e *unde vir et uxor*, que admitiu a sucessão em favor do cônjuge sobrevivente, no casamento *sine manu*.

Os Éditos Pretorianos instituíram, ainda, o *Senatus Consultum Tertullianum*<sup>232</sup>, que atribuiu direito sucessório à mãe sobre a herança do filho, desde que não houvesse outros herdeiros que lhe tivessem precedência, e o direito do filho, mesmo ilegítimo, sobre a herança da mãe. Durante o período do Império de Marco Aurélio, foi promulgado o *Senatus Consultum Orficiano*, que concedeu ao filho preferência à sucessão da mãe sobre qualquer agnado.

Conforme pontua Silvio Meira, as inovações introduzidas pelos *Senatus Consultum Tertuliano* e *Orficiano* foram ampliadas especialmente pelas contribuições de *Valentiniano*, *Teodósio* e *Arcádio*, que estenderam os direitos sucessórios aos ascendentes pelo lado feminino<sup>233</sup>.

Finalmente, foi com a Codificação de Justiniano, que o direito das sucessões passou a fundar-se, precipuamente, no parentesco consanguíneo e a espelhar a presença de preocupação comum: a igualdade de tratamento<sup>234</sup>.

Segundo Silvio Meira, as orientações contidas nas Codificações Justinianeas tinham como princípios norteadores a unidade do patrimônio, o direito individual de propriedade e a afeição presumida dos parentes<sup>235</sup>.

As Codificações Justinianeas representaram a principal influência ao direito das sucessões contemporâneo, como se vê das observações de Ronaldo Poletti:

O direito romano justinianeu, além do mais, está mais próximo dos nossos dias e foi a base da recepção do romanismo pela Idade Média europeia.

<sup>231</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2018, p. 55.

<sup>232</sup> Durante o reinado do Imperador Adriano, em 138 a.C.

<sup>233</sup> MEIRA, Silvio A. B. **Instituições de direito romano**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 505.

<sup>234</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2018, p. 58.

<sup>235</sup> MEIRA, Silvio A. B. **Instituições de direito romano**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 510.

Inobstante as fontes pré-justinianas não devem ser ignoradas, o trabalho atinente à sua tradição ou inobservância pelos compiladores de Justiniano, a existência de interpolações ou de adaptações ao Império do Oriente, tem um grande valor histórico-cultural, mas pouca relevância para o exame importante dos efeitos causados *a posteriori* na formação jurídica dos povos<sup>236</sup>.

As Codificações Justinianea que verdadeiramente trataram da sucessão *causa mortis* são as *Nouvellae* n. 118 e 127, ao abordarem a sucessão legítima e o casamento, e as disposições testamentárias, tratadas no Livro Segundo das Institutas.

Na *Nouvellae* n. 118, Justiniano organizou as regras de sucessão *ab intestado* em três linhas: ascendentes, descendentes e colaterais, e, prescreveu, no Capítulo I, que um descendente intestado precede os ascendentes, os colaterais, e que os netos façam as vezes do filho pré-morto. Não trouxe distinção em relação ao direito de herdar do homem e da mulher, ou mesmo que descendam de homens ou mulheres.

No Capítulo II, estabeleceu mais critérios para a transmissão – se houver irmãos uterinos ou consanguíneos do falecido, os ascendentes precedem aos colaterais. Entre os ascendentes, determinou que os mais próximos precedem os mais remotos e havendo ascendentes maternos e paternos, divide-se a herança metade para cada lado. Na hipótese de, em conjunto com os ascendentes, haver irmãos germanos do falecido, ocorre divisão entre todos, em quinhões iguais para todos e por cabeça. Proibiu, ainda, que o pai tome para si a herança deixada para seu filho.

No Capítulo III, trata da sucessão colateral ao determinar que, se o autor da herança tem irmãos germanos e unilaterais pré-mortos, todos com descendentes, então os descendentes dos germanos herdam e aqueles dos irmãos unilaterais são excluídos. Estipulou, ainda, que caso o autor da herança não tenha ascendentes, descendentes, irmãos e nem sobrinhos, são chamados os colaterais mais afastados, observando-se o grau mais próximo.

No Capítulo IV, foi estabelecido que não deve haver qualquer distinção entre homens e mulheres aptos a herdar, e independentemente do tronco a que se refere a pessoa. No Capítulo V, determinou a aplicação das regras anteriores acerca da herança *ab intestado* para os casos de tutela. Vedou, ainda, qualquer distinção entre agnados e cognados. Por fim, ainda na novela 118, no Capítulo VI, estabeleceu que as regras anteriores sejam aplicadas àqueles que professem a fé católica.

A *Nouvellae* 127 trata de assuntos relacionados ao direito de família, ao casamento, e de questões sucessórias, como a precedência dos sobrinhos sobre os ascendentes vivos de primeiro grau.

---

<sup>236</sup> POLETTI, Ronaldo. **Elementos de direito romano público e privado**. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996, p. 27-28.



Como se vê, o direito romano como um todo – seja inicialmente, tendo por base a família civil constituída a partir da submissão ao poder do *pater familias*, portanto de natureza patriarcal, admitindo o critério de filiação civil, e a transmissão da herança seguindo este critério, seja em um segundo momento, consagrando o critério da consanguinidade como formador da relação de filiação, e com isso, firmando regras de sucessão a privilegiar os descendentes consanguíneos mais próximos, em detrimento dos mais distantes – contém, em sua essência, toda a estrutura sucessória a servir de fundamento teórico ao atual direito das sucessões brasileiro.

Portanto, é possível afirmar que a origem do direito das sucessões que se conhece e é praticado hoje no Brasil originou-se em Roma, após cada *pater familias* constituir seu núcleo familiar, como descrito na obra *A Cidade Antiga*, de Fustel de Coulanges, ao trazer o surgimento das dimensões do direito sucessório, no qual o culto e a propriedade estavam inteiramente ligados, uma vez que, para os romanos, a sucessão hereditária era a continuação da religião e do patrimônio familiar<sup>237</sup>.

Além do direito romano, a legislação sucessória brasileira recebeu importante influência do Código Civil francês de Napoleão, e, principalmente, do Código Civil Alemão (BGB), que por sua vez, também beberam da fonte do direito romano.

O Código Napoleônico entrou em vigor em 21 de março de 1804, e tem como base o direito romano, além de ideais inspirados na Revolução Francesa. Seu principal atributo foi a sistematização das matérias. O direito das sucessões foi colocado no Livro III reservado às diferentes maneiras de como se adquire a propriedade<sup>238</sup>.

No regramento francês, o direito à sucessão está intimamente relacionado ao direito de propriedade. Está geograficamente longe do direito de família, pois inserido como forma de aquisição da propriedade e é seguido do direito das obrigações e dos contratos.

Em matéria de sucessão hereditária aos filhos, o Código Civil napoleônico trouxe a distinção entre a filiação natural e legítima. Aos filhos naturais não era dada a qualidade de herdeiros necessários e seus direitos sucessórios, quando comparados aos filhos legítimos, eram equivalentes a um terço daqueles conferidos aos últimos. No entanto, entre os herdeiros

---

<sup>237</sup> FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. **A cidade antiga**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas (EDAMERIS), 1961 (*ebook*), 2006. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>. Acesso em: 24 mar. 2022.

<sup>238</sup> O art. 711 estabelece: “A propriedade dos bens se adquire e transmite por sucessão, por doação intervivos ou testamentária e por efeito das obrigações” (tradução livre).

legítimos, a codificação napoleônica não trouxe qualquer tipo de distinção entre sexo ou primogenitura<sup>239</sup>.

O Código Civil Alemão (BGB), por sua vez, que passou a vigorar em 1º de janeiro de 1900, embora promulgado em 1896, foi consequência imediata da instalação do Império Alemão unificado em 1871 e da necessidade de se unificar diversas instâncias do direito.

O BGB teve como influência a Escola Histórica do Direito de Savigny, que priorizava o restabelecimento da força do estudo do direito romano nas universidades alemãs, de acordo com perspectivas jusnaturais, e está dividido em duas partes: uma parte geral (direito das pessoas, dos bens e os negócios jurídicos) e outra especial (quatro livros: direito das obrigações, direitos reais, direito de família e direito das sucessões).

O BGB trouxe o conceito de sucessão legítima, recepcionando a quota legitimária de Justiniano e uma ordem de vocação hereditária baseada na consanguinidade, que consiste, primeiramente, nos descendentes, seguido pelos pais e seus descendentes e, ao final, por outros membros da família.

O BGB apresentou também uma diferença estrutural ao Código Napoleão: o livro das sucessões passa a compor como livro próprio (Livro 5) a Parte Especial do Código, e é postado logo depois do direito de família. Há, portanto, aproximação entre o direito das sucessões e o direito de família, que passa a separá-lo dos direitos reais. Por outro lado, permanece como Código de origem liberal, voltado, portanto, ao capitalismo e à proteção da propriedade privada.

Se por um lado, o direito romano trouxe para o direito das sucessões brasileiro as principais regras de sucessão, o direito moderno, em especial o direito alemão e o direito francês originados pós-revoluções francesa e industrial, acentuaram uma característica já impingida pelo direito romano às regras sucessórias: a necessidade de se proteger a propriedade privada, não apenas no que diz respeito à transmissão de sua titularidade, mas também de continuidade das relações sociais nela embasadas, em especial quanto à prole biológica, matrimonial<sup>240</sup>.

---

<sup>239</sup> LIRA, Ricardo Pereira. **O bicentenário Código Napoleão e o direito brasileiro**. Oração proferida na solenidade comemorativa de 29 anos da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Disponível em: <http://www.ablj.org.br>. Acesso em: 12 maio 2022.

<sup>240</sup> [...] “o moderno Direito das Sucessões foi o produto de um embate prolongado entre o direito romano e o antigo direito germânico, com certa influência do direito canônico. [...] Da luta entre essas duas mentalidades resultou afinal sua fusão, de modo que o Direito Sucessório contemporâneo se acha igualmente impregnado por ambas as concepções: os parentes, herdeiros pelo sangue, são sucessões legítimos, se não houver testamento, ou se este não prevalecer”. MONTEIRO, Washington de Barros; MONTEIRO, Ana Cristina de Barros França Pinto. **Curso de direito civil**. v. 6. 39. ed. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 4.

### 5.3 Aspectos normativos da sucessão no Brasil

O direito romano, e posteriormente o direito alemão e o direito francês, todos representaram influências importantes na legislação das sucessões no Brasil.

No entanto, até a entrada em vigor do Código Civil de 1916, as regras jurídicas aplicáveis exclusivamente no Brasil eram normalmente as vigentes em Portugal, por decreto real, ou ditadas no Brasil pelos portugueses, portanto, sofriam influência da legislação europeia. As mais importantes, as Ordenações Filipinas (vigoraram no Brasil de 1603 até 1916), compilaram as regras esparsas editadas entre 1521 e 1600. As fontes subsidiárias de aplicação posterior ao direito português, em ordem sucessiva, eram o direito romano e o direito canônico (se as normas de direito romano para a espécie configurassem pecado).

Em matéria patrimonial de família, as Ordenações Filipinas já traziam o regime da comunhão universal como regime legal supletivo do matrimônio, isto é, o regime de Cartas de Ametade<sup>241</sup>. Já se definia, outrossim, a ordem de vocação hereditária. Os institutos sucessórios como o da colação, da quota legitimária e sua proteção, as características das disposições de última vontade também já eram previstas<sup>242</sup>. Determinava-se que em primeiro lugar, herdariam os descendentes; em segundo lugar, os ascendentes; em terceiro lugar, os colaterais até o décimo grau; e em quarto lugar, o cônjuge sobrevivente (a quem já era assegurado o direito à meação).

Com a independência, veio a promulgação da primeira Constituição brasileira, em 25 de março de 1824, que determinou, em seu art. 179, XVIII, a elaboração, “quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça, e Equidade”,<sup>243</sup> e recepcionou as Ordenações Filipinas como parte do ordenamento jurídico brasileiro até a promulgação desse Código Civil.

<sup>241</sup> E por isso, não havia necessidade de se estabelecer o cônjuge sobrevivente como herdeiro do parceiro, nem como herdeiro necessário tal como previsto nas *Nouellae* de Justiniano.

<sup>242</sup> Aliás, a união estável, que se acredita ter sido positivada pela Constituição Federal de 1988, no art. 226, § 3º, já estava prevista no cenário familiar nas mesmas Ordenações no Livro 4º, Título 46, 3: “Outrossim serão meeiros, provando os que estiveram e casa teúda e manteúda, ou em casa de seu pai, ou em outra pública voz com fama de marido e mulher por tanto tempo, que, segundo o direito baste para presumir matrimônio entre eles, posto se não provem as palavras de presente”. Assim já se mencionava o “casamento de fato” (hoje denominado de união estável), que ocorria quando as pessoas sem impedimento legal de se casarem entre si, viviam como se casadas fossem, isto é, com estabilidade temporal suficiente para presumir matrimônio entre eles, com comunhão de vida íntima pública e afeição. BRASIL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 07 abr. 2022.

<sup>243</sup> BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Carta de Lei de 25 de março de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 07 abr. 2022.

### 5.3.1 O direito das sucessões no Código Civil de 1916

Após anos de tentativas infrutíferas, em 1º de janeiro de 1916, foi promulgado o primeiro Código Civil brasileiro, com *vacatio legis* de 1 ano, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1917.

O Código de 1916 estava arraigado pelas influências jurídicas e filosóficas do direito germânico e, por esta razão, era sistemático e formalista, características herdadas da Escola Histórica, em especial, da teoria metodológica de Savigny<sup>244</sup>. Tinha conformação parecida com o BGB alemão, especialmente quanto ao livro reservado ao direito das sucessões, no qual expunha regras gerais de transmissão hereditária, sucessão intestada e testamentária e regras relativas ao inventário e partilha, visto que utilizava a mesma divisão do BGB. Ademais, ainda na esteira do BGB, o Código Civil de 1916 levou ao plano jurídico-positivo a ideia do caráter sacro da propriedade privada e do poder da vontade do sujeito<sup>245</sup>. A autonomia individual era o centro de gravidade do direito privado<sup>246</sup>.

O Código Civil de 1916, assim como o BGB, trazia posicionamento econômico liberal, contudo, adaptado a um país eminentemente agrícola, patriarcal, com forte tendência à manutenção do *status quo* da elite formada pelos grandes proprietários e produtores rurais.

Como visto, o Código Civil de 1916 também teve influência do Código Napoleônico. Neste diploma, a família era caracterizada pela posição do pai como detentor do poder patriarcal – semelhante ao do *pater familias* do direito romano. Desse modo, tinha como característica o patrimonialismo e o matrimônio civil, com subordinação da mulher e filhos ao pai, e diferença entre os filhos nascidos dentro e fora do casamento (respectivamente legítimos e ilegítimos). Assim, em matéria sucessória, ainda se admitia que os herdeiros necessários só fossem os descendentes legítimos e legitimados e os ascendentes, mesmo porque o regime legal supletivo era o da comunhão universal, não cabendo falar em direito à herança ao cônjuge.

A vocação hereditária vinha positivada no art. 1.603 do CC/1916, que dispunha que a sucessão legítima se defere na ordem seguinte: herdeiros necessários – descendentes, ascendentes; herdeiros facultativos – cônjuge sobrevivente e colaterais até o quarto grau; o cônjuge, contudo, suplantando os colaterais, excluindo-os da sucessão legítima.

<sup>244</sup> WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967, p. 491.

<sup>245</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 58.

<sup>246</sup> GIORGIANNI, Michele. O direito privado e as suas atuais fronteiras. Trad. Maria Cristina de Cicco. **Revista dos Tribunais**, v. 747, jan. 1999, p. 39.

Mas, como visto, em decorrência das transformações sociais, com a CRFB/1988, novas estruturas familiares foram formalmente admitidas, inclusive trazendo a possibilidade de admissão de novos critérios constituidores de relação e parentesco.

Ademais, a CRFB/1988 alçou a sucessão à categoria de direito fundamental, portanto, cláusula pétrea<sup>247</sup> relacionado com os dois outros aspectos que sempre a acompanharam: de um lado o direito de família, dinâmico e cada vez mais voltado para aspectos do afeto e igualdade entre as pessoas e, de outro, o direito de propriedade<sup>248</sup>, cada vez mais vinculado à sua função social. Ambos os aspectos se contrapõem à tendência individualista e patriarcal do CC/1916.

Portanto, como afirma Luiz Edson Fachin, a CRFB/1988 verdadeiramente impôs ao direito civil brasileiro uma mudança de rumo: a substituição do patrimonialismo oitocentista pelo privilégio ao desenvolvimento humano e à dignidade da pessoa concretamente considerada<sup>249</sup>, cenário que tornou premente a necessidade de reforma na legislação atinente ao direito de família e das sucessões.

### 5.3.2 O direito das sucessões no Código Civil de 2002

Mais de uma década após a entrada em vigor da CRFB/1988, em 10 de janeiro de 2002, foi promulgada a Lei n. 10.406/2002, estabelecendo para o Brasil um novo Código Civil, que, na esteira do texto constitucional, tinha como objetivo se desligar da visão individualista e patriarcal do regramento anterior de forma a priorizar o direito social, a igualdade de tratamento e a extensão da proteção estatal ao maior número de indivíduos e instituições familiares.

Como aponta Raphael Rego Borges Ribeiro, o CC/2002 nasceu duplamente velho, tanto cronologicamente, por ter tido origem em um projeto apresentado na década de 1970, como axiologicamente, por não corresponder ao pensamento jurídico e aos valores predominantes no começo do século XXI<sup>250 251</sup>.

<sup>247</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 5º, XXX. "É garantido o direito de herança; [...]".

<sup>248</sup> O art. 5º, XXII, da CRFB/1988 reconhece o direito de propriedade como um direito fundamental.

<sup>249</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 05.

<sup>250</sup> RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões. **Civilistica.com.**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/o-fracasso-da-constitucionalizacao-do-direito-sucessorio/>. Acesso em: 25 abr. 2022.

<sup>251</sup> Como afirma Antônio Junqueira de Azevedo, o Código representou "um exemplo do paradigma ultrapassado" (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 94, p. 3-12, jan. 1999, p. 10) não apenas em razão de a Comissão ter sistematizado o pensamento dominante na década de 1970, mas pelo fato de a iniciativa governamental para elaborar uma nova codificação civil se dar no ápice do governo ditatorial militar. Não há como se admitir que o anteprojeto de Código apresentado pela Comissão tenha sido efetivamente pautado pelos valores da dignidade humana e da solidariedade social. A tendência de preservação do passado é também

Nas palavras de Gustavo Tepedino, o projeto de novo Código focou em corrigir as imperfeições do anterior, reproduzindo as mesmas técnicas legislativas do início do século XX<sup>252</sup>, que, por sua vez, já reproduziam as técnicas legislativas europeias do começo do século XIX.

No mesmo sentido, é o magistério de Luiz Edson Fachin, segundo o qual o Código de 2002 “se alinha, em boa parte, com a presentificação do pretérito e sem grandes contributos à realidade efetiva do programa constitucional”<sup>253</sup>. Afirmar, ainda, que o Código Civil de 2002 em vários campos, “mais reproduz o pretérito e menos transforma o presente”<sup>254</sup>.

A codificação, apesar de editada no início do século XXI, foi baseada em um projeto que espelhava o pensamento jurídico da década de 1970, portanto, conservava diretrizes coerentes com o liberalismo, o individualismo, o patrimonialismo, e com a abstração de um “sujeito codificado”, aquele “que contrata e se obriga, é senhor de titularidades que pode realizar um projeto parental e, ao cabo de sua vida, tem a possibilidade também de transmitir, mediante o legado ou a deixa testamentária, o patrimônio, no todo ou em parte”<sup>255</sup>.

Assim, não obstante os princípios esposados à CRFB/1988, no Código Civil de 2002, a legislação sucessória positivada se manteve estrutural e ideologicamente semelhante ao Código de 1916. Foram poucas as alterações legislativas significativas, além disso, as que ocorreram têm se mostrado insuficientes para dirimir questões atuais.

As leis sucessórias tendem a se manter estáveis por longos períodos de tempo, mesmo com o surgimento de alternativas economicamente mais eficientes ou politicamente mais eficazes, como observou Jens Beckert, ao apontar o fenômeno do “*longue durée* do direito das sucessões”<sup>256 257</sup>.

---

confessada por Moreira Alves, que reconheceu que a Comissão elaboradora do Anteprojeto de Código efetivamente tomou a decisão de conservar modelos jurídicos que muitos consideravam elimináveis por conta do seu desuso. O autor exemplifica mencionando o direito de uso, o direito de habitação e a retrovenda. ALVES, José Carlos Moreira. Inovações do novo Anteprojeto de Código Civil. **Revista de Informação Legislativa**, out.-dez. 1973, p. 8.

<sup>252</sup> TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição**: premissas para uma reforma legislativa. 2001. Disponível em:

[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o\\_codigo\\_civil\\_os\\_chamados\\_microssistemas\\_e\\_a\\_constituicao\\_o\\_premissas\\_para\\_uma\\_reforma\\_legislativa.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_codigo_civil_os_chamados_microssistemas_e_a_constituicao_o_premissas_para_uma_reforma_legislativa.pdf). Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>253</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 75.

<sup>254</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 24.

<sup>255</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 34.

<sup>256</sup> BECKERT, Jens. The Longue Durée of Inheritance Law. Discourses and Institutional Development in France, Germany, and the United States since 1800. **European Journal of Sociology**, v. 48, 2007, p. 110.

<sup>257</sup> O escritor francês Alexis de Tocqueville afirmava: “o legislador resolve uma vez a sucessão dos cidadãos e repousa durante séculos: dado o movimento à sua obra, ele pode retirar dela sua mão, a máquina age por suas próprias forças e se dirige como por si só para um objetivo indicado de antemão”. TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 57.

Ao analisar o sistema sucessório na Alemanha, na França e nos Estados Unidos, Beckert notou que nos três países, a estrutura sucessória básica se formou na virada do século XVIII para o século XIX e, desde então, se manteve estável, com relativamente poucas mudanças, embora tenha ocorrido grandes transformações político-sociais no mesmo período<sup>258</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, observa-se exatamente este fenômeno. Mesmo com o advento do novo Código Civil, promulgado em 2002, a legislação sucessória se manteve praticamente inalterada. As mudanças no regramento da sucessão *causa mortis*, a bem da verdade, representaram, em um contexto mais amplo, apenas retoques operados na estrutura do projeto racionalista que fundou as codificações privadas, sem verdadeira e profunda renovação interna<sup>259</sup>.

Não obstante, é possível citar algumas alterações relevantes que espelham, ainda que timidamente, a priorização da igualdade de tratamento e o desligamento da visão patriarcal, como a possibilidade de qualquer um dos nubentes de acrescentar ao seu o sobrenome do outro (art. 1.565 § 1º, do CC/2002), a não receptividade do art. 233 do Código Civil de 1916, acabando com a instituição do "marido como chefe da sociedade conjugal" e prevendo a possibilidade da chefia familiar ser exercida "em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos" (art. 1.567 do CC/2002), a substituição do substantivo "homem" pelo substantivo "pessoa" em seus diversos dispositivos, notadamente em seu art. 1º ("toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil"), adaptando o Código Civil de 2002 ao princípio constitucional da igualdade (art. 5º, I, da CRFB/1988).

Especificamente quanto ao direito sucessório, o Código Civil de 2002 alterou a ordem de vocação hereditária, incluindo o cônjuge no seletor grupo dos herdeiros necessários (art. 1.845 do CC/2002) estabelecendo concorrência sucessória entre descendentes e cônjuges e ascendentes e cônjuges<sup>260</sup>.

No entanto, a mudança mais relevante introduzida pelo Código Civil de 2002, no que concerne ao direito sucessório, para o tema abordado nesta pesquisa, está prevista no Livro IV,

<sup>258</sup> BECKERT, Jens. The Longue Durée of Inheritance Law. Discourses and Institutional Development in France, Germany, and the United States since 1800. *European Journal of Sociology*, v. 48, 2007, p. 83.

<sup>259</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 22.

<sup>260</sup> A concorrência sucessória está prevista no art. art. 1.829, I e II, do CC/2002, e pode se dar entre descendentes e cônjuge sobrevivente (art. 1.829, I) ou entre ascendentes e cônjuge sobrevivente (art. 1.829, II). Entretanto, ao contrário do que possa parecer, não foi o Código Civil de 2002 que criou a concorrência sucessória entre o cônjuge e os parentes do falecido ordenamento pátrio. Por força do Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962), que acrescentou dois parágrafos ao artigo 1.611 do Código Civil, o supérstite já concorria à herança com os descendentes e ascendentes do morto no que se refere ao direito real de usufruto ou o direito real de habitação, a depender do regime de bens adotado no casamento. A grande novidade do Código de 2002 foi ter concedido ao cônjuge a concorrência no direito de propriedade, ao inseri-lo diretamente no dispositivo que estipularia a ordem de vocação hereditária, ao lado dos parentes em linha reta descendente e ascendente.

que versa sobre direito de família, e reside na inclusão da cláusula geral de parentalidade (art. 1.593 do CC/2002), que permitiu, ainda que de maneira transversa, por interpretação doutrinária e jurisprudencial, o reconhecimento da *posse do estado de filho*, também chamada de socioafetividade, como critério de definição de parentalidade, o que acabou por interferir diretamente na vocação hereditária legal.

Conforme mencionado, apesar dessa previsão ter vindo em boa hora, tendo em vista a possibilidade de se ampliar a proteção estatal a diversas estruturas familiares, que, embora existentes, eram ignoradas pela legislação vigente, ao criar conceito extremamente amplo, o legislador não apenas abriu margem a interpretações díspares, mas também verdadeiramente ignorou as consequências legais dessa disposição, especialmente quanto à sucessão *causa mortis*, comprometendo a segurança dos critérios técnicos adotados por lei para fixar vocação hereditária legítima.

O Código Civil de 2002 permaneceu insuficiente para atender à nova realidade social, na medida em que muito repetiu regramentos que tinham como base conceitos ultrapassados. O legislador simplesmente foi encaixando as novas demandas sociais à lógica anterior, sem se preocupar com a harmonia sistêmica ou em efetivamente oferecer uma solução para os novos problemas, resultando em um verdadeiro *patchwork* jurídico<sup>261</sup>.

No entanto, antes de ingressar nesta discussão, apresenta-se breve descrição das regras aplicáveis atualmente à sucessão *causa mortis*, que ajudarão a compreender os efeitos jurídicos da admissão da parentalidade socioafetiva para o direito das sucessões.

#### 5.4 Regras de sucessão no ordenamento jurídico brasileiro

As regras de sucessão *causa mortis* estão localizadas no Livro V do Código Civil. O Título I, composto pelos arts. 1.784 a 1.828, traz as regras de sucessão em geral, o Título II apresenta o regramento da sucessão legítima nos arts. 1.829 a 1.856, o Título III estabelece as regras de sucessão testamentária nos arts. 1.857 a 1.990, e o Título IV dispõe sobre os procedimentos de inventário e partilha (arts. 1.991 a 2.027).

---

<sup>261</sup> RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões. *Civilistica.com.*, Rio de Janeiro, ano 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/o-fracasso-da-constitucionalizacao-do-direito-sucessorio/>. Acesso em: 25 abr. 2022.



### 5.4.1 Espécies de sucessão

A sucessão *causa mortis* no ordenamento jurídico brasileiro subdivide-se em duas modalidades (artigo 1.786 do CC/2002): a sucessão legítima, aquela decorrente da lei, que enuncia a ordem de vocação hereditária, presumindo a vontade do autor da herança, também denominada sucessão *ab intestato*, justamente por inexistir testamento; e a sucessão testamentária, que tem origem em ato de última vontade do morto, por testamento, legado ou codicilo, instrumentos sucessórios que permitem o exercício da autonomia privada do *de cujos*<sup>262</sup>.

A sucessão legítima tem caráter subsidiário em relação à sucessão testamentária, pois só irá agir se a outra não incidir, o que é determinado pelo art. 1.788 do CC/2002:

Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorre quando os bens não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Contudo, apesar da subsidiariedade descrita em lei, a existência de testamento não exclui a sucessão legítima. Como observa Carlos Roberto Gonçalves, “a sucessão testamentária pode com ela conviver, em havendo herdeiro necessário, a quem a lei assegure o direito à legítima, ou quando o testador dispõe apenas de parte de seus bens”<sup>263</sup>. No entanto, na hipótese de inexistência de testamento, a sucessão será exclusivamente legítima.

A legítima, por sua vez, é a porção de bens que a lei reserva aos herdeiros necessários<sup>264</sup>, e é intangível, não pode ser reduzida nem ser sujeita a ônus, encargos, gravames ou condições<sup>265</sup>. No ordenamento brasileiro, essa porção resume-se à metade dos bens da herança, ou seja, ao valor equivalente à metade. Não há obrigatoriedade de divisão de cada um dos bens do autor da herança em partes iguais entre os herdeiros. Segundo o art. 1.847 do CC/2002, calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas de funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens doados em vida pelo autor da herança aos descendentes e ao cônjuge e não dispensados de serem colacionados.

<sup>262</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1.110.

<sup>263</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 7. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 158.

<sup>264</sup> Herdeiros necessários são os ascendentes, descendentes e cônjuge supérstite, que não podem ser privados da parcela legítima da herança por disposição testamentária (art. 1.845 do CC/2002).

<sup>265</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 113.

Assim estabelece o art. 1.846 do CC/2002: "pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima". Por esse motivo, se houver herdeiros necessários a quem se reservam os bens constitutivos da legítima, não se pode dispor desses bens, ficando a liberdade de testar restrita à metade disponível. Na falta daqueles herdeiros, todavia, é plena a liberdade de testar, nada impedindo que se disponha de todo o patrimônio, mesmo que haja herdeiro colateral (art. 1.850 do CC/2002).

Como ensina Mairan Gonçalves Maia Júnior, a obrigatoriedade da legítima representa uma das maiores restrições à autonomia privada e ao direito de propriedade garantidos pela CRFB/1988, art. 5º, XXII, e se justifica pela necessidade de proteção e sustento dos integrantes mais íntimos da família<sup>266</sup>. Assim, a legítima constitui instrumento de tutela de direitos dos sucessores, que os protege de atos de liberalidade do autor da herança que possam implicar em redução do seu patrimônio ou distribuição desigual, contrário à necessidade de tratamento isonômico entre os herdeiros.

Ademais, a sucessão legítima é importante instrumento de pacificação e de segurança jurídica, social e familiar, na medida em que reduz eventuais conflitos entre pretensos herdeiros sobre a herança a ser partilhada, e gera previsibilidade quanto à transmissão patrimonial.

Para a finalidade desta pesquisa, o estudo aqui proposto se aterá à sucessão legítima destinada aos herdeiros necessários em linha reta do autor da herança (arts. 1.829 e 1.845 do CC/2002), cujos direitos e obrigações relativos ao direito das sucessões podem ser modificados em função da adoção da socioafetividade como critério de filiação, sem, contudo, deixar de versar sobre as implicações à sucessão do cônjuge.

#### 5.4.2 Capacidade e legitimação sucessória

A sucessão *causa mortis* é o fenômeno de transmissão de bens de direito de obrigações do *de cujos* para outrem, de maneira que apenas se pode falar em sucessão *causa mortis* se existirem sujeitos aptos a receber esses bens, direitos e obrigações.

Serão aptos a receber os bens, direitos e obrigações, deixados pelo falecido, aqueles possuidores de capacidade e legitimação sucessória no momento da abertura da sucessão.

---

<sup>266</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2018, p. 325.

A capacidade sucessória, conforme explica Carlos Maximiliano, é a faculdade de haver herança, legado ou fideicomisso<sup>267</sup>. Ou, nas palavras de Maria Berenice Dias, é a aptidão da pessoa de receber bens deixados pelo *de cujos*<sup>268</sup>.

A capacidade de suceder é reservada aos que, ao tempo da morte do autor da herança, já existiam, pelo menos como embrião, portanto, é verificada ao tempo da abertura da sucessão (art. 1.798 do CC/2002) e será regida pela lei vigente ao tempo do falecimento (abertura da sucessão) (art. 1.787 do CC/2002). Assim, é possível afirmar que têm capacidade sucessória todos os sujeitos dotados de personalidade jurídica no momento do falecimento do autor da herança, ressalvados os direitos do nascituro (art. 1.789 do CC/2002).

Assim, a capacidade de suceder não se confunde com a capacidade civil, que é a aptidão para adquirir e gozar direitos e contrair obrigações, inerente a todo ente dotado de personalidade, ou seja, a todo o sujeito de direitos. No entanto, em algumas circunstâncias, o sujeito pode não ter capacidade de exercício de alguns atos da vida civil, o que a lei denomina relativamente ou absolutamente incapazes (arts. 1º a 5º do CC/2002). São causas de incapacidade a idade, a saúde mental ou física, ou outra situação que torna o sujeito incapaz de administrar, por si, sua pessoa ou seus bens, todavia, não o torna incapaz de ser herdeiro. Desta forma, mesmo os incapazes civilmente têm capacidade de suceder.

A capacidade de suceder não se confunde com a legitimação para suceder<sup>269</sup>, que é a designação de um indivíduo para participar de uma sucessão determinada. A legitimação, por sua vez, somente pode advir de duas fontes: da lei (*stricto sensu*) e da vontade do autor da herança. Quando advinda da lei, esta elege determinadas situações jurídicas fáticas para ser possível identificar os sujeitos a quem se confere a legitimação sucessória, como as relações conjugais ou de união estável, relações de parentesco ou de filiação<sup>270</sup>.

Aliás, é exatamente neste ponto que reside o problema aqui trazido, tendo em vista a ausência de legislação completa e definitiva a determinar os critérios de constituição de parentesco e seus efeitos jurídicos, tendo em vista a construção doutrinária e jurisprudencial em torno da parentalidade socioafetiva.

São nas relações de parentalidade que a lei estabelece fatores de legitimação para atribuir a qualidade de herdeiro a determinado sujeito. Se não existe clareza ou objetividade na

<sup>267</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958, p. 117.

<sup>268</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 120.

<sup>269</sup> Isso não obstante a confusão conceitual trazida no Código Civil de 2002, que se refere à legitimação para suceder ao querer se referir à capacidade sucessória (arts. 1.787 e 1.798 do CC/2002).

<sup>270</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2018, p. 107.

definição destas relações, de forma a assegurar se determinado indivíduo é ou não parte de certo grupo familiar, nascem controvérsias acerca da atribuição da qualidade de legitimado a suceder e, com isso, insegurança jurídica.

Atualmente, o sistema jurídico brasileiro é incapaz de fixar, com a necessária segurança, parâmetros de determinação de parentesco em linha reta, uma vez que esse parentesco pode ser fixado conforme diferentes critérios, além do consanguíneo, matrimonial, ou por adoção, como é o caso da afetividade, que, por sua vez, carece de requisitos e de definições objetivas legais.

Conforme observam Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior, a afetividade como critério de filiação não se define pela prova legal pré-constituída (certidão de nascimento), e pode surgir por meio de reivindicatórias de reconhecimento de filiação, que podem ser propostas durante um grande lapso de tempo, tendo em vista sua imprescritibilidade<sup>271</sup>, gerando inegável instabilidade jurídica.

Assim, em que pese a legislação estabelecer apenas duas formas de aquisição de legitimação para suceder (a lei e a vontade do autor da herança – art. 1786 do CC/2002), a ausência de critérios objetivos para definir parentalidade traz insegurança jurídica ao direito das sucessões.

#### 5.4.3 Ordem de vocação hereditária legítima

A sucessão legítima é aquela que se dá sobre a porção de bens reservada pela lei aos herdeiros necessários. Tendo em vista sua natureza coercitiva, a ordem de vocação hereditária é definida pela lei vigente no momento do falecimento do autor da herança (art. 1.787 do CC/2002)<sup>272</sup>.

Segundo Francisco José Cahali:

A ordem de vocação hereditária representa o modo pelo qual o legislador organiza as pessoas indicadas para receber a herança, umas na falta das outras, ou em conjunto, estabelecendo classes de preferência entre elas. É a estrutura legal de convocação de pessoas a suceder o patrimônio do falecido, considerado o vínculo pessoal para com ele. Pode ser considerada a espinha dorsal da sucessão legítima<sup>273</sup>.

<sup>271</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: família e sucessões**. v. 4. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 400-401.

<sup>272</sup> Em que pese situações nas quais a definição dos legitimados a herdar é definida por meio de demandas judiciais de reconhecimento de paternidade, a ordem de vocação hereditária legítima é definida no momento do falecimento do autor da herança.

<sup>273</sup> CAHALI, Francisco José. Do direito das sucessões. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Comentários ao Código Civil, direito privado contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 2.249.

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, a ordem de vocação hereditária está descrita no art. 1.829 do CC/2002, segundo o qual a sucessão legítima será deferida na seguinte ordem: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal de bens; 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;<sup>274</sup> IV – aos colaterais<sup>275</sup>.

Preferencialmente, a sucessão se dá em linha reta, em função de único tronco ancestral, ascendente se anterior ao nascimento do autor da herança, ou descendente se posterior.

Ademais, os herdeiros estão divididos em classes, e convocados segundo dois critérios: a) linhas, descendentes, ascendentes e colaterais; a preferência é sempre dos descendentes; b) graus, os mais próximos preterem os mais distantes (art. 1.833 do CC/2002).

A preferência dos descendentes é critério muito utilizado em regramentos sucessórios antigos, provem do brocardo latino *amor primum descendendi, deinde ascendit*<sup>276</sup> e espelha uma das funções primordiais do direito das sucessões, que é garantir o instrumental necessário ao desenvolvimento dos integrantes da família<sup>277</sup>.

#### 5.4.4 Sucessão legítima em linha descendente

Os descendentes são os primeiros convocados e figuram em primeiro lugar na ordem de vocação hereditária. Mas entre os descendentes, como visto, há diferenciação de tratamento, uma vez que os descendentes com grau de parentesco mais próximo ao autor da herança preferem os mais distantes.

Desta forma, aberta a sucessão, transmite-se a herança aos parentes em linha reta descendentes, em primeiro lugar os filhos, na ausência deles, os netos e assim sucessivamente,

<sup>274</sup> No que tange à concorrência do cônjuge com os ascendentes, por meio dos RE 646.721 e 878.694, o STF julgou inconstitucional a distinção sucessória entre cônjuges e companheiros, então prevista pelo art. 1.790 do CC/2002.

<sup>275</sup> Maria Helena Diniz ensina: “Todavia, toda regra comporta exceção, pois há casos de sucessão anômala ou irregular, admitidos por lei, de variação da ordem de vocação hereditária, ou seja, em que não se aplica o princípio de que a existência de herdeiro de uma classe exclui da sucessão os herdeiros da classe subsequente [...]. Assim, a ordem de vocação hereditária, estabelecida no artigo 1829 do Código Civil, pode ser alterada tratando-se de bens existentes no Brasil, pertencentes a estrangeiro falecido, casado com brasileira e com filhos brasileiros, se a lei nacional do *de cujus* for mais favorável àquelas pessoas do que o seria a brasileira. habilitados”. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 93.

<sup>276</sup> Tradução livre: o amor primeiro desce, depois sobe.

<sup>277</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2018, p. 387.

salvo na hipótese de direito de representação, que se dá quando um herdeiro mais distante toma o lugar do herdeiro pré-morto, mas somente ocorre na sucessão por linha reta descendente (art. 1.851 do CC/2002)<sup>278</sup>.

Havendo herdeiros da linha descendente, os quinhões serão idênticos entre os herdeiros da mesma classe, divididos por cabeça (arts. 1.833 e 1.835 do CC/2002) independentemente da natureza da filiação, ressalvado quinhão destinado ao cônjuge supérstite.

Em relação à fração hereditária destinada ao cônjuge sobrevivente, em concorrência com os descendentes, este dependerá do regime de casamento adotado com o autor da herança<sup>279</sup>. Ademais, o art. 1.832 do CC/2002 lhe assegura “quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”.

Assim, a lei traz uma distinção se a concorrência do cônjuge se dá com filhos comuns ou com filhos somente do cônjuge falecido. Se for ascendente dos herdeiros descendentes, fica-lhe assegurada sempre a quarta parte da herança. No entanto, se o cônjuge supérstite concorrer com descendentes do morto dos quais o sobrevivente não seja ascendente, não há a reserva da quarta parte. Então, a herança será dividida em partes iguais com os que recebem por cabeça. Se, porém, concorrer com descendentes comuns e descendentes apenas do falecido, a lei é

---

<sup>278</sup> Para Orlando Gomes: “Sucede-se por direito de representação quando, no momento da abertura da sucessão, falta quem devia suceder, por designação legal, e não sucedeu por impossibilidade física ou jurídica. Ocorre, nesse caso, uma só transmissão, sucedendo em substituição os parentes indicados na lei” (GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12. ed. Atual. Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 45-46). O direito de representação só se verifica na linha reta descendente, nunca o será na ascendente. Ocorrerá na linha colateral, em favor dos filhos de irmãos falecidos (sobrinhos), quando concorrerem com irmão do *de cujus* morre deixando dois filhos, estes herdam por cabeça, ou seja, a herança se divide em duas partes. Mas, se deixar um filho e dois netos de outro filho pré-morto, a herança se divide em duas partes, cabendo uma à estirpe do filho vivo e a outra, à estirpe do filho morto. Esse quinhão será dividido pelos dois netos, que representam o ascendente morto. O direito de representação na linha colateral ocorrerá em favor de filhos de irmãos do falecido (sobrinhos) quando com irmão deste concorrerem (art. 1.853, CC), porém, não haverá direito de representação se o *de cujus* tinha como único herdeiro um primo-irmão. Só este recolhe a herança, embora tenha tido outro primo irmão, pré-morto, e que tenha deixado filhos. Somente o primo sobrevivente herdará, uma vez que este representa a última classe a ser chamada à herança.

<sup>279</sup> Conforme o art. 1.829, I, do CC/2002, o cônjuge sobrevivente não concorrerá com os descendentes se for casado com o falecido sob o regime de comunhão universal de bens ou sob o regime de separação obrigatória (art. 1.641, parágrafo único, CC/2002); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares. Esta ressalva gerou divergência entre os estudiosos e aplicadores do direito quanto à identificação dos bens em relação aos quais o cônjuge sobrevivente, na qualidade de herdeiro necessário, concorrerá com os descendentes, quando adotado o regime de comunhão parcial de bens. A divergência residia na questão de saber se a concorrência incidiria sobre todo o conjunto dos bens deixados pelo falecido, chamado de herança; apenas sobre aqueles adquiridos onerosamente na constância do casamento, excluída a meação do cônjuge sobrevivente, ou apenas sobre os bens adquiridos antes do casamento, os quais a lei chama de particulares. Esta questão foi esclarecida em meados de 2015 pelo STJ, no RESP 1368123/SP (2012/0103103-3) que decidiu que a concorrência somente se dá em relação a bens particulares, ou seja, em relação àqueles que já integravam o patrimônio exclusivo do cônjuge ao tempo do casamento ou aos adquiridos de forma não onerosa durante a união, ou a eles subrogados.

silente. Neste contexto, entende-se ser mais correto não se aplicar a garantia mínima da quarta parte, de forma que a herança seja dividida por cabeça<sup>280</sup>.

Neste ponto, repisa-se que inexistente qualquer tipo de distinção aos direitos sucessórios dos filhos, independentemente da natureza da filiação. Assim, os filhos consanguíneos, havidos ou não na constância do casamento, adotivos, ou os originados de filiação socioafetiva terão os exatos mesmos direitos sobre o patrimônio do ascendente falecido (art. 227, § 6º, da CRFB/1988 e art. 1.596 do CC/2002).

#### 5.4.5 Sucessão legítima em linha ascendente

Inexistindo descendentes, são chamados os herdeiros da classe seguinte, os parentes em linha reta ascendentes: pais, avós, bisavós e, assim sucessivamente – não se admite sucessão por representação (art. 1.836 do CC/2002).

Desta forma, na hipótese de falecimento do autor da herança sem deixar descendentes, e havendo um pai vivo e dois avós maternos, apenas o pai herdará.

Como na linha descendente, aplica-se à sucessão ascendente a regra de que o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas. No entanto, o art. 1.836, § 2º, do CC/2002 estabelece: “havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna”.

Essa previsão traz especial complexidade à determinação de quinhões na hipótese de multiparentalidade, tendo em vista a obrigatoriedade de divisão igualitária entre as linhas paterna e materna.

Em relação à herança do cônjuge sobrevivente, que concorre com os ascendentes, esta independerá do seu regime de casamento, tendo em vista que ao contrário do ocorrido na concorrência sucessória entre os descendentes e o cônjuge supérstite, o art. 1.829 do CC/2002 não estabelece exceções para concorrência do cônjuge com os ascendentes.

Ademais, estabelece o art. 1.837 do CC/2002: “Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”. Esse cenário leva à seguinte situação: se o autor

---

<sup>280</sup> Conforme pontua Maria Helena Diniz: “Surge aqui uma lacuna normativa, a ser preenchida pelo critério apontado no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que é o do princípio da igualdade jurídica de todos os filhos (CRFB/1988, art. 227, § 6º, CC/2002, art. 1.596 a 1.619) consagrado pelo nosso direito positivo [...] para que não haja quotas diferentes entre filhos do falecido, diante da omissão legal, parece-nos que este deveria receber quinhão igual a dos filhos exclusivos, que herdam por cabeça, não se aplicando a quota hereditária mínima de ¼”. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 6. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 153-154.

da herança era casado em comunhão universal de bens, e se quando faleceu não deixou filhos e apenas um pai vivo, o cônjuge sobrevivente não só terá direito aos 50% de todo o patrimônio em função do seu direito à meação, como também terá direito a mais 50% da herança em razão da concorrência sucessória com o ascendente, perfazendo o quinhão de 75% do patrimônio.



## 6 REFLEXOS DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NA SUCESSÃO

Esclarecidas as regras gerais aplicáveis à sucessão legítima, passa-se a discutir os reflexos das socioafetividade para tais regras.

### 6.1 Sucessão do filho socioafetivo

Em função da vedação constitucional quanto ao tratamento diferenciado entre filhos de origem de filiação diversa (art. 227, § 6º, da CRFB/1988), a sucessão em linha descendente de filho socioafetivo não representa diferenças, sejam conceituais, sejam práticas, quando comparada à sucessão de descendentes de outras origens de filiação.

A questão a ser debatida, no entanto, é o fato de que uma vez reconhecida a paternidade ou maternidade em razão da socioafetividade (por meio da ação de investigação de parentalidade afetiva ou por registro no termo dos Provedimentos do CNJ), esse vínculo não pode ser impugnado por nenhum outro parente em linha reta sob o argumento de inexistência de vínculo biológico, de forma que o neto (adquirido tal condição por meio e reconhecimento de parentalidade por socioafetividade com seu pai), por exemplo, que nunca teve qualquer relação com seu avô, poderá ser incluído no rol de vocacionados para a herança do avô, por direito próprio, ou por representação, na sequência da estirpe biológica de que assumiu paternidade afetiva<sup>281</sup>.

Ou seja, a sucessão dos parentes que não têm qualquer tipo de relação de afetividade com o filho socioafetivo reconhecido, será afetada, independentemente da vontade do autor da herança.

Trata-se de uma situação que não é inédita no ordenamento. O estabelecimento de filiação por adoção também influenciará potencialmente a sucessão dos parentes dos adotantes, independentemente destes parentes terem participado do processo de adoção. A inclusão do adotado no rol de herdeiros sucessíveis não pode, igualmente, ser impugnada em razão da ausência de vínculo consanguíneo. Desta forma, essa situação jurídica está em harmonia com o sistema, não obstante ter o potencial de gerar algum tipo de desconforto.

Quanto à sucessão em linha ascendente de filho socioafetivo, ou seja, na hipótese de o filho socioafetivo falecer antes de seus ascendentes, se não verificada a multiparentalidade, não

---

<sup>281</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: família e sucessões**. v. 4. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 401.

se constata qualquer condição diversa da sucessão em linha ascendente de filhos de outras origens de filiação, aplicando-se as regras gerais da filiação legítima acima descritas.

Assim, na hipótese de falecimento do filho socioafetivo antes dos seus pais, e na ausência de descendentes, os pais, e na ausência deles os avôs, e assim sucessivamente, serão chamados à sucessão, em concorrência com o cônjuge sobrevivente. Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo à outra metade aos ascendentes da linha materna (art. 1.836 do CC/2002).

## 6.2 Sucessão na multiparentalidade

Situação diversa verifica-se quando se trata da sucessão quando reconhecida a multiparentalidade decorrente da filiação socioafetiva. Conforme abordado em capítulo anterior, como consequência do reconhecimento da socioafetividade como critério constituidor de vínculo de filiação, em função de construção doutrinária e jurisprudencial, passou-se a admitir a multiparentalidade.

A multiparentalidade diz respeito ao reconhecimento jurídico de múltipla paternidade ou múltipla maternidade, ou ambos. Sendo ela admitida, significa dizer que uma pessoa terá múltiplos pais/mães relacionados no seu registro civil. Na hipótese de multiparentalidade, uma pessoa pode ter uma mãe e um pai de origens biológicas e um ou mais pais e uma ou mais mães de origem socioafetiva.

Em razão da sua natureza e peculiaridade, é inegável que o reconhecimento da multiparentalidade acarreta consequências jurídicas que muito transbordam a área do direito de família, atingindo de forma contundente o regramento da sucessão *causa mortis*.

Mas a multiparentalidade não é instituto novo ao direito das sucessões, ao contrário do que possa parecer. No regramento civil de 1916, o art. 378 dispunha: “os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo”. Desta forma, ainda no regramento civil de 1916, era garantido ao filho adotado a participação na sucessão do pai biológico e do pai adotivo de forma concomitante. Por outro lado, o mesmo diploma estabelecia no art. 376: “O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, à cujo respeito se observará o disposto no art. 183, III e V”, de forma que somente entre o adotante e o adotado se verificava o direito recíproco de suceder. O

adotado não tinha direito sobre a herança dos ascendentes ou descendentes do adotante, nem este daqueles, não se admitindo o direito de representação<sup>282</sup>.

Ademais, ainda na vigência do Código Civil de 1916, até a promulgação da Lei n. 3.133/1957, o adotado não tinha os mesmos direitos sucessórios que os filhos legítimos e legitimados. Desta forma, a manutenção do vínculo com a família biológica para fins sucessórios foi uma forma encontrada pelo legislador para compensar o quinhão reduzido que o adotado faria jus na sucessão do seu adotante.

O art. 41 do ECA<sup>283</sup>, e posteriormente a redação original do art. 1.626 do CC/2002<sup>284</sup>, determinaram o rompimento do vínculo do adotado com a família biológica, o que fez com que o filho adotado perdesse qualquer direito de participar na sucessão da família consanguínea.

Em função da construção doutrinária e da jurisprudência, em especial o recente posicionamento do STF no julgamento do RE n. 898.060, em que foi aprovada a tese: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”<sup>285</sup>, a questão da possibilidade de coexistência concomitante da relação de parentesco fundada em vínculo biológico e afetivo retornou, sem, contudo, alterar-se o regramento positivado de forma a estabelecer as regras de sucessão nestes casos<sup>286</sup>.

Por “efeitos jurídicos próprios”, é forçosa a interpretação de que cada vínculo de filiação acarretará todos os direitos e obrigações inerentes à condição de filial e paternal previstos no ordenamento, incluindo os direitos sucessórios, permitindo a sua concomitância, denominada de multiparentalidade. O STF estabeleceu, assim, a permissão para o filho socioafetivo participar tanto da sucessão do pai e mãe biológicos como do pai e mãe socioafetivos, como herdeiro legítimo e necessário, mas deixou de prever as implicações jurídicas daí decorrentes.

---

<sup>282</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958, p. 325-326.

<sup>283</sup> BRASIL. ECA. 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”.

<sup>284</sup> Revogado pela Lei n. 12.010/09, que determinou a concentração do tratamento normativo da adoção no ECA.

<sup>285</sup> BRASIL. STF, RE n. 898.060, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 22-09-2016, DJe 24-08-2017.

<sup>286</sup> No mesmo sentido é o Enunciado n. 9 do IBDFAM: “A multiparentalidade gera efeitos jurídicos”. IBDFAM. Enunciados do IBDFAM. 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 25 maio 2022.

### 6.2.1 Multiparentalidade e a sucessão em linha descendente

O reconhecimento da possibilidade da coexistência de pais biológicos e socioafetivos gerando reflexos inerentes à relação de parentesco quanto aos direitos sucessórios permitiu ao filho ter direito de participar como herdeiro legítimo tanto da sucessão do pai biológico como do pai socioafetivo, cumulando o direito sobre duas heranças. Mas, qual os reflexos deste reconhecimento?

Na perspectiva puramente legal, quanto à sucessão descendente em linha reta de filho socioafetivo, não se verificam maiores entraves. As regras de sucessão atuais se adequam, sem necessidade de ajustes adicionais, tendo em vista a impossibilidade de discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227 da CRFB/1988). Desta forma, a sucessão de cada um dos pais biológicos e socioafetivos se dará nos termos das regras de sucessão vigentes; o filho socioafetivo será equiparado ao biológico quanto ao cálculo da sua quota hereditária.

Ademais, a sucessão de cada um dos pais, biológico e socioafetivo, será tratada em processo próprio, sem qualquer vinculação, tendo em vista que o patrimônio é diverso, e não necessariamente há identidade de todos os herdeiros, não se enquadrando nas hipóteses previstas no art. 672 do CPC/2015<sup>287</sup>. E nem haveria de se argumentar que essa concomitância levaria ao enriquecimento sem causa do herdeiro duplamente favorecido.

O enriquecimento sem causa, vetado pelo ordenamento jurídico, constitui o recebimento de ganho patrimonial sem ser proveniente da existência de negócio jurídico anterior ou de legislação que garanta essa vantagem (arts. 884, 885 e 886 do CC/2002)<sup>288</sup>. Apesar deste instituto estar previsto no livro de obrigações, não há dúvidas de que é aplicável aos diferentes ramos do direito, posto que embasado no conceito de justiça e equidade, constituindo verdadeiro princípio geral.

Neste sentido afirma Giovanni Ettore Nanni:

---

<sup>287</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Art. 672. “É lícita a cumulação de inventários para a partilha de heranças de pessoas diversas quando houver: I – identidade de pessoas entre as quais devam ser repartidos os bens; II – heranças deixadas pelos dois cônjuges ou companheiros; III – dependência de uma das partilhas em relação à outra. Parágrafo único. No caso previsto no inciso III, se a dependência for parcial, por haver outros bens, o juiz pode ordenar a tramitação separada, se melhor convier ao interesse das partes ou à celeridade processual”.

<sup>288</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 884. “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido”; Art. 885. “A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir”.

[...] indubitavelmente a justiça, como a equidade, é um critério para sustentar a proibição do enriquecimento sem causa. Porém, ele é afastado da justificação que a ciência requer. Sendo um instituto jurídico, a mera conclamação da justiça não é o bastante, exigindo-se uma sustentação extraída do ordenamento<sup>289</sup>.

O autor ainda argumenta que o instituto do enriquecimento sem causa tem fundamentos jurídicos no próprio sistema e possui efetiva normatividade:

[...] se a ordem civil-constitucional assegura a livre iniciativa, a autonomia privada e outros elementos indispensáveis a fim de garantir uma equilibrada relação negocial, com esteio na função social do contrato, a proibição do enriquecimento sem causa é um princípio congênito. [...] A vedação do enriquecimento sem causa é um princípio norteador do direito obrigacional, que possui fundamento na Constituição Federal e legislação infraconstitucional, possibilitando o seu uso como uma fonte obrigacional por meio da ação de enriquecimento e como supedâneo a qualquer medida litigiosa<sup>290</sup>.

A doutrina aponta os seguintes requisitos para caracterizar o enriquecimento sem causa:

(i) enriquecimento do *accipiens* (o que recebe); (ii) o empobrecimento do *solvens* (o que paga); (iii) nexa causal com o correspondente prejuízo patrimonial de outra pessoa; (iv) ausência de justa causa (ausência de fato a que o sistema jurídico justifique a vantagem econômica de uma pessoa em relação à outra)<sup>291</sup>.

Considerando esses pressupostos, verifica-se que o direito de participação na sucessão de pais biológicos e socioafetivos não caracteriza enriquecimento sem causa, visto que a prerrogativa de participar da sucessão de ascendente é norma prevista no ordenamento, e a equiparação do filho socioafetivo ao filho biológico, como descrito nos capítulos iniciais da pesquisa, é determinada por interpretação legislativa e constitucional exarada pelo STF.

Desta forma, uma vez que o ordenamento passou a permitir a concomitância da relação parental biológica e socioafetiva (e não há lei que determine o desligamento do vínculo biológico a partir do reconhecimento socioafetivo, como ocorre na adoção), não pode haver impedimentos para que essas duas relações gerem os efeitos jurídicos previstos no sistema. Em outras palavras, mesmo que a dupla herança possa significar um ganho patrimonial substancial, não configura, assim, enriquecimento sem causa, vez que o direito dos ascendentes e dos

<sup>289</sup> NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 116.

<sup>290</sup> NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 118.

<sup>291</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. v. 2. São Paulo: Método, 2014, p. 34.

descendentes participarem da sucessão está legalmente prevista, independentemente da natureza da filiação.

Para tanto, é preciso que ambos os vínculos tenham sido reconhecidos e que essa seja a realidade da família, que exista efetivamente vínculo tanto com o lado biológico quanto com o socioafetivo.

Neste sentido, quanto à legalidade do recebimento de múltiplas heranças, afirmam Anderson Schreiber e Paulo Franco Lustosa:

Ainda que possa soar inusitado, o fato de uma pessoa ter direitos sobre heranças de diversos ascendentes em primeiro grau não encontra obstáculo na ordem constitucional vigente. Assim, independentemente da origem do vínculo, o filho será herdeiro necessário e terá direito à legítima. Ter direitos sucessórios em relação aos pais biológicos e, ao mesmo tempo, em relação aos pais socioafetivos não ofende qualquer norma jurídica, ao contrário, apenas realiza a plena igualdade entre os filhos assegurada pela Constituição. Ter um, dois, três ou até mais vínculos parentais decorre de contingências da vida, de modo que não há problema em haver irmãos legitimados a suceder em heranças distintas de seus respectivos ascendentes. Tanto é assim que não se questiona quando alguém que não tenha pai registral divide a herança da mãe com outros herdeiros que têm dois pais<sup>292</sup>.

Em que pese não constituir enriquecimento sem causa ou qualquer outra ilegalidade, a participação do herdeiro na sucessão dos diversos pais e mães socioafetivos e biológicos, no campo moral, gera questionamentos.

Isso porque, a hipótese em comento poderá contribuir para aumentar demandas mercenárias, baseadas em puro interesse patrimonial, na medida em que os filhos com laços afetivos com os pais socioafetivos poderão procurar os pais biológicos apenas com o intuito de receber contraprestação financeira, na forma de alimentos, ou participar como potenciais herdeiros de fortunas. Ou ainda, a situação contrária: os pais e mães biológicos podem procurar o filho, com os quais nunca mantiveram qualquer tipo de contato, para pleitear alimentos – não

---

<sup>292</sup> SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set.-dez., p. 847-873, 2016.

obstante não poderem pleitear herança, em função da vedação legal imposta pelo parágrafo único do art. 1.609 do CC/2002<sup>293</sup> e parágrafo único do art. 26 do ECA<sup>294 295</sup>.

Aliás, importante ressaltar que o fato de a lei vetar o reconhecimento do filho pré-morto sem descendentes espelha a preocupação do legislador com o surgimento de demandas meramente mercenárias, pois impede que ascendentes biológicos que nunca reconheceram como filho determinado indivíduo, falecido sem deixar descendentes, sejam favorecidos com sua herança.

Não existe, contudo, na legislação brasileira, regra correlata no que se refere à vedação do reconhecimento de paternidade *post mortem*, até porque implicaria em restrição ao direito íntimo de saber sobre sua origem<sup>296</sup>. No entanto, a ausência dessa vedação, ou pelo menos regulamentação no que se refere à multiparentalidade, acaba por gerar demandas cujo intuito é meramente patrimonial.

Um exemplo disso é o julgamento do RESP 1.618.230/RS<sup>297</sup>, no qual um sexagenário que já havia herdado de pai socioafetivo a herança por ele deixada, pleiteou e ganhou o direito de receber herança de pai biológico já falecido.

<sup>293</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 1.609. “O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: [...] Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes”.

<sup>294</sup> BRASIL. ECA. Art. 26. “Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes”.

<sup>295</sup> O parágrafo único dos artigos em comento permite o reconhecimento ocorra após o falecimento do filho. Condiciona-o, no entanto, ao fato de o suposto filho deixar descendentes. A restrição visa a afastar reconhecimento feito somente com o propósito de participação na herança.

<sup>296</sup> “O direito à identidade genética encontra amparo no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, respeitante à dignidade humana, uma vez que o ponto de partida para o livre desenvolvimento da personalidade de uma pessoa passa pelo conhecimento de sua ascendência, cuidando-se de um direito inerente à condição humana, imprescritível e irrenunciável, e se for preciso confrontar o direito do adulto de preservar sua intimidade e o do filho em conhecer sua origem, nesse juízo de ponderação deve preponderar o superior interesse da criança. Filhos abandonados por seus pais biológicos e criados por terceiros em adoção oficial ou por meio do registro de complacência, muitas vezes desconhecem seus genitores consanguíneos e têm o direito fundamental de conhecerem sua ascendência genética”. MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 172. Trata-se, portanto de direito fundamental, personalíssimo, indisponível e imprescritível, conforme preconiza o artigo 27 do ECA. No entanto, exercício de tal direito não tem o condão de afetar necessariamente a relação de parentesco. Por exemplo, o conhecimento da origem genética não importa desfazimento da adoção, já que esta é irreversível.

<sup>297</sup> Ementa: “RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO. IGUALDADE ENTRE FILHOS. ART. 227, § 6º, DA CRFB/1988. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO BIOLÓGICO. COEXISTÊNCIA. DESCOBERTA POSTERIOR. EXAME DE DNA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. GARANTIA. REPERCUSSÃO GERAL. STF. 1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal). 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos. 3. A existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de

A Terceira Turma do STJ, em ação investigatória de paternidade biológica *post mortem* proposta por autor quando este já contava com mais de sessenta anos de idade, que havia sido registrado por pai socioafetivo, e participado da sucessão deste pai, reconheceu a paternidade biológica pleiteada, e com isso a multiparentalidade, permitindo ao autor participar da sucessão do pai biológico.

O que chama atenção neste caso não é apenas a idade do autor, mas o fato de a ação ter sido proposta 26 anos após o autor ter tido o conhecimento de quem seria o seu pai biológico e o fato de que durante todo este período, em nenhum momento da vida do autor, este chegou a manter qualquer tipo de relação com o pai biológico. A verdadeira relação paterna/filial sempre foi mantida com o pai socioafetivo.

Por outro lado, é possível encontrar decisões diametralmente opostas. Exemplo desta posição antagônica foi a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em apelação que discutia os direitos sucessórios de filho socioafetivo. Nesta decisão, o TJMG houve por bem negar a pretensão à sucessão do suposto pai socioafetivo, por entender que a demanda tinha fins puramente financeiros:

ACÇÃO DE REIVINDICAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA *POS MORTEM* – INTERESSES PURAMENTE FINANCEIROS – AFASTAMENTO DO JUÍZO ÉTICO E JUSTO – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. – Admitir que o Poder Judiciário supra a vontade da pessoa que foi criada por um casal que, movido pela solidariedade, abrigou o jovem em sua família e passou a criá-lo e educá-lo, para mais tarde receber um prêmio, de pai e mãe socioafetivos, gerando efeitos na esfera do Direito Sucessório, seria desvirtuar toda a interpretação conferida ao instituto da paternidade socioafetiva. Isso porque a busca de uma tardia reivindicação parental, com interesses puramente financeiros, significaria o afastamento de um juízo ético e justo proposto por nosso ordenamento jurídico<sup>298</sup>.

Esses julgados, como tantos outros, que vêm sendo decididos pelos Tribunais em função da ausência de regulamentação legislativa clara, desvirtuam o intuito maior da criação do instituto da socioafetividade e seu desdobramento, a multiparentalidade, que, como visto, é a valoração do afeto, externado com o exercício da paternidade de fato, de forma a garantir o

---

paternidade biológica. Os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são, portanto, compatíveis. 4. O reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros. 5. Diversas responsabilidades, de ordem moral ou patrimonial, são inerentes à paternidade, devendo ser assegurados os direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação. 6. Recurso especial provido”. BRASIL. STJ, RESP n. 1.618.230/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma, j. 28-03-2017, DJe 10-05-2017.

<sup>298</sup> BRASIL. TJMG. Apelação Cível 1.0382.06.064486-3/001, Rel. Des. Eduardo Andrade. 1ª Câmara Cível, j. 18-11-2008, DJe 30-01-2009.



respeito ao princípio da dignidade humana e não salvaguardar interesses exclusivamente patrimoniais, sejam eles relativos ao direito sucessório, ao direito de família ou previdenciário.

Para evitar situações como estas, os pedidos de reconhecimento de paternidade biológica, com o intuito de estabelecer uma multiparentalidade, quando não há relação de paternidade de fato com o pai biológico, deveriam ser examinados sobre o enfoque puramente do direito à origem genética, sem consequências no vínculo parental e consequentemente, sem implicações patrimoniais. Esse enfoque, inclusive, preveniria grande parte das discussões aqui expostas, originadas da admissão da multiparentalidade.

Neste sentido, foi, inclusive, o voto divergente do Ministro Luiz Edson Fachin no RE n. 898.060, anteriormente citado:

O igual direito de ser filho não é o direito de ser filho a vários títulos. Admitir a multiparentalidade como meio para acomodar ao mesmo tempo o vínculo biológico e o vínculo socioafetivo é confundir o direito de conhecer a própria origem, como direito da personalidade que é (expressamente assegurado ao formalmente adotado, no artigo 48 do ECA, sem que isso signifique ser filho do genitor biológico) e os vínculos parentais. Não se nega ao filho socioafetivo o direito de conhecer seus vínculos biológicos. Há direito subjetivo apto a fundar pretensão legítima para auscultar a ‘voz do sangue’. O que não cabe na expressão constitucional da filiação é confundir aquilo que decorre do direito fundamental à identidade pessoal com o estabelecimento de vínculo parental<sup>299</sup>.

O Ministro propôs, assim, a seguinte tese para o tema de repercussão geral, que, contudo, não foi acolhida pela maioria, mas que inegavelmente apresenta mais coerência axiológica com o sistema jurídico brasileiro:

Diante da existência de comprovado vínculo socioafetivo com um pai, demonstrado pela posse de estado de filho reforçada por registro civil, e de vínculo apenas biológico com outro genitor, ambos devidamente evidenciados, somente o vínculo socioafetivo impõe juridicamente efeitos materiais, gerando vínculo parental e direitos dele decorrentes, assegurado o direito personalíssimo à revelação da ascendência genética<sup>300</sup>.

Neste sentido, entende-se ter sido acertado o julgamento da Apelação Cível n. 1007430-61.2018.8.26.0161, pelo TJSP, de relatoria do Desembargador Theodureto Camargo, em ação de retificação de registro de nascimento, datado de 20 de novembro de 2020, no qual foi

---

<sup>299</sup> BRASIL. STF, RE n. 898.060, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 22-09-2016, DJe 24-08-2017.

<sup>300</sup> BRASIL. STF, RE n. 898.060, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 22-09-2016, DJe 24-08-2017.

reconhecida a dupla paternidade, socioafetiva e biológica, mas ressalvado que ambos os pais exercem a parentalidade de fato. O julgado foi assim ementado:

ACÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE NASCIMENTO. PRETENSÃO DAS PARTES INTERESSADAS DE VER HOMOLOGADO ACORDO PARA ALTERAR O REGISTRO DE NASCIMENTO DO MENOR. SENTENÇA QUE ACOLHEU, EM PARTE, O PEDIDO, TENDO DETERMINADO A INCLUSÃO DO PAI BIOLÓGICO SEM A EXCLUSÃO DO PAI SOCIOAFETIVO DO REGISTRO. MULTIPARENTALIDADE. POSSIBILIDADE. OS ELEMENTOS COLIGIDOS AOS AUTOS FAZEM PROVA DE QUE O MENOR POSSUI VÍNCULO AFETIVO E RECONHECE A DUPLA PATERNIDADE. PRECEDENTE DO STF. TEMA 622. SENTENÇA MANTIDA. APELOS DESPROVIDOS<sup>301</sup>.

Destaca-se, também, decisão do STJ, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial por meio do qual uma mulher pretendia assegurar que sua filha tivesse o pai socioafetivo e o pai biológico reconhecidos concomitantemente no registro civil.

Esta ação foi proposta pela mãe como representante da filha menor, que pretendia a retificação do registro para inclusão do pai biológico, pai este que nunca teve qualquer relação com a menina, com a manutenção do registro realizado pelo homem que vivia em união estável com a mãe, o qual, mesmo sem ter certeza da paternidade biológica, optou por criá-la como filha (pai socioafetivo).

Comprovou-se nos autos que o pai biológico não possuía qualquer interesse em registrar a filha ou em manter vínculos afetivos com ela, ao contrário do pai socioafetivo, que apresentou seu desejo de continuar cuidando da menor e de manter seu nome no registro da menina.

Ao justificar a negativa de provimento ao recurso, afirmou o Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze que a possibilidade de reconhecimento de forma concomitante da parentalidade socioafetiva e biológica não é uma regra, uma vez que a multiparentalidade deve ser vista como uma casuística, reconhecível, apenas, nas hipóteses em que as circunstâncias fáticas a justifiquem, e conclui que não é “admissível que o Poder Judiciário compactue com uma pretensão contrária aos princípios da afetividade, da solidariedade e da parentalidade responsável”<sup>302</sup>. Ademais, complementa: “o melhor interesse da criança deve sempre ser a

<sup>301</sup> BRASIL. TJSP, Apelação Cível n. 1007430-61.2018.8.26.0161, Rel. Des. Theodureto Camargo, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 20-11-2020, DJe 20-11-2020.

<sup>302</sup> BRASIL. STJ, RESP n. 1.674.849/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 17-4-2018, DJe 23-4-2018: “RECURSO ESPECIAL. ACÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILHO HAVIDO DE RELAÇÃO EXTRACONJUGAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE QUANDO ATENDER AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. APLICAÇÃO DA *RATIO ESSENDI* DO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL. SOBREPOSIÇÃO DO

prioridade da família, do Estado e de toda a sociedade, devendo ser superada a regra de que a paternidade socioafetiva prevalece sobre a biológica, e vice-versa”<sup>303</sup>.

Não obstante ter se pautado pelo princípio do melhor interesse do menor, neste julgado o STJ corretamente entendeu que a multiparentalidade não é um direito potestativo, principalmente quando a relação de filiação biológica não traz qualquer outro elemento constitutivo da relação parental senão a identidade genética.

Ambas as decisões, do STJ e do TJSP citadas, são categóricas ao afirmar que a multiparentalidade não é uma solução a ser utilizada de forma indiscriminada para dirimir meros conflitos de paternidade. Assim, deve ser aplicada sempre observando as relações fáticas envolvidas, em atenção ao consentimento dos envolvidos, e em atenção ao melhor interesse do menor. No entanto, estas decisões estão longe de ser uma tendência absoluta. Observa-se, com frequência, decisões diametralmente opostas, que só deixarão de existir quando for criada uma legislação apta a estabelecer os requisitos de configuração e efeitos jurídicos da socioafetividade e da multiparentalidade.

Repita-se, não se nega que um filho tem o direito de buscar suas origens, e, para tanto ingressar com demanda judicial própria. O que se questiona é a possibilidade, com aval do Poder Judiciário, de reconhecimento de dupla parentalidade quando um dos pais nunca exerceu de fato a função de pai. O reconhecimento da parentalidade concomitante quando nunca houve

---

INTERESSE DA GENITORA SOBRE O DA MENOR. RECURSO DESPROVIDO. 1. O propósito recursal diz respeito à possibilidade de concomitância das paternidades socioafetiva e biológica (multiparentalidade). 2. O reconhecimento dos mais variados modelos de família veda a hierarquia ou a diferença de qualidade jurídica entre as formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico (ADI n. 4.277/DF). 3. Da interpretação não reducionista do conceito de família surge o debate relacionado à multiparentalidade, rompendo com o modelo binário de família, haja vista a complexidade da vida moderna, sobre a qual o Direito ainda não conseguiu lidar satisfatoriamente. 4. Apreciando o tema e reconhecendo a repercussão geral, o Plenário do STF, no julgamento do RE n. 898.060/SC, Relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJe 24-8-2017, fixou a seguinte tese: 'a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.' 5. O reconhecimento de vínculos concomitante de parentalidade é uma casuística, e não uma regra, pois, como bem salientado pelo STF naquele julgado, deve-se observar o princípio da paternidade responsável e primar pela busca do melhor interesse da criança, principalmente em um processo em que se discute, de um lado, o direito ao estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito à manutenção dos vínculos que se estabeleceram, cotidianamente, a partir de uma relação de cuidado e afeto, representada pela posse do estado de filho. 6. As instâncias ordinárias afastaram a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade na hipótese em questão, pois, de acordo com as provas carreadas aos autos, notadamente o estudo social, o pai biológico não demonstra nenhum interesse em formar vínculo afetivo com a menor e, em contrapartida, o pai socioafetivo assiste (e pretende continuar assistindo) à filha afetiva e materialmente. Ficou comprovado, ainda, que a ação foi ajuizada exclusivamente no interesse da genitora, que se vale da criança para conseguir atingir suas pretensões. 7. Ressalva-se, contudo, o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, da menor pleitear a inclusão do nome do pai biológico em seu registro civil ao atingir a maioridade, momento em que poderá avaliar, de forma independente e autônoma, a conveniência do ato. 8. Recurso especial desprovido”.

<sup>303</sup> BRASIL. STJ, RESP n. 1.674.849/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 17-4-2018, DJe 23-4-2018.

a *posse de estado de filho* em relação a um dos pais, não parece se coadunar com objetivo maior da criação do instituto da filiação socioafetiva, que em última análise, é garantir a proteção estatal à família formada a partir do afeto e da vontade, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

## 6.2.2 Multiparentalidade e a sucessão em linha ascendente

O aumento de demandas de cunho mercenário não é a única questão gerada pela sucessão *causa mortis* na multiparentalidade. Como visto, se a multiparentalidade produz efeitos em relação à multiplicidade de pais ou mães, igualmente gera direitos aos múltiplos pais e mães em relação à sucessão dos filhos socioafetivos e biológicos, questão bem-posta por Anderson Schreiber:

[...] se uma pessoa pode receber herança de dois pais, é preciso recordar que também pode ocorrer o contrário, pois a tese aprovada produz efeitos em ambas as direções: direito do filho em relação aos múltiplos pais ou mães, mas também direitos dos múltiplos pais ou mães em relação ao filho. Assim, o que ocorre caso o filho venha a falecer antes dos pais, sem deixar descendentes?<sup>304</sup>

A resposta a esta questão, contudo, não é simples. Como não há regra positivada para sucessão em caso de multiparentalidade, é necessária a aplicação, por analogia, das regras estabelecidas nas disposições do Código Civil que tratam de sucessão em linha reta, em conjunto com princípios gerais do direito, aliados a enunciados de jornadas de direito civil.

Nos termos do art. 1.836 do CC/2002, na ausência de descendentes do falecido, são chamados à sucessão os ascendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente e “havendo igualdade em grau de diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra metade aos da linha materna”<sup>305</sup>.

Assim, existindo um pai e uma mãe vivos, e não havendo descendentes ou cônjuge, na hipótese prevista no mencionado dispositivo de lei, o pai receberá a metade dos bens, e a mãe, a outra metade. Nos termos do mesmo artigo, na hipótese de o falecido não deixar filhos ou pais vivos, mas deixar três avós, dois da linha paterna e um da linha materna, por exemplo,

<sup>304</sup> SCHREIBER, Anderson. **STF, Repercussão Geral 622**: multiparentalidade e seus efeitos. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/388310176/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos>. Acesso em: 02 abr. 2022.

<sup>305</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 1.836. “Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente. § 1º Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas. § 2º Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna”.

metade da herança é atribuída aos avós paternos e a outra metade para a avó materna, uma vez que a divisão é feita em linha.

Nesse contexto, questiona-se: como será feita a distribuição na hipótese de multiplicidade de pais e mães? Se houver, por exemplo, uma mãe, um pai biológico e um pai socioafetivo, a divisão deverá ser feita por linha de forma que a mãe receberá metade e cada pai receberia um quarto da herança? Ou a divisão deverá ser feita por cabeça, de maneira que cada um receberá um terço da herança?

Admitindo-se a divisão por linha, conforme o art. 1.836 do CC/2002, no caso de avós, não se estaria ferindo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que a mãe seria alçada a uma condição privilegiada apenas pelo fato de não haver uma segunda mãe socioafetiva? Seria, então, mais adequado a divisão por cabeça, em que pese a ausência de qualquer previsão legal neste sentido?

Zeno Veloso pontua o problema ao trazer a seguinte questão:

Morrendo o filho, sem descendentes, são chamados à sucessão os seus pais (ascendentes de 1º grau), e pode ser que o *de cujus* tenha três pais: dois pais (um biológico e outro socioafetivo) e uma mãe, por exemplo. Já surgiu uma questão, ainda não respondida pelos doutrinadores: se o falecido tenha três herdeiros (dois pais e uma mãe), a herança vai ser distribuída por cabeça, entre os três ascendentes ou será seguida a regra da partilhação por linhas (C.C., art. 1836, § 2º), e a herança será dividida em duas metades, uma para a mãe e a outra para os dois pais?<sup>306</sup>

Ricardo Calderón, ao tentar solucionar a demanda, sustenta que por não haver previsão legal a respeito da sucessão dos ascendentes nos casos de multiparentalidade, caberá à doutrina e à jurisprudência formularem a melhor resposta. No entanto, sugere que a divisão por cabeça seria a mais correta:

Novamente não há lei prévia a respeito, de modo que caberá à doutrina e aos tribunais confeccionarem a melhor resposta para essa equação. Inicialmente, parece que a solução mais indicada seja a divisão da herança igualmente entre todos os ascendentes<sup>307</sup>.

Na mesma linha, Maria Berenice Dias entende que a divisão por cabeça proporcionaria a desejada igualdade de tratamento entre todos os ascendentes:

Na hipótese de multiparentalidade, a herança deve ser dividida igualmente entre todos. Às claras que a referência legal, determinando a divisão da

<sup>306</sup> VELOSO, Zeno. **Direito civil**: temas. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 216-217.

<sup>307</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 234.

herança entre as linhas paterna e materna (CC., art. 1836, § 2º) não tem como subsistir, na hipótese de o falecido ter um pai e duas mães. Escancarada a injustiça em conceder ao pai o dobro do que receberia cada uma das mães<sup>308</sup>.

Neste sentido é o entendimento de Christiano Cassettari: “Acreditamos que nesse caso a divisão igualitária se impõe, devendo a lei ser flexibilizada em razão do caso específico, já que as regras sucessórias não estavam preparadas para a multiparentalidade”<sup>309</sup>.

De outro lado, Luiz Paulo Vieira de Carvalho e Luiz Cláudio Guimarães Coelho sustentam que a divisão deve ser feita considerando as linhas maternas e paternas (art. 1.836, § 2º, do CC/2002), em observância ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CRFB/1988). Sustentam, ainda, que após a divisão em linhas, deverá ser realizada, dentro das respectivas linhas, a divisão por cabeça:

Sob nosso ponto de vista, de *lege lata*, a solução contida na norma cogente contida no citado art. 1.836 do CC atual (que é tradição no nosso Direito Sucessório), não pode ser desconsiderada, disciplinando (ao menos por enquanto) a indagação, tendo em vista ainda a incidência da cláusula pétrea exsurgida do inciso II do art. 5º da CF: ‘Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (princípio da legalidade); assim, s.m.j., em existindo dois pais, estes recolherão a metade da quota cabível aos ascendentes, na proporção de metade para cada um, e a mãe, integralmente, a outra metade; em existindo duas mães estas dividirão entre si a metade da parte cabível aos ascendentes, e o pai receberá a outra metade por inteiro, sem que se possa arguir qualquer inconstitucionalidade, pois a eventual discrepância de valores só não pode ser permitida em se tratando de diferenciação entre filhos do falecido (art. 227 § 6º da CF)<sup>310</sup>.

Para tentar solucionar a questão, o CFJ aprovou o Enunciado n. 642 na VIII Jornada de Direito Civil, determinando a divisão da herança por cabeça entre os genitores, nos seguintes termos:

Nas hipóteses de multiparentalidade, havendo o falecimento do descendente com o chamamento de seus ascendentes à sucessão legítima, se houver igualdade em grau e diversidade em linha entre os ascendentes convocados a herdar, a herança deverá ser dividida em tantas linhas quantos sejam os genitores<sup>311</sup>.

<sup>308</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 184.

<sup>309</sup> CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 264.

<sup>310</sup> CARVALHO, Luiz Paulo Vieira; COELHO, Luiz Cláudio Guimarães. Multiparentalidade e herança: alguns apontamentos. **Revista IBDFAM: famílias e sucessões**, n. 19, maio-jun. 2017.

<sup>311</sup> BRASIL. Enunciado n. 642 da VIII Jornada de Direito Civil. Conselho Federal de Justiça. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1181>. Acesso em: 02 maio 2022. Na justificativa deste Enunciado constou o seguinte: “Nas hipóteses de multiparentalidade, diante do falecimento de um descendente, com o chamamento à sucessão de seus ascendentes, poderão ser convocados a herdar dois ascendentes da linha paterna e um da linha materna, por exemplo, ou vice-versa. A tradicional divisão da herança na classe dos ascendentes em linha paterna e linha materna não atende à referida hipótese, pois, uma vez observada literalmente nos casos em questão, ensejará diferença entre os 14 ascendentes não pretendida pela lei. De fato, nesses casos, não se

Mais uma vez, percebe-se que enunciados e doutrina estão fazendo as vezes de lei, em que pese a lei estabelecer de forma restrita as fontes do direito sucessório, conforme discutido em capítulo próprio.

Mas, apesar da ausência de regulamentação legislativa, e da impossibilidade de enunciados fazerem as vezes de lei, entende-se que a posição adotada pelo Enunciado parece correta na medida em que, ao conceder direitos iguais aos pais e mães biológicos e socioafetivos, quanto à herança do filho pré-morto, estabelecendo a divisão por cabeça, observa-se o regramento imposto pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Mas a discussão na sucessão de ascendente na multiparentalidade não para por aí. Controvérsia também é verificada quando há concorrência dos ascendentes com o cônjuge ou companheiro<sup>312</sup>.

O art. 1.837 do CC/2002 dispõe: “Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”. Assim, caso o cônjuge concorra com dois ascendentes de primeiro grau, terá direito a um terço da herança; se, contudo, o falecido deixou cônjuge e um ascendente de primeiro grau ou ascendentes de graus diversos, terá o cônjuge direito à metade da herança.

A questão relativa à aplicação deste dispositivo de lei na hipótese de multiparentalidade é se na sucessão por linha ascendente devem ser considerados os múltiplos pais, por exemplo, como um único ascendente, ou se devem ser considerados por cabeça, o que implicará na redução do quinhão devido ao cônjuge supérstite. Ou ainda, se forem mais de três os ascendentes vivos, se a quota de um terço deve ser considerada como quota mínima devida ao cônjuge sobrevivente, ou se seu quinhão pode ser reduzido em função do maior número de ascendentes do autor da herança.

Para Maurício Cavallazzi Póvoas, a herança deve ser dividida em quinhões iguais. Justifica seu posicionamento defendendo que a intenção do legislador, ao criar a regra

---

pode atribuir, por exemplo, metade da herança aos dois ascendentes da linha paterna, cabendo a cada um deles um quarto dos bens, atribuindo a outra metade ao ascendente da linha materna, uma vez que a *mens legis* do § 2º do art. 1.836 do Código Civil foi a divisão da herança conforme os troncos familiares. Por conseguinte, para atingir o objetivo do legislador, nos casos em questão de multiparentalidade, a herança deverá ser dividida em tantas linhas quantos sejam os genitores”.

<sup>312</sup> Aqui tratados de forma igual tendo em vista a equiparação do cônjuge ao companheiro quanto aos direitos sucessórios, reconhecida pelo STF, em maio de 2017, no julgamento do RE n. 878.694, ao decidir pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o qual sustenta diferenciação entre cônjuge e companheiro, no que tange à sucessão hereditária. No julgamento do referido recurso, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso firmou a seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do CC/02”. BRASIL. STF, RE n. 878.694, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Pleno, j. 10-05-2017, DJe 15-05-2017.

estabelecida no art. 1.837 do CC/2002, foi de proporcionar uma distribuição da herança de forma igualitária<sup>313</sup>.

Este também é o entendimento de Anderson Schreiber e Paulo Franco Lustosa, que concluem pela necessidade de divisão da herança em partes iguais, em exemplo trazido no qual o falecido deixa cônjuge e três ascendentes em primeiro grau. Para os autores, esta é a interpretação a ser dada à *ratio* do art. 1.837 do CC/2002<sup>314</sup>.

De maneira divergente, Débora Gozzo afirma que mesmo nos casos de pluralidade de ascendentes, deve ser mantida a quota do cônjuge, ou seja, um terço do patrimônio do *de cujus*, e os outros dois terços deverão ser partilhados igualmente entre todos os pais/mães (por cabeça). Ainda, para a autora, em caso de a concorrência ser com ascendentes do 2º grau em diante, deve ser mantido um terço da herança para o cônjuge supérstite e dividido o restante em duas linhas, ou seja, materna e paterna, mesmo se houver mais de um avô/avó no grau a que pertencem os ascendentes<sup>315</sup>.

O posicionamento de Débora Gozzo parece ser o mais correto. Em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é adequada a interpretação de que os quinhões devem ser divididos por cabeça entre ascendentes em primeiro grau, sem desequilíbrio entre os quinhões, e por linha a partir dos ascendentes em segundo grau, mas assegurado ao cônjuge o quinhão mínimo de um terço independentemente do número de ascendentes, tendo em vista expressa disposição de lei.

A lei não trouxe qualquer condicionante ou fato de redução da quota reservada ao cônjuge supérstite em função do número de ascendentes herdeiros, razão pela qual não haveria que admitir redução ou supressão desse direito. Não havendo norma específica a regular a situação, o direito vigente deve ser aplicado subsidiariamente, como forma de preencher lacuna. Estabelecendo o art. 1.837 do CC/2002 que deve haver a reserva de um terço ao cônjuge supérstite, esta é a conclusão a que se deve chegar.

Conclui-se, assim, que a legislação atualmente aplicável ao direito das sucessões não é suficiente para dirimir questões sucessórias nas quais a multiparentalidade fora reconhecida. É necessária uma reforma legislativa, de maneira que o regramento sucessório passe a abarcar os casos de multiparentalidade.

<sup>313</sup> PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2017, p. 120.

<sup>314</sup> SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set.-dez., p. 847-873, 2016, p. 862.

<sup>315</sup> GOZZO, Débora. Dupla parentalidade e direito sucessório: a orientação dos tribunais superiores brasileiros. **Civilística.com**. Rio de Janeiro, ano 6, n. 2, p. 1-23, 2017. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/641/485>. Acesso em: 10 maio 2022.



Atualmente, encontra-se em trâmite, na Câmara dos Deputados, o PL n. 5.774/2019<sup>316</sup>, que visa alterar a redação do art. 1.837 do CC/2002, para que o dispositivo passe a prever a partilha igualitária na concorrência entre cônjuge e ascendentes de primeiro grau. Em sua justificção, o PL aponta que o terço reservado ao cônjuge foi a maneira encontrada pelo legislador para manter a igualdade entre os quinhões do cônjuge e dos ascendentes, e cita, para tanto, José Fernando Simão e Zeno Veloso:

Assim, a locução “tocará 1/3 da herança” indica um único objetivo: que o cônjuge, o pai e a mãe do falecido tivessem quinhão igual. O que está subjacente ao dispositivo é que pai, mãe e cônjuge têm idêntico valor afetivo para o falecido, não havendo razão para diferenciá-los em termos sucessórios. Essa interpretação se confirma pela segunda parte do dispositivo: “Caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente”. O objetivo do Código Civil, presumindo a vontade do falecido, foi garantir aos ascendentes de primeiro grau (pai e mãe) quinhão igual ao do cônjuge. A família nuclear, por não ter o casal filho, inclui, segundo o Código Civil, o pai e a mãe do falecido (ascendentes de primeiro grau), mas não os demais ascendentes, pois, “se maior for o grau”, o cônjuge recebe maior quinhão: metade da herança. Se o objetivo da lei foi igualar pai, mãe e cônjuge em matéria sucessória, no caso de multiparentalidade a divisão da herança se dará por cabeça, com grande facilitação do cálculo dos quinhões<sup>317</sup>.

Conforme colocado pelos juristas, a previsão de divisão igualitária facilitaria a partilha dos bens do autor da herança, por outro lado, poderia implicar em redução expressiva do quinhão hereditário do cônjuge, na hipótese de multiparentalidade.

### 6.2.3 Multiparentalidade e adoção

Outra questão que nasce do reconhecimento da possibilidade jurídica da multiparentalidade concerne aos seus efeitos jurídicos sobre a adoção.

Conforme abordado, em função de expressa determinação legal, 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”

<sup>316</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 5.774/2019, apresentado em 30 de outubro de 2019**. Altera o art. 1.837 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para disciplinar a concorrência entre cônjuge e ascendentes considerando a multiparentalidade. Autor: Afonso Motta (PDT/RS). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2227740>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>317</sup> SIMÃO, José Fernando. A concorrência dos pais e/ou das mães com o cônjuge sobrevivente. **Revista Consultor Jurídico**, 2 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-02/processo-familiar-concorrenca-pais-ou-maes-conjuge-sobrevivente>. Acesso em: 06 jun. 2022.

(art. 41 do ECA). Assim, o adotado não pode futuramente pleitear direito inerente a sua personalidade ou direitos patrimoniais em face dos pais biológicos.

Situação diversa verifica-se na multiparentalidade, na qual a relação familiar primária, já subsistente, não se rompe em função do reconhecimento da filiação socioafetiva. Assim, a multiparentalidade permite a concomitância de ambas as relações de parentesco, biológica e socioafetiva, com reflexos no direito de personalidade, permitindo que os filhos socioafetivos mantenham direitos inerentes a sua personalidade, ao conservar as relações familiares já existentes, como nome e reflexos patrimoniais.

Haveria aí uma incoerência no sistema jurídico? Deve a disciplina da adoção ser alterada? Ou deve a multiparentalidade seguir as regras estabelecidas pela adoção? São questões relevantes diante da situação fática comum no Brasil chamada de adoção “à brasileira”, realizada sem a observância dos processos e procedimentos jurídicos formais, por meio de acolhimento e cuidado, na qual a criança sem vínculo de consanguinidade é registrada como se filho natural fosse. Nesses casos, a paternidade socioafetiva e a adoção se confundem na prática, na medida em que a situação fática se sobrepõe à realidade biológica, apesar de serem institutos jurídicos distintos. Dessa maneira, o tratamento dedicado a ambos os institutos já vem gerando inconsistências quanto aos efeitos produzidos sobre o dado real, que podem ser verificadas em diversos julgados dos Tribunais brasileiros.

No processo de adoção n. 70064909864/RS, por exemplo, foi requerido o reconhecimento de filiação socioafetiva com o padrasto da autora sem a exclusão do assentamento civil o nome do seu pai biológico, em respeito à memória paterna, com efeitos multiparentais.

Em primeira instância, o juiz entendeu por acolher em parte o pedido, determinando a adoção unilateral, mas com a supressão do vínculo da autora com o pai biológico, como determina o art. 41 do ECA, determinando a retirada do patronímico do pai da autora.

Irresignada, a autora apelou alegando que o padrasto exercia parentalidade socioafetiva desde que ela tinha seis anos, mas que não tinha interesse em suprimir a paternidade biológica contida no seu registro de nascimento e, principalmente, seu patronímico, pois, apesar do seu pai biológico ter falecido quando ela tinha apenas dois anos, gostaria de manter a lembrança dele. O TJRS acolheu as alegações apresentadas no recurso de apelação:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. PADRASTO E ENTEADA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ADOÇÃO COM A MANUTENÇÃO DO PAI BIOLÓGICO. MULTIPARENTALIDADE. Observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos, caracterizada

está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. DERAM PROVIMENTO AO APELO<sup>318</sup>.

Em seu voto, o Relator Desembargador Alzir Felipe Schmitz, entendendo que estariam presentes os pressupostos para o reconhecimento da relação de socioafetividade, afirmou:

No que pertine ao pedido de reconhecimento da multiparentalidade, vejo o falecimento do pai de Juliane quando ela tinha apenas dois anos de idade e o exercício da paternidade de fato pelo também autor Juan, são fatores que não têm o condão de afastar a memória do pai biológico, tampouco de romper os demais vínculos de Juliane com a família de seu genitor. Portanto, observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos em relação à Juliane, caracterizada está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade<sup>319</sup>.

Não obstante o pedido inicial da ação tivesse sido o de adoção unilateral, no caso exposto, o Desembargador Relator entendeu pela não exclusão do nome paterno em prol da manutenção do vínculo familiar com seu pai biológico, visando manter a memória do genitor. Desta forma, decidiu: “observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos, caracterizada está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade”<sup>320</sup>, dando provimento ao apelo.

Destaca-se, ainda, sentença proferida por juiz de primeira instância da cidade de Mangabeira, no Estado da Paraíba, nos autos do processo n. 0036184220158152003, em 08-05-2017, na qual foi reconhecida a multiparentalidade em caso de adoção.

Neste caso, a autora que perdeu a mãe biológica aos 7 anos de idade, foi morar com a prima do pai, no entanto, permaneceu convivendo com o pai biológico e com os irmãos. Após alguns anos, a autora foi adotada pela prima do pai, extinguindo-se o vínculo com a família biológica. Após a morte dos pais adotivos, a autora ajuizou a ação pleiteando o reconhecimento da multiparentalidade.

A justificar a procedência do pedido, o juiz fundamentou a decisão na observância do princípio da dignidade humana e da proteção da entidade familiar de qualquer espécie<sup>321</sup>, decisão que criou situação de reversibilidade da adoção, vetada por lei, diante do art. 39, § 1º,

<sup>318</sup> BRASIL. TJRS, Apelação: 70064909864. Rel. Alzir Felipe Schmitz, Oitava Câmara Cível, j. 16-07-2015, DJe 22-07-2015.

<sup>319</sup> BRASIL. TJRS, Apelação: 70064909864. Rel. Alzir Felipe Schmitz, Oitava Câmara Cível, j. 16-07-2015, DJe 22-07-2015.

<sup>320</sup> BRASIL. TJRS, Apelação: 70064909864. Rel. Alzir Felipe Schmitz, Oitava Câmara Cível, j. 16-07-2015, DJe 22-07-2015.

<sup>321</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 237.

do ECA, e contraria disposição expressa do art. 41 do mesmo diploma<sup>322</sup>. Como se verifica, em que pese nossos Tribunais estarem confundindo e desvirtuando conceitos, o instituto da adoção e da multiparentalidade são diversos e não devem ser aplicados concomitantemente sob pena de ferir expressa disposição legal.

O instituto da multiparentalidade reconhecido pelo STF no RE n. 898.060 não incide para os casos de adoção, que tem regramento legal próprio a prever sua irreversibilidade e o rompimento do vínculo biológico do adotado, entendimento este compartilhado por Paulo Lôbo:

[...] permanece o direito ao reconhecimento da origem genética, como direito da personalidade, sem efeito de parentesco, na hipótese de adoção, conforme previsto no art. 48 do ECA, com redação dada pela Lei 12.010/2009 [...]. Em caso de recusa ao acesso, pode ser ajuizada ação para tal finalidade, que não se confunde com a ação de investigação de paternidade ou maternidade. A decisão do STF não implica inconstitucionalidade de norma legal que estabelece a ruptura dos vínculos familiares de origem do adotado, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais<sup>323</sup>.

Neste sentido é a lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: "em nosso sentir, apenas ilustrando, pensamos não ser possível a aplicação da tese em caso de adoção – por expressa disposição de lei"<sup>324</sup>.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

[...] não será possível aplicar a multiparentalidade nos casos em que a filiação socioafetiva decorrer de uma adoção. Isso porque, por expressa disposição do art. 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção rompe todos os vínculos biológicos que não serão restabelecidos, sequer, pela morte dos adotantes. De fato, permitir o estabelecimento de uma parentalidade plúrima entre pais adotivos e biológicos poderia ser a depreciação da adoção, reduzindo a sua relevância e segurança jurídica. Quem adota, naturalmente, pressupõe a ruptura definitiva dos liames biológicos do adotado, não havendo espaço para a tese<sup>325</sup>.

<sup>322</sup> BRASIL. ECA, Art. 39. "A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei. § 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei (Incluído pela Lei 12.010, de 2009)".

<sup>323</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Parentalidade socioafetiva e multiparentalidade. Questões atuais. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flavio (coord.). **Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 607.

<sup>324</sup> GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito da família**. v. 6. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 637.

<sup>325</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. v. 6. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 656.

Maria Berenice Dias, em consonância com as posições transcritas, reconhece o direito de o adotado saber sua origem biológica, cabendo a ele o direito de acessar o Poder Judiciário para ver prevalecer esse direito, mas entende que não lhe cabe reverter adoção com o reconhecimento da filiação biológica, tampouco a concomitância de vínculos permitida pela multiparentalidade em razão de expressa determinação legal:

O art. 48 do ECA garante ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica. Deste modo, não há como negar-lhe acesso à justiça. No entanto, como a adoção é irrevogável (ECA, art. 39, § 1º), o reconhecimento da filiação biológica não enseja alterações no assento de nascimento e nem gera efeitos pessoais ou patrimoniais<sup>326</sup>.

Aliás, como afirma Flávio Tartuce, o reconhecimento da multiparentalidade pelo STF foi feito em um caso no qual se pretendia reconhecer a filiação biológica de filho que já tinha tido a relação de filiação socioafetiva reconhecida com outro pai. Não havia relação de adoção formal, não se abrindo, assim, a possibilidade de aplicação da multiparentalidade aos casos de adoção<sup>327</sup>.

Afastando-se a aplicação da multiparentalidade aos casos de adoção legal, indaga-se acerca da necessidade de manutenção, no ordenamento jurídico brasileiro, de dois institutos com base fática muito semelhante, mas efeitos jurídicos diversos.

Não existe essa necessidade. Ao invés de criar instituto jurídico totalmente novo com a admissão da multiparentalidade no caso de reconhecimento de filiação socioafetiva, com efeitos jurídicos próprios, o STF deveria ter se valido da legislação já vigente e equiparar o reconhecimento da filiação socioafetiva à adoção legal quanto aos efeitos jurídicos, quais sejam, da irreversibilidade e do desligamento de vínculo com os genitores biológicos.

Desta forma, o STF teria prevenido o surgimento de grande parte dos questionamentos acima trazidos referente à legitimidade do STF para “legislar” em matéria de direito civil e criar regramentos de direito sucessório, visto que estaria agindo dentro das suas atribuições, preenchendo a lacuna utilizando-se da analogia, em cumprimento ao art. 4º da LINDB<sup>328</sup>.

Ademais, grande parte das discussões acerca da aplicação das regras de sucessão na multiparentalidade seriam evitadas, assim como tantas outras que vêm surgindo no campo do direito de família e do direito previdenciário.

<sup>326</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 291-292.

<sup>327</sup> TARTUCE, Flávio. Da impossibilidade de reconhecimento da multiparentalidade em casos de adoção prévia. **IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1783/Da+impossibilidade+de+reconhecimento+da+multiparentalidade+em+casos+de+ado%C3%A7%C3%A3o+pr%C3%A9via>. Acesso em: 01 jun. 2022.

<sup>328</sup> BRASIL. LINDB. Art. 4º. “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

E não é só. Ao equiparar os efeitos jurídicos destes dois institutos, estar-se-ia agindo em benefício do filho socioafetivo, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois estar-se-ia propiciando a total integração do filho socioafetivo à nova família. Uma vez que há o desligamento com a família consanguínea, o adotado pode ser recebido completamente pela nova família e a ela se integrar, sem se preocupar com a manutenção de vínculos pretéritos.

Importante notar que o desligamento do vínculo com a família biológica na adoção foi primeiro previsto pela Lei n. 6697/1979 (Código de Menores), que instituiu a adoção plena. Até a promulgação da referida lei, permitia-se a adoção com a manutenção do vínculo biológico do adotado, chamada de adoção simples.

Nas palavras de Silvio Rodrigues, “dá-se a adoção simples um parentesco civil entre adotante e adotado, não se apagando jamais os indícios da formação desse parentesco (adoção propriamente dita)”<sup>329</sup>.

Com a introdução da adoção plena, a adoção passou a ser irrevogável e o filho adotado passou a ser equiparado ao filho legítimo no que se refere a todos os direitos e obrigações. Desta forma, o desligamento do vínculo biológico foi uma forma encontrada pelo legislador para verdadeiramente integrar o adotado na família adotante e equiparar seus direitos aos dos filhos biológicos nascidos na constância do casamento<sup>330</sup>. As disposições do Código de Menores, posteriormente, foram reforçadas pelo ECA, que extinguiu a figura jurídica da adoção simples.

A importância do desligamento do vínculo consanguíneo na adoção tem sido reconhecida pelos Tribunais brasileiros. O STJ tem exarado entendimento de que embora a adoção tenha ocorrido sob a égide da lei anterior, sem o desligamento de vínculo consanguíneo, ainda assim este desligamento deve ser considerado no caso de uma sucessão ocorrida na vigência do novo regramento civil.

No julgamento do RESP n. 1.477.498/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, em que se discutia a possibilidade de dois netos, adotados sob a égide do regramento dos arts. 336, 376 e 378 do CC/1916 participarem da sucessão de sua avó biológica, entendeu-se pela sua impossibilidade, uma vez que o falecimento ocorreu na vigência do Código Civil de 2002, no qual é imposto o desligamento desse vínculo:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CIVIL. ADOÇÃO OCORRIDA SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. FALECIMENTO DE ASCENDENTE BIOLÓGICO. DIREITO SUCESSÓRIO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. APLICAÇÃO. EXCLUSÃO LEGÍTIMA

<sup>329</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 338.

<sup>330</sup> Naquele momento ainda havia distinção entre os filhos nascidos dentro e fora do casamento.

DOS ADOTADOS. ART. 227, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS. INTERPRETAÇÃO CONFORME. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. A adoção constituída na vigência do Código Civil de 1916, consoante o disposto nos arts. 376 e 378, não extinguiu o vínculo de parentesco natural, preservando, assim, o direito sucessório do adotado com relação aos parentes consanguíneos. 3. Não há direito adquirido à sucessão, que se estabelece por ocasião da morte, pois é nesse momento em que se dá a transferência do acervo hereditário aos titulares, motivo pelo qual é regulada pela lei vigente à data da abertura (art. 1.577 do Código Civil de 1916 e art. 1.787 do Código Civil de 2002). 4. *In casu*, quando do falecimento da avó biológica, vigia o art. 1.626 do Código Civil de 2002 (revogado pela Lei n. 12.010/2009), segundo o qual a adoção provocava a dissolução do vínculo consanguíneo. Assim, com a adoção, ocorreu o completo desligamento do vínculo entre os adotados e a família biológica, revelando-se escorreita a decisão que os excluiu da sucessão porquanto, na data da abertura, já não eram mais considerados descendentes. 5. A interpretação do art. 227, § 6º, da Constituição Federal, que instituiu o princípio da igualdade entre os filhos, veda que, dentro da família adotante, seja concedido, com fundamento em dispositivo legal do Código Civil de 1916, benefício sucessório extra a determinados filhos que implique reconhecer o direito de participar da herança dos parentes adotivos e dos parentes consanguíneos. 6. Recurso especial desprovido<sup>331</sup>.

Como visto, tanto na adoção como no reconhecimento da filiação por socioafetividade, existe a figura dos pais biológicos e dos pais “civis” – aqueles que exercem a parentalidade de fato ou aqueles reconhecidos por decisão em processo de adoção. No entanto, apenas na adoção há a implicação do desligamento do vínculo com os genitores biológicos. Na socioafetividade, este vínculo pode ser mantido independentemente de os pais biológicos terem exercido ou não a parentalidade de fato em qualquer momento da vida do filho.

Assim, admitir a manutenção de vínculo biológico quando do reconhecimento da filiação socioafetiva representa contrassenso aos valores utilizados para estruturar a disciplina da adoção no Brasil, pois cria uma contradição sistêmica.

Desta forma, o STF ao invés de reconhecer a possibilidade da multiparentalidade como fez no julgamento do RE n. 898.060, deveria ter aplicado as regras estabelecidas na legislação atinente à adoção, impondo a quebra do vínculo biológico quando reconhecido o vínculo socioafetivo, e restringindo os casos de multiparentalidade apenas às hipóteses em que de fato existe concomitância no exercício do papel de pai ou mãe. Ou seja, no caso em que mais de um pai ou uma mãe agem como pai ou mãe fossem, independentemente da existência de vínculo

<sup>331</sup> BRASIL. STJ. RESP n. 1.477.498/SP. Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 23-06-2015, DJe 30-06-2015.

biológico. Em consequência, os casos de multiparentalidade seriam reduzidos, inibidas demandas mercenárias e evitados conflitos axiológicos entre normas.

### 6.3 Socioafetividade e a partilha de herança

Outra questão nascida da admissão da socioafetividade como critério definidor de relação paterno-filial são seus efeitos para partilhas realizadas antes do reconhecimento da relação socioafetiva.

Com a admissão da socioafetividade como critério de criação de vínculo de filiação, e em razão da impossibilidade de discriminação entre os diversos tipos de filiação, passou-se a admitir o manejo da ação declaratória do estado de filho, também chamada de ação de investigação de paternidade, para ver declarada a relação de filiação e para que esta possa produzir os necessários efeitos patrimoniais e pessoais<sup>332</sup>, ação que tem como fundamento o art. 27 do ECA: “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça”.

Em razão da sua natureza, que versa sobre estado da pessoa humana, visando a declaração de direito personalíssimo, a pretensão de reconhecimento de paternidade é irrenunciável e imprescritível (art. 1.606 do CC/2002)<sup>333</sup>.

Sobre a ação de reconhecimento de paternidade, ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Não tendo sido obtido o reconhecimento espontâneo da parentalidade, sequer por meio da averiguação oficiosa, os filhos – que não estão submetidos à presunção *pater is este* – deverão obter o reconhecimento de sua condição forçadamente, através de ação investigatória, dirigida contra o suposto genitor ou os seus herdeiros, com o propósito de obter a regularização do *status familiae*, bem como os consectários lógicos da perfilhação, como alimentos, nome, qualidade de herdeiro necessário etc. O reconhecimento coativo do estado de filho, pois, decorre do reconhecimento do vínculo parental pelo Estado-juiz, através de sentença. Sem dúvida, a investigação de parentalidade se caracteriza como ação de estado, relativa ao estado familiar, destinada a dirimir conflito de interesses relativo ao estado de uma pessoa natural,

<sup>332</sup> Neste sentido, foi elaborado o Enunciado n. 519, da V Jornada de Direito Civil: “O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”. BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>. Acesso em: 06 set. 2022.

<sup>333</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 1.606. “A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz. Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo”.



envolvendo discussão acerca de verdadeiro direito da personalidade. Como tal, trata-se de ação imprescritível, irrenunciável e inalienável<sup>334</sup>.

Ocorre que a possibilidade de reconhecimento do vínculo socioafetivo por meio do manejo de ação declaratória de estado, que pode, inclusive, ser feito *post mortem* do pretenso pai ou mãe, cria situações para as quais o direito das sucessões não possui meios de resolver, pois permite o surgimento de um herdeiro legítimo após a abertura da sucessão, o que, aliado à ausência de legislação no sentido de definir os critérios aptos a demonstrar a relação socioafetiva, e o subjetivismo dos critérios adotados pela doutrina e jurisprudência, acaba comprometendo a segurança dos critérios adotados pela legislação para fixar a vocação hereditária legal.

Neste sentido, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior sublinham:

Sob este novo critério (afetividade gera parentesco – CC 1593: filiação decorrente de outra origem), o *status* “ascendente” e de “descendente” pode ser fixado por mecanismos de completude do sistema (pelas técnicas do sistema semiaberto de normas, que inclui o uso de cláusulas gerais, dos conceitos legais indeterminados e dos conceitos determinados pela função) e pode, por isso, causar efeitos inimagináveis no Direito das Sucessões, de frequentes situações em que, por ocasião da abertura da sucessão (ou seja, da morte de quem deixou patrimônio sucessível), ainda não se saiba quem possa vir a reclamar a qualidade de herdeiro legítimo<sup>335</sup>.

Ademais, como pontuam os autores, muitas vezes podem surgir inúmeras pretensões de reconhecimento de filiação, por um lapso de tempo muito grande, tendo em vista a imprescritibilidade da pretensão de reconhecimento de estado, que pode ocorrer a qualquer tempo, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana, em sua vertente de permitir que as pessoas tenham acesso à verdade biológica<sup>336</sup>, o que pode estender, por um grande lapso temporal, as incertezas acerca da correção de eventual partilha realizada.

Essa insegurança jurídica, em última análise, pode, inclusive, comprometer a observância da função social da propriedade na medida em que os herdeiros agraciados por uma herança temerão dar destinação aos bens recebidos, em razão da possibilidade de ver desfeita a partilha em razão de surgimento de um novo herdeiro legítimo.

<sup>334</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito das famílias**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 608.

<sup>335</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: família e sucessões**. v. 4. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 400.

<sup>336</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: família e sucessões**. v. 4. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 400.

Situação ainda mais complexa pode ocorrer quando o autor da herança optou por realizar a partilha de seus bens em vida, por meio de planejamento sucessório, que abarca a distribuição de participação societária em empresas atuantes no mercado. O risco de reversibilidade da operação pode comprometer a viabilidade da empresa, que de uma hora para outra pode se ver acéfala em função das incertezas acerca do seu quadro societário, o que pode representar riscos, inclusive econômicos, com efeitos que transbordam às partes diretamente envolvidas.

Ressalta-se, contudo, que a questão não é inédita. Situações semelhantes já vêm sendo discutidas desde que se tornou possível a um filho não reconhecido buscar seu reconhecimento por meio de ação judicial de estado. Hoje, estamos trazendo os problemas gerados pelo reconhecimento de um filho socioafetivo, mas o reconhecimento de filho biológico *post mortem* ainda representa um entrave à almejada segurança jurídica nas partilhas hereditárias.

Nestes casos, o STJ pacificou o seguinte posicionamento: ao filho posteriormente reconhecido deve ser garantida a quota legítima da herança, ainda que a partilha tenha sido realizada anteriormente à declaração de reconhecimento de filiação, seja em sede de inventário, seja em vida, possibilitando a anulação de doações inoficiosas, previstas no art. 549 do CC/2002<sup>337</sup>, e nulidade de partilhas, observados, contudo, os prazos prescricionais aplicáveis<sup>338</sup>.

Quando possível, os Tribunais têm determinado, ainda, que nestes casos de “surgimento” de um novo herdeiro legítimo, quando já realizada a partilha em vida, seja

<sup>337</sup> Doações que excedem a parte que o doador poderia dispor em testamento, prejudicando a legítima, isto é, a quota da herança pertencente aos herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge).

<sup>338</sup> A Terceira Turma do STJ recentemente reconheceu que o prazo prescricional, para requerer a anulação de doação inoficiosa começa a correr a partir do reconhecimento da paternidade. O julgado foi ementado nos seguintes termos: “RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. AÇÃO DE NULIDADE DE DOAÇÃO INOFICIOSA E PARTILHA DE BENS, CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. FILIAÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA APÓS A MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. TEORIA DA *ACTIO NATA* EM SEU VIÉS SUBJETIVO. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. 1. Controvérsia acerca da definição do termo inicial do prazo para o ajuizamento da ação de redução inoficiosa por herdeiro necessário cuja filiação foi reconhecida apenas após a morte do “de cujus”. 2. Nas hipóteses de reconhecimento “post mortem” da paternidade, o prazo para o herdeiro preterido buscar a nulidade da partilha e reivindicar a sua parte na herança só se inicia a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de investigação de paternidade, quando resta confirmada a sua condição de herdeiro. Precedentes específicos desta Terceira do STJ. 3. Aplicação excepcional da teoria da “actio nata” em seu viés subjetivo, segundo a qual, antes do conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo pelo seu titular, não se pode considerar iniciado o cômputo do prazo prescricional. 4. Plena aplicabilidade desta orientação às pretensões de anulação de doação inoficiosa proposta por herdeiro necessário cuja filiação ainda não era reconhecida ao tempo da liberalidade. 5. Tempestividade do ajuizamento da ação de petição de herança em 26/08/2010, ou seja, quando ainda não havia transcorrido o prazo prescricional vintenário do art. 177 do Código Civil de 1916, ordinariamente aplicado a esta pretensão, contado da data da abertura da sucessão, em 22/07/2002, ou do art. 205 do Código Civil de 2002, na forma do seu art. 2028. 6. Direito da autora de ver conferido o valor das doações recebidas pelos seus irmãos que permanece hígido, ainda que se considere prescrita a pretensão de anulação da doação impugnada, uma vez que a colação constitui dever legal imposto ao descendente donatário que se protraí para o momento da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.786 e seguintes do Código Civil. 7. Fundamento autônomo apto a manter as conclusões do acórdão recorrido. 8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO”. BRASIL, STJ. RESP n. 1.605.483/MG, Terceira Turma, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 23-02-2021, DJe 01-03-2021.

cumprido o dever de colação, que independe do fato de o herdeiro ter nascido antes ou após a doação<sup>339</sup>.

Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, "não importa o tempo em que foi feita a liberalidade, se doada antes de ter nascido o filho, ou antes do casamento do *de cujus* com o genitor do herdeiro necessário"<sup>340</sup>. O que deve prevalecer é a ideia de que a doação feita de ascendente para descendente, por si só, não é considerada inválida ou ineficaz pelo ordenamento jurídico, mas impõe ao donatário obrigação, de à época do óbito do doador, trazer o patrimônio recebido à colação, que constitui o dever imposto aos descendentes e ao cônjuge de levarem à herança os valores das doações recebidas em vida do autor da herança, mediante reposição do acervo<sup>341</sup>, para resguardar a legítima dos demais herdeiros necessários (arts. 2.002, parágrafo único, e 2.003 do CC/2002).

Há de se ressaltar, contudo, que as regras de sucessão aplicadas à herança legítima estabelecem que deve haver igualdade entre os quinhões destinados a cada um dos herdeiros necessários, igualdade puramente econômica. Assim, não há qualquer obrigatoriedade quanto à divisão equânime de bens considerando sua natureza ou qualidade, conforme observa Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda: "O que se colaciona não é o bem. É o lucro, o valor"<sup>342</sup>. Não por outra razão o art. 2.002 do Código Civil obrigar a conferência do "valor das doações que dele [ascendente] em vida receberam"<sup>343</sup>.

---

<sup>339</sup> "RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. INVENTÁRIO. 1. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. 2. DOAÇÃO EM VIDA DE TODOS OS BENS IMÓVEIS AOS FILHOS E CÔNJUGES FEITA PELO AUTOR DA HERANÇA E SUA ESPOSA. HERDEIRO NECESSÁRIO QUE NASCEU POSTERIORMENTE AO ATO DE LIBERALIDADE. DIREITO À COLAÇÃO. 3. PERCENTUAL DOS BENS QUE DEVE SER TRAZIDO À CONFERÊNCIA. 4. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora rejeitados os embargos de declaração, tem-se que a matéria controvertida foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que sucinta, com enfoque suficiente a autorizar o conhecimento do recurso especial, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. Para efeito de cumprimento do dever de colação, é irrelevante o fato de o herdeiro ter nascido antes ou após a doação, de todos os bens imóveis, feita pelo autor da herança e sua esposa aos filhos e respectivos cônjuges. O que deve prevalecer é a ideia de que a doação feita de ascendente para descendente, por si só, não é considerada inválida ou ineficaz pelo ordenamento jurídico, mas impõe ao donatário obrigação protraída no tempo de, à época do óbito do doador, trazer o patrimônio recebido à colação, a fim de igualar as legítimas, caso não seja aquele o único herdeiro necessário (arts. 2.002, parágrafo único, e 2.003 do CC/2002). 3. No caso, todavia, a colação deve ser admitida apenas sobre 25% dos referidos bens, por ter sido esse o percentual doado aos herdeiros necessários, já que a outra metade foi destinada, expressamente, aos seus respectivos cônjuges. Tampouco, há de se cogitar da possível existência de fraude, uma vez que na data da celebração do contrato de doação, o herdeiro preterido, ora recorrido, nem sequer havia sido concebido. 4. Recurso especial parcialmente provido. BRASIL. STJ, RESP n. 1.298.864/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 19-5-2015, DJe 29-5-2015.

<sup>340</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 55. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 318.

<sup>341</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **O contrato de doação**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35.

<sup>342</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 55. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 316.

<sup>343</sup> Para Orlando Gomes, existem dois modos de colação: a) *in natura*; e b) por imputação. A obrigação de colacionar *in natura* estaria prevista no art. 2.003 do CC/2002, e seria aplicada quando não houver no monte

Ainda, no entendimento de Mario Roberto Carvalho de Faria:

A colação não traz o bem para o espólio, nem aumenta a parte disponível do testador. As liberalidades já feitas em vida constituem negócios jurídicos perfeitos e que já produziram seus efeitos legais. Por conseguinte, os frutos dos bens doados não são objeto de colação, pertencem ao donatário que, por certeza, não deverá restituir tais valores ao monte mor<sup>344 345</sup>.

Desta forma, possuindo o herdeiro agraciado com a doação valores em pecúnia correspondentes à doação recebida, poderá colacionar esses valores e não necessariamente o bem recebido em doação, apurados de acordo com a lei aplicável à data do óbito<sup>346</sup>, de forma a

---

bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes ou do cônjuge. Neste caso o próprio bem deverá ser conferido. A colação por imputação representaria a obrigação de conferência ao monte mor o valor da liberalidade, nos termos do artigo 2.004 do mesmo diploma legal. GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 247.

<sup>344</sup> FARIA, Mario Roberto Carvalho de. **Direito das sucessões: teoria e prática de acordo com o novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

<sup>345</sup> É de se notar, contudo, que há posição doutrinária diversa que entende que a colação se faz, em regra, em substância. Embasam os doutrinadores este entendimento no disposto no parágrafo único do art. 2.003 do CC/2002. Neste sentido, Sílvia de Sávio Venosa afirma: “Se o donatário não mais tiver os bens consigo, será apurado seu valor ao tempo da liberalidade, segundo acrescenta o parágrafo único do artigo 2.003. Esse valor é visto com relação ao acervo na época da liberalidade. Se houver no acervo bens suficientes para a colação, serão eles computados em espécie”. VENOSA, Sílvia de Sávio. **Direito civil: sucessões**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 355.

Na mesma linha é o ensinamento de Maria Helena Diniz: “A colação, como já mencionamos alhures, far-se-á em regra em espécie – hipótese em que a mesma coisa doada é trazida à colação – ou por imputação se o herdeiro não mais a possuir, por tê-la perdido ou vendido deverá trazer o seu valor correspondente (CC, art. 2003, parágrafo único)”. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 6. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 477. No entanto, entende-se que a posição de que o que deve ser colacionado é o valor (colação por imputação) e não o bem em si é a mais correta. Não é por outra razão que os Tribunais têm reiteradamente negado a credores a penhora de bens trazidos à colação uma vez que sendo a doação um negócio jurídico perfeito, de eficácia imediata, o bem doado não deve ser considerado como retornado ao acervo por ocasião da colação. BRASIL. TJMG. Apelação Cível n. 1.0024.07.493632-9/001, Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, ano 64, n. 205, p. 47-237, abr.-jun. 2013. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/1877/1/0205-TJ-JC-083.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021. ALARCON, Yasmine D’Araujo Maluf. Colação e critério avaliativo dos bens colacionáveis. **Revista Inclusiones**, v. 9, n. 1, 2022, p. 87-109.

<sup>346</sup> Em função da contradição existente entre as disposições contidas nos arts. 2003 e 2004 do CC/2002 (valor do bem à época da liberalidade) e no art. 1.014 do Código de Processo Civil de 1973 (valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão) a doutrina e a jurisprudência se posicionaram da seguinte forma: se a abertura da sucessão tiver sido antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, deveria ser aplicado o artigo 1.014 do Código de Processo Civil de 1973. E, caso a abertura da sucessão for posterior à vigência do Código Civil de 2002, deverá ser aplicado o quanto determinado nos arts. 2.002 e 2.003 do CC/2002. Este entendimento foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgado 1166568/SP, publicado no dia 15 de dezembro de 2017, ao aplicar o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*. Com o advento da entrada em vigor do artigo 639, parágrafo único, do CPC/2015, que repete os dizeres do artigo 1.014 do anterior diploma processual, nova discussão foi travada. Ao não acompanhar o CC/2002, mantendo exatamente o enunciado do Código de 1973, o CPC/2015 criou um impasse quanto a definição do momento de avaliação dos bens colacionados, se quando do momento da liberalidade ou se quando do momento da abertura da sucessão, e considerando a data recente da alteração, o Superior Tribunal de Justiça ainda não teve a oportunidade de se pronunciar a respeito desta “nova realidade”. No entanto, em que pese a ordem dada pelo atual diploma civil, nos parece muito mais justo aos herdeiros que o bem deveria ser trazido pelo valor atualizado, que seria o valor apurado na abertura da sucessão e não pelo valor do ato da doação. Filia-se a esta corrente, doutrinadores respeitados tais como Maria Helena Diniz e Eduardo de Oliveira Leite, que consideram que o mais justo e seria apreciação do valor dos bens colacionados ao tempo da abertura da sucessão visto que compõem a herança os bens que existirem no momento da morte do autor da herança e, tal entendimento preveniria a discussão quanto a atualização monetária do valor dos bens colacionados desde a data da doação até o óbito, não determinada

minimizar prejuízos e instabilidades gerados pela reversibilidade da titularidade do patrimônio recebido.

As soluções que vem sendo dadas às ações de reconhecimento de paternidade biológica ocorridas após a partilha de bens do autor da herança devem ser semelhantes às soluções aplicadas no caso de reconhecimento de paternidade socioafetiva, não obstante a insegurança jurídica destas soluções, posto que procuram preservar o direito à legítima, garantida pelo art. 1.846 do CC/2002. No entanto, a necessidade de se estabelecer critérios legais objetivos para se configurar a filiação socioafetiva se revela ainda mais premente, a fim de reduzir, na medida do possível, essa insegurança, de forma a prevenir o aparecimento de herdeiro “surpresa”, que invalide o planejamento sucessório realizado.

---

pelo código civil, mas premente em época inflacionária, diante do princípio da igualdade da legítima e do objetivo da colação de evitar desfalque na cota legitimária. Neste sentido foram editados os Enunciados 119/2002 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e 644 da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. ALARCON, Yasmine D'Araujo Maluf. Colação e critério avaliativo dos bens colacionáveis. **Revista Inclusiones**, v. 9, n. 1, 2022, p. 87-109.

## 7 CONCLUSÃO

Nesta pesquisa, observou-se que a dinâmica das relações de parentalidade/filiação vem se modificando ao longo da evolução da humanidade, influenciada pelos contextos histórico, social, econômico e religioso, modificando, assim, as regras legais que regem este relacionamento.

Os critérios definidores de parentalidade/filiação foram se transformando: se nas sociedades antigas o critério determinante era o parentesco civil, ao passo que se considerava família todos aqueles que estavam sob autoridade do *pater familias*, na medida em que as sociedades foram se desenvolvendo, experimentando maior complexidade social e recebendo influências da religião católica e de culturas bárbaras, o critério consanguíneo adquiriu maior relevo.

No Brasil, inicialmente, a legislação que cuidou das relações parentais recebeu substancial influência do direito romano, francês e germânico, seja na concepção patriarcal da família, seja na primazia do critério de consanguinidade como principal critério definidor da parentalidade, e na admissão de tratamento desigual entre filhos havidos dentro e fora do casamento.

Durante muito tempo, restringiu-se o reconhecimento de relações parentais apenas aos vínculos biológicos ou registrais (com a adoção como parentesco civil). Paralelamente, ainda na Idade Moderna, em razão da influência da decadência da importância da Igreja e em razão da disseminação do cartesianismo, surgiu uma forte noção de indivíduo na sociedade como um todo – e no Brasil não foi diferente. Neste momento, passou-se a dar atenção maior à subjetividade e dedicação maior aos sentimentos. Essa mudança de perspectiva abriu espaço para, a partir da Idade Contemporânea, o reconhecimento da vontade ser considerada elemento constitutivo da família.

Nesta esteira, veio a Constituição Federal de 1988, que trouxe princípios importantes como a dignidade da pessoa humana, da igualdade, o valor jurídico atribuído à afetividade e à solidariedade familiar. O art. 226 da CRFB/1988 consagrou, além do casamento, a união estável formada por um homem e uma mulher e as famílias monoparentais como novas formas de unidade familiar. Além disso, apesar de não consagrar formalmente a família formada pela socioafetividade como entidade familiar merecedora de proteção estatal, permitiu a interpretação de que todas as entidades familiares são capazes de assegurar a dignidade da pessoa humana, e, por esta razão, a elas deve ser dada a mesma proteção legal.

Verificou-se, assim, a perda de espaço da família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial e o fortalecimento do aspecto subjetivo nas relações interpessoais como elemento definidor das relações familiares. Esta mudança de perspectiva refletiu em diversas categorias jurídicas, uma delas envolvendo a redefinição do sentido atual de parentalidade, com o reconhecimento do elo socioafetivo como suficiente elemento formador de um vínculo parental, o que vem sendo assimilado paulatinamente pelo direito de família brasileiro.

Os Tribunais exerceram um papel central no reconhecimento jurídico das relações socioafetivas como suficiente à constituição de um vínculo parental – construção que também foi doutrinária, mas eminentemente jurisprudencial.

Diversos julgados consolidaram o entendimento de que o vínculo socioafetivo é suficiente à criação de relação filial, com fundamento no instituto da posse de estado de filho e no disposto na cláusula geral de parentalidade (art. 1.593 do CC/2002). Consequentemente, além dos conhecidos vínculos biológicos e registrais, a socioafetividade também passou a gerar efeitos jurídicos.

A mais importante decisão nesta seara foi proferida pelo STF no julgamento do RE n. 898.060, com repercussão geral 622, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Esta decisão consolidou o entendimento de que a socioafetividade é um critério formador de filiação em posição igualitária à filiação biológica, sem haver hierarquia entre os critérios formadores da relação de filiação, inclusive alimentares e sucessórios, e reconheceu a possibilidade de concomitância de vínculos de filiação socioafetiva e biológica para todos os fins, a multiparentalidade.

Aliados aos precedentes dos Tribunais, enunciados do CNJ e provimentos do CJF procuraram viabilizar a aplicação da socioafetividade como critério definidor da relação de parentalidade.

No entanto, apesar destes enunciados, provimentos e julgados dos Tribunais terem propiciado, na prática, o reconhecimento da socioafetividade como critério de filiação, não houve a necessária alteração legislativa de forma a abarcar todos os efeitos jurídicos decorrentes, conferir segurança jurídica e afastar questionamentos acerca da legalidade das normas por eles criadas versarem sobre matéria de direito de família.

Não há dúvidas de que a admissão da socioafetividade como critério criador de relação de parentalidade não é apenas desejável, mas também necessária para proporcionar proteção estatal às diferentes estruturas familiares existentes na sociedade. No entanto, esta nova realidade, aliada à ausência de legislação infraconstitucional capaz de regular os direitos e obrigações relacionados a estas novas estruturas familiares, nos diversos âmbitos da vida civil,

em especial, quanto à sucessão *causa mortis*, tem gerado inúmeros questionamentos e insegurança jurídica. O mais relevante deles diz respeito à necessidade de modificação legislativa frente à impossibilidade de provimentos do CNJ e de decisão do STF gerarem norma de direito de família e sucessões e seus efeitos práticos.

Decisões judiciais, enunciados e provimentos não podem ser entendidos como se fossem normas de aplicação geral de comando hipotético-condicional aptas a regular o direito de família, sob pena de gerar insegurança jurídica, além de afrontarem as disposições constitucionais, mediante usurpação de competência legislativa, e aos princípios do direito.

No âmbito das competências legislativas, a União é dotada de atribuição privativa para legislar sobre direito civil (art. 22, I, da CRFB/1988). Portanto, afirma-se que o direito de família, enquanto parte do direito civil, somente pode ser alvo de produção normativa da União, sendo vedado a qualquer ente da federação ou órgão público, a disciplina de seus institutos e regramentos próprios.

Ademais, a admissão de uma nova forma de vínculo parental tem indubitáveis reflexos para a sucessão *causa mortis*, na medida em que altera a ordem da sucessão legítima, que, por sua vez, em razão da sua importância econômica e social, foi alçada à garantia constitucional (art. 5º, XXII, da CRFB/1988), logo, deve ser tutelada em esfera constitucional e por lei, por expressa disposição da Carta e do Código Civil.

A este ponto acrescenta-se que, em razão de ter nascido da necessidade de se preservar a continuidade na titularidade do patrimônio deixado pelo falecimento do autor da herança, o direito das sucessões também tem como fundamento o direito de propriedade, razão adicional pela qual deve ser regulado observando o estrito cumprimento das disposições legislativas e em harmonia com as diretrizes impostas pela Constituição Federal. Não por outra razão, o Código Civil determina que a sucessão *causa mortis* somente se opera *ex lege* ou em razão da vontade do autor da herança (art. 1.786 do CC/2002).

Quanto à competência do CNJ, este, por sua vez, é órgão integrante da justiça brasileira. Não se insere nas atribuições a ele concedidas a revisão de qualquer ato ou decisão judicial, quer em natureza recursal quer originariamente, tampouco expedir qualquer ato normativo estranho ao controle financeiro e administrativo dos Tribunais e ao controle da observância pelos magistrados de seus deveres funcionais. Igualmente, não cabe aos Tribunais, inclusive ao STF, ou ao CNJ, criar modalidade de vínculo parental ou estabelecer efeitos jurídicos para essa modalidade.

Compete ao Poder Judiciário interpretar as leis e aplicar o direito conforme os casos a ele apresentados, por meio de processos judiciais, e ao STF, precipuamente, a proteção e guarda



da Constituição, por meio do controle da constitucionalidade, das decisões judiciais, atos normativos e executivos, impedindo assim, que leis e outros atos com força normativa firam o texto constitucional, ou ainda que a omissão do legislador enseje o não cumprimento de preceito constitucional. Não lhe compete confeccionar leis, sob pena de afronta ao princípio da tripartição dos poderes (art. 2º da CRFB/1988), sob o qual foi erguido o sistema governamental brasileiro.

Ademais, tendo em vista que a vontade e a lei são as únicas fontes de normas jurídicas de sucessão, não há de se admitir, também por esta razão, a criação de regras de sucessão por meio de decisões judiciais proferidas por Tribunais Superiores, ou pelo CNJ. Admitir que o CNJ e os Tribunais legislem sobre questões de direito de família, não apenas vai de encontro à expressa disposição constitucional, como gera insegurança jurídica.

Acrescente-se, ainda, que as normas criadas pelos Tribunais não são capazes de regular todos os efeitos jurídicos gerados por elas, posto que visam unicamente regular um caso específico. Ademais, na medida em que não decorrem de processo legislativo regular, no qual há preocupação com a harmonia do sistema e a observância dos princípios norteadores, as decisões judiciais “transformadas em leis” podem gerar incongruências sistêmicas. É o que se vê na prática em relação à socioafetividade e à multiparentalidade.

Desta feita, diante da impossibilidade do CNJ e dos Tribunais de criarem ato normativo com comandos gerais deônticos ou hipotético-condicionais, que impliquem em se estabelecer critérios para reconhecer a filiação socioafetiva, e diante do risco de insegurança jurídica, tendo em vista que o sistema jurídico brasileiro atual é incapaz de fixar parâmetros seguros às relações de parentesco para definir quem deve ser herdeiro, conclui-se ser premente a introdução de leis infraconstitucionais que conceituem e regulem a socioafetividade como apta a configurar a relação de filiação e seus efeitos jurídicos para os diversos ramos do direito.

Não se pode dizer também que o comando geral estabelecido no art. 1.593 do CC/2002, chamada de cláusula geral de parentalidade, forneceria amparo jurídico suficiente ao parentesco criado a partir de vínculo afetivo ao usar o termo “outras origens”. Esse dispositivo, ou qualquer outro existente no ordenamento jurídico, não definiu os critérios de parentesco, tampouco se preocupou em distinguir ou hierarquizar os tipos de parentesco, assim, não é capaz de regular a contento as situações que importam em reconhecimento de parentalidade por “outras origens”, em especial as criadas a partir de relações de afetividade.

Trata-se de mera cláusula geral, que como tal, é norma jurídica atípica com linguagem aberta, fluida ou vaga, que carece de preenchimento de conteúdo determinado, insuficiente para embasar questões atinentes aos efeitos jurídicos da socioafetividade como critério de filiação.

Conclui-se, assim, que o disposto no art. 1.593 do CC/2002 não é suficiente ao reconhecimento jurídico do afeto como critério de definição de parentalidade. Não se pode pretender a ampliação de conceito jurídico sem prever pressupostos e as necessárias consequências.

O fato é que ainda estão pendentes de tratamento legislativo inúmeras situações jurídicas decorrentes da filiação socioafetiva que inquestionavelmente precisam ser positivadas de forma a dar a necessária eficácia e promover segurança jurídica ao instituto.

Em que pese a ausência de legislação apta a regular a socioafetividade como critério definidor de filiação, na prática, a socioafetividade é uma realidade, com importantes efeitos para o direito das sucessões.

Conforme orientação doutrinária e jurisprudencial, a socioafetividade considerada apta a gerar efeitos jurídicos é aquela decorrente da *posse de estado de filho*, constatada a partir da análise fática, da verificação da assunção das funções de pai ou mãe, ou seja, de proteção, cuidado e educação dos filhos, sem a necessidade da existência de fator biológico de filiação, com a expressa vontade dos envolvidos de assumir a posição de pai ou mãe, e não é uma questão puramente subjetiva atrelada a apenas sentimentos, como o nome pode dar a entender.

Assim, de maneira a suprir a ausência de regramento legal e trazer mais certeza e previsibilidade ao instituto, a doutrina e a jurisprudência passaram a considerar necessária a configuração da socioafetividade apta a gerar vínculo de filiação, além do elemento volitivo, os três requisitos seguintes: nome (*nomen*), tratamento (*tractus*) e fama (*reputatio*), que espelham a paternidade/maternidade na prática, e dizem respeito à identidade de registro, à forma de trato entre os indivíduos, à aparência e à notoriedade.

Não obstante o árduo trabalho desenvolvido pela doutrina e jurisprudência, por dependerem de avaliação do comportamento humano, a aplicação desses critérios impõe subjetivismo que contribui para oferecer maior insegurança jurídica, além de fazer nascer inúmeros questionamentos quanto a sua aplicabilidade.

Este é o caso das hipóteses em que há ausência ulterior ou defeito no elemento volitivo. Discute-se, assim, se seria possível desconstituir a filiação. Em relação a esse ponto, não obstante o elemento volitivo ser essencial à caracterização do vínculo de filiação por socioafetividade, a sua ulterior ausência não autoriza a desconstituição do vínculo, tendo em vista a irrevogabilidade da manifestação de vontade formalizada em reconhecimento voluntário de paternidade/maternidade prevista no Código Civil e a importância da paternidade para o desenvolvimento do indivíduo. Desta forma, esse vínculo há de ser mantido em observância aos princípios da prioridade e da prevalência absoluta dos interesses da criança e do

adolescente. Esses princípios devem ser observados, inclusive, nos casos de defeito no elemento volitivo, de maneira que para eventual desconstituição de vínculo de filiação socioafetivo deve ser sopesado ao efeito negativo para o desenvolvimento do menor envolvido.

Vê-se, contudo, que é uma discussão extremamente complexa, que a solução dada pela doutrina e pela jurisprudência não é capaz de solver o impasse de gerar a esperada segurança jurídica.

Em relação aos efeitos da admissão da socioafetividade como critério definidor de filiação para o direito das sucessões não é diferente.

Em função da admissão da socioafetividade como critério de filiação e da ausência de legislação que a regule, atualmente, o sistema jurídico brasileiro é incapaz de fixar, com a necessária segurança jurídica, parâmetros de determinação de parentesco em linha reta. A lei estabelece fatores de legitimação nas relações de parentalidade para atribuir a qualidade de herdeiro a determinado sujeito, logo, se não existe clareza ou objetividade na definição destas relações – de forma a precisar se determinado indivíduo é ou não parte de certo grupo familiar – nascem, então, controvérsias acerca da atribuição da qualidade de legitimado a suceder, e com isso, insegurança jurídica. Trata-se de situação que, indubitavelmente, tem o condão de gerar uma mudança comportamental na medida em que a sociedade começa a temer que atos de mera caridade possam caracterizar uma eventual declaração de relação parental socioafetiva, com efeitos patrimoniais típicos. Ademais, o atual ordenamento jurídico não possui instrumentos para dirigir questões sucessórias decorrentes da multiparentalidade.

A multiparentalidade permitiu que o filho socioafetivo participe tanto da sucessão do pai e mãe biológicos como do pai e mãe socioafetivos, como herdeiros legítimos e necessários, além de possibilitar que pais socioafetivos e biológicos participem concomitantemente na sucessão do filho.

Essas situações geraram questionamentos acerca da forma como os quinhões hereditários deveriam ser repartidos, tendo em vista que a legislação hoje vigente prevê, tão somente, regras considerando a existência de um único pai e uma única mãe, além de questionamentos acerca da configuração do enriquecimento sem causa pela possibilidade de participação de um indivíduo na sucessão de vários pais e mães (socioafetivos e biológicos).

Em relação à forma de repartição dos quinhões, tendo em vista a lacuna legislativa, é necessária a aplicação de dispositivos do Código Civil por analogia, e o uso de enunciados de Jornadas de Direito Civil, para definição da sucessão de ascendentes em linha reta, de natureza diversa (biológico e socioafetivo) de forma concomitante e seus reflexos para a sucessão do cônjuge.

Quanto à sucessão de múltiplos ascendentes, questiona-se se a divisão deveria ser feita por linha, de maneira que o lado materno receberia metade, o lado paterno a outra metade da herança, independentemente do número de pais ou mães, ou se a divisão deveria ser feita por cabeça.

A melhor solução é a divisão por cabeça, pois, assim, estar-se-ia observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem que nenhum dos ascendentes sejam alçados a uma condição privilegiada apenas pelo fato de não haver outros pais ou mães socioafetivos. Resta, contudo, a questão se seria “justo” que o pai/mãe biológicos tenham seus quinhões reduzidos em função de uma relação a ele alheia. Trata-se de aplicação por analogia dos dispostos no art. 1.836 do CC/2002 e do Enunciado n. 642 na VIII Jornada de Direito Civil.

Quanto aos reflexos da multiparentalidade quando há concorrência dos ascendentes com o cônjuge ou companheiro, questiona-se se devem ser considerados os múltiplos pais de uma mesma linha como um único ascendente, ou se devem ser considerados por cabeça, o que implicará na redução do quinhão devido ao cônjuge supérstite. E, ainda, se a quota de um terço prevista no art. 1.837 do CC/2002 deve subsistir ainda que existam 3 ascendentes ou mais.

Novamente, utilizando a analogia e os princípios gerais do direito, conclui-se pela divisão igualitária, por cabeça, ressaltando o terço, posto que previsto em lei.

Estes pontos, por si só, já demonstram que a norma hoje vigente não é capaz de dirimir todas as situações geradas pela admissão da socioafetividade como critério de filiação e o seu desdobramento, a multiparentalidade.

Quanto ao enriquecimento sem causa, em que pese este não se configurar, visto que a prerrogativa de participar da sucessão de ascendente é norma prevista no ordenamento, e a equiparação do filho socioafetivo ao filho biológico é determinada por interpretação legislativa e constitucional, exarada pelo STF, a participação do herdeiro na sucessão dos diversos pais e mães socioafetivos e biológicos gera questionamentos na esfera moral. Isso porque, poderá contribuir para o aumento de demandas com interesse puramente patrimonial, na medida em que os filhos com laços afetivos com os pais socioafetivos poderão procurar os pais biológicos apenas com o intuito de receber contraprestação financeira, na forma de alimentos, ou participar como potenciais herdeiros de fortunas. Ou ainda, a situação contrária, os pais e mães biológicos podem procurar o filho, com os quais nunca mantiveram qualquer tipo de contato, para pleitear alimentos, não obstante não poderem pleitear herança, em função da vedação legal imposta pelo parágrafo único do art. 1.609 do CC/2002 e parágrafo único do art. 26 do ECA.

Não existe na legislação brasileira, ou nas construções jurisprudenciais e doutrinárias necessárias, regra quanto à distinção, com efeitos jurídicos diversos, entre genitor e pai,

inclusive, com inclusão de requisito de relação de parentalidade fática com o pai biológico para que seja possível o reconhecimento de paternidade *post mortem*, quando existe uma concomitância de parentalidade por socioafetividade. A necessidade de inclusão desse requisito foi abordada no voto divergente do Ministro Luiz Edson Fachin, quando do julgamento do RE n. 898.060.

Ora, não se pode admitir a configuração da multiparentalidade em todas as situações fáticas, mas apenas naquelas em que há de fato relação múltipla entre pais e filhos, devendo ser analisado caso a caso, pelo julgador, até mesmo porque ser pai é muito mais do que manter um vínculo biológico.

Entende-se, assim, que nos casos em que não há de fato uma relação de parentalidade entre o filho e o pai biológico, e quando há concomitância de relação de parentalidade socioafetiva, a ação intentada não deveria ser investigatória de parentalidade, que busca reconhecimento da relação parental, mas ação de busca de ascendência genética, e a legislação deveria prevê-la. Ao final desta ação, apenas se declararia o vínculo biológico, sem se estabelecer o parentesco, com todas as suas consequências jurídicas.

A configuração da multiparentalidade restringir-se-ia, assim, aos casos em que todos os pais/mães socioafetivos e biológicos exercem de fato a parentalidade, com a observância dos requisitos impostos pelo instituto da *posse de estado de filho*.

Se houvesse essa diferenciação entre pai e genitor, certamente seria reduzido o número de ações judiciais de reconhecimento de paternidade com o intuito meramente financeiro. Ademais, preveniria discussão acerca da necessidade/possibilidade de tratamento jurídico diverso para situações fáticas muito semelhantes, que é o caso da adoção e filiação socioafetiva.

Em relação à adoção, em função de expressa determinação legal, esta “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” (art. 41 do ECA). Assim, com a adoção, o adotado não pode futuramente pleitear direito inerente a sua personalidade ou direitos patrimoniais em face dos pais biológicos.

Situação diversa é verificada na multiparentalidade, na qual a relação familiar primária, já subsistente, não se rompe em função do reconhecimento da filiação socioafetiva. Assim, a multiparentalidade permite a concomitância de ambas as relações de parentesco, biológica e socioafetiva, com reflexos no direito de personalidade, permitindo que os filhos socioafetivos mantenham direitos inerentes a sua personalidade, ao conservar as relações familiares já existentes, como o nome e os reflexos patrimoniais.

É de se reconhecer, assim, que o tratamento jurídico diferenciado entre a adoção e a socioafetividade gera incoerência axiológica sistêmica, na medida em que há semelhanças fáticas entre a adoção e a filiação por socioafetividade, e efeitos jurídicos completamente diversos gerando inconsistências no que tange aos efeitos produzidos sobre o dado real.

Não obstante, o regramento da adoção pode representar uma solução jurídica para as questões aqui postas. Como visto, o regime legal da adoção poderia ser aplicado por analogia à socioafetividade, especialmente à sucessão, até que uma legislação específica fosse criada.

Desta forma, o STF teria prevenido o surgimento de grande parte dos questionamentos acima trazidos referente à sua legitimidade para “legislar” em matéria de direito civil e criar regramentos de direito sucessório, visto que estaria agindo dentro das suas atribuições, preenchendo a lacuna utilizando-se de analogia, em cumprimento ao determinado no art. 4º da LINDB.

Ademais, grande parte das discussões acerca da aplicação das regras de sucessão na multiparentalidade seriam evitadas, assim como tantas outras que vêm surgindo no campo do direito de família e do direito previdenciário.

É de se concluir, neste mister, que o STF deveria ter se valido da legislação já vigente e equiparar o reconhecimento da filiação socioafetiva à adoção legal no que se refere aos efeitos jurídicos, quais sejam, da irreversibilidade e do desligamento de vínculo com os genitores biológicos, restringindo a multiparentalidade apenas aos casos em que há o exercício fático da multiparentalidade.

De forma geral, após ser analisado todo o problema gerado pelos efeitos da admissão da socioafetividade como critério de vínculo de filiação e da multiparentalidade, que lhe é desdobramento, volta-se à conclusão inicial, esposado durante toda a pesquisa, acerca da insuficiência de legislação no ordenamento jurídico capaz de lidar com as questões fáticas geradas, em especial no que tange ao direito das sucessões.

Neste mister, tendo em vista que a socioafetividade é uma realidade indissociável da sociedade, nascida a partir de novos valores, que prioriza o afeto sobre a verdade biológica ou registral, em atenção ao interesse subjetivo e a plena realização do ser humano, em cumprimento ao princípio pétreo do ordenamento de respeito à dignidade humana, é função da comunidade jurídica formular propostas e pressionar o Poder Legislativo a aprovar alterações no regramento civil capazes de regular todos os efeitos jurídicos advindos deste instituto, de forma a impedir conflitos axiológicos, criar a necessária segurança jurídica e prevenir abusos e injustiças.

Mas até que uma legislação completa e harmônica capaz de lidar com estas e tantas outras questões postas pela socioafetividade seja criada, competirá ao Poder Judiciário, a partir do emprego de mecanismos disponíveis na ordem jurídica brasileira, dar a melhor interpretação e evitar o exercício de uma situação jurídica subjetiva em descompasso com seu fim axiológico-normativo, o abuso do direito e a violação à boa-fé objetiva, afastando a manipulação de remédios previstos em lei para atender demandas sem a finalidade para as quais foram criados.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Maria Cristina de. Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA. *In: Congresso Brasileiro de Direito de Família*, 3, 2002, Belém. Anais [...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito de família**: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: RT, 1995.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**. Sucessões. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1993.
- BATISTA, Alexandre Jamal (coord.). **Princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados nos institutos de direito privado**. São Paulo: IASP, 2017.
- BERLINGUER, Giovanni. **Questões de vida**: ética, ciência, saúde. São Paulo: APCE HUVITEC CEBES, 1993.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.
- BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade**: posse de estado de filho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **O direito de família**: descobrindo novos caminhos. São Leopoldo: Edição da Autora, 2001.
- BUJAN, Antonio Fernández de. **Derecho romano privado**. 2. ed. Madri: Portal Derecho, 2009.
- CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência de união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CAHALI, Francisco José. Do direito das sucessões. *In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). Comentários ao Código Civil, direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- CAHALI, Francisco José. **Dos alimentos**. 7. ed. São Paulo: RT, 2012.
- CAHALI, Francisco José. **Separações conjugais e divórcio**. 12. ed. São Paulo: RT, 2011.
- CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- CAMACHO, Michele Vieira. **Multiparentalidade e efeitos sucessórios**. São Paulo: Almedina, 2020.
- SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**. v. V. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988.
- CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.



CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil**. v. XVIII. São Paulo: Saraiva, 2004.

COSTA JÚNIOR, João Baptista de Oliveira. Afeto. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**, v. 5. R. Limongi França (coord.). São Paulo: Saraiva, 1977.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

CYSNE, Renata Nepomuceno e. **Os laços afetivos como valor jurídico**: na questão da paternidade socioafetiva. Família e jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DE CICCIO, Cláudio. **Direito**: tradição e modernidade. Poder e autoridade na família e no Estado. Das origens romanas ao direito brasileiro moderno. São Paulo: Ícone, 1993.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: RT, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. São Paulo: RT, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: RT, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: RT, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

DIAS, Maria Berenice; CUNHA, Rodrigo da. **Direito de família e o novo Código Civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das sucessões. v. 6. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das sucessões. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. v. 5. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. v. 5. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1984.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FARIA, Mario Roberto Carvalho de. **Direito das sucessões**: teoria e prática de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 7. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito das famílias**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: famílias. v. 6. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. v. I. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorias, 2003.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009.

FURTH, Hans G. **Conhecimento como desejo**: um ensaio sobre Freud e Piaget. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. **A cidade antiga**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas (EDAMERIS), 1961 (*ebook*), 2006. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>. Acesso em: 24 mar. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O contrato de doação**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito da família. v. 6. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais – o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro dos Santos. Função social da família. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord.). **Função social no direito civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

GIRARD, Paul Frédéri. **Manuel élémentaire de droit romain**. Paris: Arthur Rousseau Éditeur, 1906.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v. 6. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v. 6. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 7. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil**. v. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. (coord.). **Direito de família e das sucessões: temas atuais**. São Paulo: Método, 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre peixes e afetos – um devaneio acerca da ética no direito. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Anais [...] V Congresso Brasileiro de direito de família**. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ícone, 2000.

KASER, Max. **Direito privado romano**. Trad. [da edição alemã de 1992] Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juruá, 1991.

LÔBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade: efeitos no direito de família**. São Paulo: Foco, 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. De acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 (Divórcio). São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Afeto, ética, família e o novo Código Civil. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade em família e a orientação do Superior Tribunal de Justiça. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Parentalidade socioafetiva e multiparentalidade. Questões atuais. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flavio (coord.). **Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2018.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LOUZADA, Flávio Gonçalves. **O reconhecimento da multiparentalidade pelo STF: o interesse patrimonial em detrimento do afeto**. Curitiba: CRV, 2019.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a questão patrimonial: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial na união estável**. 3. ed. São Paulo: RT, 2015.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade**. São Paulo: RT, 2018.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958.

MEIRA, Silvio A. B. **Instituições de direito romano**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971.

MONTEIRO, Washington de Barros; MONTEIRO, Ana Cristina de Barros França Pinto. **Curso de direito civil**. v. 6. 39. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

MORGAN, Lewis Henry. **A sociedade antiga**. 1877. Disponível em: <https://revistasofosunirio.files.wordpress.com/2012/04/a-sociedade-antiga.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2022.

NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: família e sucessões**. v. 4. 2. ed. São Paulo: RT, 2019.

OLIVEIRA, Guilherme de. **Crítério jurídico da paternidade**. Coimbra: Almedina, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. v. 5. 27. ed. Revisado e atual. Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito da família: uma abordagem psicanalítica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERROT, Michelle (org.). **História da vida privada 4: da Revolução Francesa à Primeira Guerra Mundial**. Trad. Denise Bottman, Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

POLETTI, Ronaldo. **Elementos de direito romano público e privado**. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 55. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial**, t. XXIII. São Paulo: RT, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. t. VII. Campinas: Bookseller, 2000.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos**. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2017.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Os novos tipos familiares em face da lei em vigor: as relações jurídicas privadas e a dignidade das pessoas humanas que as integram**. São Paulo: Claris, 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. v. 6. 27. ed. atual. Francisco José Cahali; com anotações sobre o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RÜFNER, Thomas. **Intestate succession**. Oxford: Oxford Iniversity Press, 2015.

SANTOS, Eduardo dos. **Direito da família**. Coimbra: Almedina, 1999.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade**. Curitiba: Juruá, 2011.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. Responsabilidade civil na parentalidade. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, Jose Fernando (coord.). **Direito de família e das sucessões: temas atuais**. São Paulo: Método, 2009.

SCALQUETTE, Ana Claudia S. **Estatuto da reprodução humana assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Luiz Antonio Vieira da. **História interna do direito romano privado até Justiniano**. Brasília: Senado Federal, 2008.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. v. 2. São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. Igualdade constitucional dos filhos e da dualidade de regimes de adoção. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VELOSO, Zeno. **Direito civil: temas**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VENCELAU, Rose M. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. São Paulo: Renovar, 2004.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Do mandado de segurança e institutos afins na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. v. 6. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: sucessões**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VON MAYR, Robert. **Historia del derecho romano II**. Trad. Wenceslau Rocés. Barcelona: Editorial Labor, 1931.

WALD, Arnaldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

### **Periódicos, dissertações e teses**

ALARCON, Yasmine D'Araujo Maluf. Colação e critério avaliativo dos bens colacionáveis. **Revista Inclusiones**, v. 9, n. 1, 2022, p. 87-109.

ALVES, José Carlos Moreira. Inovações do novo Anteprojeto de Código Civil. **Revista de Informação Legislativa**, out.-dez. 1973.

AMMP. **Associação Mineira do Ministério Público**. Disponível em: <https://ammp.org.br/ayres-britto-diz-que-stf-legisla-no-lugar-do-congresso/>. Acesso em: 18 maio 2022.

BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2009.

BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese; IBDFAM, v. 4, n. 14, p. 5-10, jul.-set. 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium**. Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan.-dez. 2009.

BECKERT, Jens. The Longue Durée of Inheritance Law. Discourses and Institutional Development in France, Germany, and the United States since 1800. **European Journal of Sociology**, v. 48, 2007.

BERLINGUER, Giovanni. **Questões de vida: ética, ciência, saúde**. São Paulo: APCE HUVITEC CEBES, 1993.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Novos contornos do direito da filiação: a dimensão afetiva das relações parentais. **Revista da Ajuris**, n. 78, 2000.

BRITO, Leila M. T.; AYRES, Lygia S. M. Destituição do poder familiar e dúvidas sobre a filiação. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 26, p. 129-143, out.-nov. 2004.

CABRAL FILHO, Alcides Lourenço. **A concretização do reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva e multiparentalidade: análise do Provimento n. 63 do Conselho Nacional de Justiça**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2021.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. A socioafetividade nas relações de parentalidade: estado da arte nos tribunais superiores. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007, v. 36, out.- nov. 2013.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira; COELHO, Luiz Cláudio Guimarães. Multiparentalidade e herança: alguns apontamentos. **Revista IBDFAM: famílias e sucessões**, n. 19, maio-jun. 2017.

COSTA, Dilvanir José da. Filiação jurídica, biológica e socioafetiva. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 180, out.-dez. 2008.

COSTA, Luiz Claudio Freire da. **Multiparentalidade: a existência concomitante do parentesco biológico e do parentesco socioafetivo e seus efeitos em relação ao direito sucessório**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2021.

CRUZ, Ivelise Fonseca da. **A influência das técnicas da reprodução humana assistida no direito**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2005.

DURKHEIM, Emile; FAUCONNET, Paul. Sociologie et sciences sociales. In: KARADY, V. (org.). **Textes 1. Éléments d'une théorie sociale** Paris: Les Éditions de Minuit, Paris, 1975.

FACHIN, Luiz Edson. Direito além do novo Código Civil: novas situações sociais, filiação e família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 5, n. 17, p. 7-35, abr.-maio 2003.

FACHIN, Luiz Edson. Vínculo parental parabiológico e irmandade socioafetiva: soluções práticas. **Revista dos Tribunais**, v. 2. p. 159-182, jan. 2012.

FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de namoro**. 2005. Disponível em: [http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/pablo\\_contratonamoro.pdf](http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/pablo_contratonamoro.pdf). Acesso em: 14 set. 2022.

GIORGIANI, Michele. O direito privado e as suas atuais fronteiras. Trad. Maria Cristina de Cicco. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, v. 747, jan. 1999.

GONDINHO, André Osório. Codificação e cláusulas gerais. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, jan.-mar. 2000.

GOZZO, Débora. Dupla parentalidade e direito sucessório: a orientação dos tribunais superiores brasileiros. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, ano 6, n. 2, p. 1-23, 2017. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/641/485>. Acesso em: 10 maio 2022.

HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. Do patriarcalismo à democracia: evolução dos princípios constitucionais do direito de família. Direito Civil. São Paulo, **Revista EDP**, n. 1, p. 231-255, maio-ago. 2005.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, v. 94, p. 3-12, jan. 1999.



LIRA, Ricardo Pereira. **O bicentenário Código Napoleão e o direito brasileiro**. Oração proferida na solenidade comemorativa de 29 anos da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Disponível em:

[http://www.ablj.org.br/revistas/revista26/revista26%20%20DOCUMENT%C3%81RIO%20%E2%80%93%20RICARDO%20PEREIRA%20LIRA%20%E2%80%93%20O%20bicenten%C3%A1rio%20C%C3%B3digo%20Napole%C3%A3o%20e%20o%20Direito%20Civil%20\(Ora%C3%A7%C3%A3o%20proferida%20na%20Solenidade%20comemorativa%20dos%2029%20anos%20da%20Academia\).pdf](http://www.ablj.org.br/revistas/revista26/revista26%20%20DOCUMENT%C3%81RIO%20%E2%80%93%20RICARDO%20PEREIRA%20LIRA%20%E2%80%93%20O%20bicenten%C3%A1rio%20C%C3%B3digo%20Napole%C3%A3o%20e%20o%20Direito%20Civil%20(Ora%C3%A7%C3%A3o%20proferida%20na%20Solenidade%20comemorativa%20dos%2029%20anos%20da%20Academia).pdf). Acesso em: 12 maio 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. Síntese, **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 24, p. 136-156, jun.-jul. 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: **Conselho da Justiça Federal**. Brasília, out.-dez. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46589/evolucao-historica-do-conceito-de-filiacao> 51/53. Acesso em: 10 maio 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Síntese, **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre; Belo Horizonte, IBDFAM, v. 3, n. 12, p. 55, jan.-fev.-mar. 2002.

LUNA, Naara. **Natureza humana criada em laboratório**: biologização e genetização do parentesco nas novas tecnologias reprodutivas, 2005. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104). Acesso em: 21 maio 2022.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. O critério determinante da filiação no caso de reprodução humana assistida com material biológico de terceiros. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 27, p. 179-205, abr.-jun. 2021.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. As relações de parentesco na contemporaneidade – prevalência *a priori* entre a parentalidade socioafetiva ou biológica – descabimento – definição em cada caso concreto do melhor interesse dos filhos – multiparentalidade – reconhecimento em casos excepcionais [parecer]. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, jan.-jun. 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção”. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 35 n. 139, jul-set. 1998.

MOTTA, Allana Roberta Vianna. **A filiação socioafetiva e o Supremo Tribunal Federal**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2021.

NETO, João. Novos arranjos familiares. **Retratos**, Revista do IBGE, n. 6, dez. 2017. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/19061-as-novas-caras-das-familias>. Acesso em: 28 mar. 2019.

PAES, Elpídio Ferreira. Estrutura e evolução da família romana. **Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre**. Faculdade de Direito de Porto Alegre, ano V, n. 1, 1971. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/67468/38521>. Acesso em: 28 jun. 2022.

PELEGRINI, Emmanuel Levenhagen; PELEGRINI, Renan Levenhagen. **Consequências da destituição do poder familiar sobre a obrigação alimentar e o direito sucessório**. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/consequencias-da-destituicao-do-poder-familiar-sobre-a-obrigacao-alimentar-e-o-direito-sucessorio>. Acesso em: 14 set. 2022.

PINTO, Fausto Eduardo Menon. O que é a dimensão afetiva? **Psicologia.pt**, 2015-02-09. Disponível em: [https://www.psicologia.pt/artigos/ver\\_opinio.php?codigo=AOP0367](https://www.psicologia.pt/artigos/ver_opinio.php?codigo=AOP0367). Acesso em: 05 set. 2022.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões. **Civilistica.com.**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/o-fracasso-da-constitucionalizacao-do-direito-sucessorio/>. Acesso em: 25 abr. 2022.

SCALQUETE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009.

SCHREIBER, Anderson. **STF, Repercussão Geral 622**: multiparentalidade e seus efeitos. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/388310176/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos>. Acesso em: 02 abr. 2022.

SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, set.-dez., p. 847-873, 2016.

SILVA, Cláudia Maria da. Indenização ao filho: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 6, n. 25, p. 122-147, ago.-set. 2004.

SIMÃO, José Fernando. A concorrência dos pais e/ou das mães com o cônjuge sobrevivente. **Revista Consultor Jurídico**, 2 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-02/processo-familiar-concorrencia-pais-ou-maes-conjuge-sobrevivente>. Acesso em: 06 jun. 2022.

TARTUCE, Flávio. Da impossibilidade de reconhecimento da multiparentalidade em casos de adoção prévia. **IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1783/Da+impossibilidade+de+reconhecimento+da+multiparentalidade+em+casos+de+ado%C3%A7%C3%A3o+pr%C3%A9via>. Acesso em: 01 jun. 2022.

TARTUCE, Flávio. Fundamentos do direito das sucessões em outros sistemas e no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil)**. Belo Horizonte, v. 25, p. 117-140, jul.-set. 2020.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família. **IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADPIO+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADLIA>. Acesso em: 25 mar. 2022.

TEPEDINO, Gustavo. Bases teóricas para o novo direito da família. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Padma, v. 23, jul.-set. 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa.** 2001. Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o\\_codigo\\_civil\\_os\\_chamados\\_microssistemas\\_e\\_a\\_constituicao\\_premissas\\_para\\_uma\\_reforma\\_legislativa.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_codigo_civil_os_chamados_microssistemas_e_a_constituicao_premissas_para_uma_reforma_legislativa.pdf). Acesso em: 28 mar. 2021.

VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, UFMG, ano XXVII, n. 21, maio 1979.

VELOSO, Zeno. É namoro ou união estável? **IBDFAM**: Minas Gerais, 2016. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6060>. Acesso em: 14 set. 2022.

VELOSO, Zeno. **Direito civil: temas.** 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

ZANOLINI, Adriana Alice. **A reprodução artificial heteróloga no direito brasileiro de filiação.** Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2002.

## **Enunciados**

BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em: 30 mar. 2022.

BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>. Acesso em: 30 mar. 2022.

BRASIL. CFJ. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/740>. Acesso em: 30 mar. 2022.

BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1181>. Acesso em: 02 maio 2022.

BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/736>. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/506>. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/746>. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/641>. Acesso em: 28 ago. 2022.

BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/369>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>. Acesso em: 06 set. 2022.

IBDFAM. Enunciados do IBDFAM. 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 25 maio 2022.

### **Julgados**

BRASIL. STF. RE n. 898.060, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 22-09-2016, DJe 24-08-2017.

BRASIL. STF. RE n. 878.694. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Pleno, j. 10-05-2017, DJe 15-05-2017.

BRASIL. STF. ADI 1.595-MC/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Plenário, DJe 19-12-2002.

BRASIL. STF. ADI 1.646, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 2-8-2006, Plenário, DJe 7-12-2006.

BRASIL. STF. ADI 3.438, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 19-12-2005, Plenário, DJ 17-2-2006.

BRASIL. STF. ADI 4.701, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 13-08-2014, Plenário, DJe 25-08-2014.

BRASIL. STF. RE n. 102.732/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, Primeira Turma, j. 05-08-1986, DJe 08-04-1988.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.330.404/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05-02-2015, DJe 19-02-2015.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.492.861/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 02-08-2006, DJe 16-08-2016.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.618.230/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma, j. 28-03-2017, DJe 10-05-2017.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.189.663/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06-09-2011, DJe 15-09-2011.

BRASIL. STJ. RESP n. 132.8380/MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 21-10-2014, DJe 03-11-2014.

BRASIL. STJ. RESP n. 878.941/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 21-08-2007, DJe 17-09-2007.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.477.498/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 23-06-2015, DJe 30-06-2015.

BRASIL. STJ. RESP n.1.194.059/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, j. 06-11-2012, DJe 14-11-2012.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.930.823/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 16-8-2021.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.674.849/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 17-4-2018, DJe 23-4-2018.

BRASIL. STJ. RESP n. 878.954/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 07-05-2007, DJe 28-5-2007.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.238.393/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 02-09-2014, DJe 18-9-2014.

BRASIL. STJ. RESP n. 1730618/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 22-05-2018, DJe 30-05-2018.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.059.214/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 16-02-2012, DJe 12-03-2012.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.383.408/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 15-05-2014, DJe 30-05-2014.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.741.849/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 20-10-2020, DJe 26-10-2020.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.330.404/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05-02-2015, DJe 19-02-2015.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.500.999/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 12-4-2016, DJe 19-4-2016.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.605.483/MG, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 23-02-2021, DJe 01-03-2021.

BRASIL. STJ. RESP n. 1.298.864/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 19-5-2015, DJe 29-5-2015.

BRASIL. STJ. Agravo em RESP n. 1.149.402/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 21-3-2018, DJe 03-04-2018.

BRASIL. STJ. Agravo em RESP n. 697.848/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06-09-2016, DJe 13-09-2016.

BRASIL. TJMG. Apelação Civil n. 10342150124630001, Rel. Raimundo Messias Júnior, 2ª Câmara Cível, j. 15-02-2022, DJe 25-02-2022.

BRASIL. TJMG. Apelação Cível n. 1.0382.06.064486-3/001, Rel. Des. Eduardo Andrade. 1ª Câmara Cível, j. 18-11-2008, DJe 30-01-2009.

BRASIL. TJMG. Apelação Cível n. 1.0024.07.493632-9/001, Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, ano 64, n. 205, p. 47-237, abr.-jun. 2013. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/1877/1/0205-TJ-JC-083.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021.

BRASIL. TJRS. Apelação Cível n. 70064909864, Rel. Alzir Felipe Schmitz, Oitava Câmara Cível, j. 16-07-2015, DJe 22-07-2015.

BRASIL. TJSP. Apelação Cível n. 1007430-61.2018.8.26.0161, Rel. Des. Theodureto Camargo, Oitava Câmara de Direito Privado, j. 20-11-2020, DJe 20-11-2020.

BRASIL. TJSP. Apelação Cível n. 1003029-38.2017.8.26.0360, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles, Terceira Câmara de Direito Privado, j. 25-03-2020, DJe 25-03-2020.

BRASIL. TJSP. Apelação Cível n. 1000051-41.2019.8.26.0547, Rel. Des. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, Oitava Câmara de Direito Privado, j. 26-03-2020, DJe 26-03-2020.

### **Legislação e Provimentos**

ANTONINK, Elisete (Tradução). **Código Civil Alemão**. Direito de Família – BGB. 9. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Carta de Lei de 25 de março de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 07 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 463, de 2 de setembro de 1847**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-463-2-setembro-1847-560199-publicacaooriginal-82833-pl.html>. Acesso em: 07 abr. 2022.

BRASIL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 07 abr. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 5.774/2019, apresentado em 30 de outubro de 2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2227740>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 3.561/2021, apresentado em 14 de outubro de 2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2302879>. Acesso em: 28 ago. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 470/2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. 2013. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. CNJ. Pedido de Providências. **Provimento n. 63 de 14/11/2017**. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento\\_63\\_14112017\\_19032018150944.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_63_14112017_19032018150944.pdf). Acesso em: 24 mar. 2022.

## **REFERÊNCIAS NORMATIVAS**

**(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)**

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação