

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALBERTO HABER

O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS
SUCESSÓRIOS

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2024

ALBERTO HABER

**O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS
SUCESSÓRIOS**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Mairan Gonçalves Maia Júnior.

SÃO PAULO

2024

BANCA EXAMINADORA

Ao meu pai e à minha mãe.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai e à minha mãe, a quem humildemente dedico este trabalho que é resultado do amor, esforço, incentivo e sacrifícios incondicionais. Faltam-me palavras para agradecerê-los.

À minha irmã mais nova, meu grande exemplo de coragem.

Aos meus amigos, Abrahão, David e Yoni, a quem devo grande parte dos melhores momentos que vivi.

Ao amor da minha vida, Eugênia, pela paciência em dividir comigo a história bonita que estamos escrevendo.

Ao professor Mairan Gonçalves Maia Júnior, cuja orientação desde à época da graduação transcende os limites deste trabalho. Agradeço, ainda, aos brilhantes professores Osvaldo Piffer, Leonardo Massud, José Maria Câmara Jr., Fernando Luiz Abrucio, Guilherme Stolle Paixão e Casarões, que certamente não têm dimensão da influência que tiveram na minha formação como cidadão e pessoa.

Às professoras Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi e Claudia Haidamus Perri, pelo cuidado e atenção com que se dedicaram ao trabalho para formularem indispensáveis contribuições para a pesquisa final.

Ao escritório Rocha e Baptista Advogados, por me darem oportunidade de crescer profissionalmente e aprender diariamente com as ótimas pessoas e advogados que são. Espero um dia poder retribuir a paciência e ensinamentos.

Por fim, ao Luis Felipe Bombardi Bortolin e Hélio Moretzsohn de Carvalho Júnior, cuja contribuição nas reflexões compartilhadas transformaram este trabalho.

*“Você vai ter que encontrar
Aonde nasce a fonte do ser
E perceber meu coração
Bater mais forte só por você”.*

Milton Nascimento / Lô Borges

RESUMO

Os critérios que serviram para estabelecimento dos vínculos de parentesco, em especial os de filiação, alteraram-se ao longo do tempo, e o novo paradigma da socioafetividade, neste contexto, ganha especial relevância. A presente pesquisa, portanto, tem como objetivo analisar criticamente a construção e evolução legislativa em matéria de filiação e a construção jurisprudencial sobre as relações filiais estabelecidas a partir do liame socioafetivo, mesmo que sem substrato legal específico. Por conseguinte, consolidou-se nos Tribunais e na doutrina a possibilidade de reconhecimento da filiação socioafetiva, a qual implica em repercussões legais que refletem as consequências dos liames filiais. As repercussões sucessórias, outro objeto da presente pesquisa, também encontram percalços para buscar solução dentro da legislação vigente, posto que estas não foram concebidas no momento da promulgação do Código Civil. Foram apontadas as problemáticas das construções acadêmicas sobre a filiação socioafetiva, bem como a análise crítica das formulações doutrinárias, além de evidenciar dificuldade de se delimitar critérios objetivos e seguros para aplicação da solução proposta pela academia e jurisprudência. Portanto, buscou-se realçar as incongruências entre a inovação proposta pela doutrina e acolhida pela jurisprudência e a seu reflexo dentro da legislação. Por fim, o trabalho analisou as propostas formalizadas pela Comissão de Revisão e Atualização do Código Civil que tratou de preencher as lacunas legais e propor as soluções pertinentes para a problemática outrora identificadas e, ainda assim, algumas dessas questões permaneceram, sendo certa a necessidade de se analisar criticamente as propostas formuladas.

Palavras-chave: Filiação Socioafetiva. Multiparentalidade. Sucessão Legítima.

ABSTRACT

The criteria that have served to establish kinship bond, particularly the parentage determinations, have changed over time, with the new paradigm as the socio-affective affiliation gained special relevance in this context. The present research aims to critically analyze the construction and legislative evolution in matters of filiation and the jurisprudential construction on filial relationships established from the socio-affective ties, despite the absence of specific legal basis. Consequently, the possibility of recognizing socio-affective affiliation has been consolidated in the Courts and also in legal doctrine, which implies legal repercussions reflecting the affiliation ties. In this context, there is a need to explore the doctrinal literature and jurisprudence that contributed to the consolidation of the possibility of recognizing socio-affective affiliation. The succession repercussions, also encounter obstacles in seeking solutions within the current legislation, as these were not conceived at the time of the promulgation of the Civil Code. The problems of academic constructions on the central theme and the difficulty of defining objective and safe criterion for applying the solution proposed by academy and jurisprudence were highlighted. Therefore, we sought to emphasize the inconsistencies between the innovation proposed by doctrine and accepted by jurisprudence and its reflection within legislation. Finally, the work analyzed the proposals of the Commission for Reviewing and Updating the Civil Code, which attempted to fill the legal gaps and propose relevant solutions for the problems previously identified and, even so, some of these issues remained, with the of carefully and critically analyzing the proposals formulated.

Keywords: Socio-affective affiliation. Multi-parentage. Legitimate Succession.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	10
1	AS RELAÇÕES FAMILIARES NO DIREITO BRASILEIRO.....	13
1.1	Bases históricas e sociais, primórdios e evolução legislativa.....	13
1.1.1	A estrutura familiar romana.....	13
1.1.2	A estrutura familiar medieval.....	19
1.1.3	A estrutura familiar moderna e a evolução da concepção da família e sua proteção normativa.....	22
2	CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	33
2.1	Cláusula geral do parentesco.....	35
2.2	A evolução normativa e o tratamento isonômico entre os filhos.....	40
2.3	A filiação natural ou com identidade de material genético.....	44
2.4	A filiação civil.....	46
2.4.1	Adoção.....	46
2.4.2	A filiação matrimonial.....	48
2.4.3	Técnicas de reprodução humana assistida com material heterólogo.....	50
3	A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO.....	53
3.1	A filiação socioafetiva.....	53
3.1.1	Distinção conceitual: afeto, afetividade e socioafetividade.....	55
3.1.2	A afetividade é princípio?.....	59
3.2	Reconhecimento da filiação socioafetiva.....	65
3.2.1	A posse do estado de filho.....	65
3.2.2	O elemento volitivo.....	74
3.2.3	O reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva.....	75
3.2.3.1	A regulação do Conselho Nacional de Justiça.....	77
3.2.4	O reconhecimento judicial de filiação socioafetiva.....	86
3.2.5	Os enteados.....	89
3.3	A posição da jurisprudência.....	90

3.4	As hipóteses de desconstituição e não constituição do reconhecimento da filiação socioafetiva.....	94
3.4.1	Da desconstituição no assento de nascimento por erro.....	95
3.4.2	Alteração superveniente do substrato fático do reconhecimento judicial da filiação socioafetiva.....	97
3.5	Os efeitos do reconhecimento da filiação socioafetiva.....	103
3.6	A proposta da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil para regulamentação da filiação socioafetiva.....	107
4	SUCESSÃO LEGÍTIMA.....	110
4.1	Breve retomada histórica do direito das sucessões até o Código Civil de 2002.....	111
4.2	O direito das sucessões no Código Civil de 2002.....	120
4.2.1	A ordem de vocação hereditária.....	125
4.2.2	A sucessão legítima dos descendentes.....	128
4.2.3	A sucessão legítima dos ascendentes.....	131
4.2.4	O direito de representação.....	132
5	A SUCESSÃO A PARTIR DO LIAME FILIAL SOCIOAFETIVO..	133
5.1	A sucessão do filho socioafetivo.....	133
5.2	A multiparentalidade e a sucessão.....	134
5.2.1	A sucessão em linha descendente.....	137
5.2.2	A sucessão em linha ascendente.....	144
5.2.3	A sucessão em linha ascendente com concorrência com o cônjuge.....	146
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	150
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	154

INTRODUÇÃO

O paradigma da família mudou. O que era antes estava atrelado ao casamento, atualmente busca adequar-se aos novos arranjos sociais que exigem mudança nos, pouco mais rígidos, conceitos de parentesco e filiação.

A transformação no campo jurídico dessa alteração de paradigma, ainda que atrasada, está numa perseguição incessante das transformações sociais.

A família e as relações que dela surgem e se criam, como o parentesco e a filiação, se distanciaram das rígidas regras do passado, para outro paradigma em que há preocupação justificadamente excessiva com o interesse da criança e a sua proteção inclusive no seio familiar.

Para tanto, a afetividade surge como esse positivo requisito, que passou a servir como critério para as relações de parentesco e conjugais. Afeto, amor, cuidado ou responsabilidade não se demonstram de uma só maneira¹.

Em linhas gerais, esse abrandamento no conceito jurídico de família, parentesco e filiação, e a dificuldade de se estabelecer critérios rígidos para que se possibilite o reconhecimento jurídico dos novos arranjos familiares e da lentidão do legislador em assumir essa responsabilidade, torna ainda mais complicada a tutela jurídica dessas relações.

Em que pese a Constituição Federal de 1988, nos arts. 226 e 227, ter tentado, com certo esmero, tutelar a família e trazê-la, ainda que silenciosamente, para a moldura do afeto, da responsabilidade e do cuidado, é diante desse silêncio, mas expressado nas entrelinhas, foi a gênese para que a doutrina buscasse o espaço para viabilizar outros arranjos familiares, a partir da afetividade como critério principal para identificação e constituição de relações de parentesco e filiais.

Para bem compreender a posição da doutrina e da construção jurisprudencial acerca da possibilidade de se reconhecer liames filiais a partir do critério da socioafetividade é essencial entender o processo de alteração do paradigma.

Essa mudança acabou sendo reconhecida pelos Tribunais, que tiveram papel de suma importância na introdução da teoria preconizada na academia à prática forense. As divergências dogmáticas e jurisprudenciais são de suma importância para que o legislador entenda a complexidade do tema tratado e, principalmente, da

¹ “Amo-te sem saber como” Soneto XVII – Pablo Neruda.

relevância de tratá-lo, seja em razão da necessidade de se tutelar este fato humano, seja porque, simplesmente, há lacuna legal a esse respeito.

Há, contudo, triste história que permanece se repetindo em razão do total descuido legislativo sobre o tema. Deixar a cargo de terceiro, o juiz, dizer se naquela relação há afeto apto a constituir o liame parental ou não e, portanto, decidir se a formação do vínculo filial pode levar a situações em que este que deveria ser reconhecido não é e alguns que não deveria é.

Para isso, apesar das divergências acadêmicas sobre o tema, há único ponto de convergência que é suficiente: a necessidade de tratamento legislativo sobre a filiação socioafetiva e seus efeitos materiais.

É nesse contexto que se insere este trabalho, que tem como finalidade realçar a problemática da ausência de legislação específica e trazer as mais diferentes opiniões doutrinárias sobre o tema, as quais, repita-se, tem valioso papel na formulação de solução desejada.

Este estudo aborda temas como a evolução do conceito de família, parentesco e filiação, com o objetivo de demonstrar a fotografia legislativa da atualidade, os requisitos exigidos pela jurisprudência e doutrina para que o vínculo filial, a partir da socioafetividade, seja reconhecido através da posse do estado de filho e os efeitos sucessórios decorrentes desse reconhecimento.

Também há atualidade no estudo realizado, já que muito recentemente o Conselho Nacional de Justiça tratou de incluir os provimentos que dispunham do reconhecimento espontâneo e extrajudicial da filiação socioafetiva no Código Nacional de Normas, bem como em razão das propostas formuladas pela Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, cujo relatório foi entregue ao Senado no mês de abril deste ano.

Para a condução do estudo, a divergência doutrinária sobre o tema proposto, será de grande valia. Já que é dela que se esclarecerá a necessidade de deliberar sobre a tutela ou não dos vínculos filiais a partir do critério da socioafetividade. Não se trata, contudo, de aceitar as opiniões sem refletir sobre elas, o que também será o fio condutor do presente trabalho.

Além disso, a doutrina e jurisprudência terão papel importantíssimo como ferramenta hermenêutica na busca pela teleologia da norma, a qual também merece certa atenção para dar o justo tratamento aos casos presentes e já em curso, vez

que não se trata apenas de pensar no que pode ser, mas também em efetivamente tutelar as situações já existentes, as quais, certamente, tem mais urgência.

Para atingir essa finalidade, o estudo foi dividido em cinco capítulos. No primeiro deles, serão abordados os aspectos históricos e evolutivos em matéria de família, parentesco e filiação que se tem hoje, trata-se de recurso à história da perspectiva dada a essas matérias para que se esclareça a origem da estrutura jurídica da família e do parentesco, no qual se abordará as principais estruturas familiares do mundo ocidental, como a romana, a medieval e na época da modernidade. Feito isso, o holofote será direcionado à evolução no sistema jurídico brasileiro, desde a época colonial até a atualidade.

No segundo capítulo, será abordado o tratamento jurídico vigente para as relações filiais, em especial a conceituação e natureza jurídica da filiação no direito brasileiro, as premissas existentes, como, por exemplo, a cláusula geral da parentalidade e a vedação constitucional ao tratamento discriminatório dos filhos. Em seguida, serão apresentadas as espécies de filiação com identidade de material genético e a civil ou jurídica.

O terceiro capítulo cuidará de esmiuçar a filiação socioafetiva conceitualmente, seus lastros constitucionais, jurisprudenciais e dogmáticos, e apresentar, criticamente, os requisitos exigidos para o seu reconhecimento. Por fim, as eventuais hipóteses de desconstituição e se é possível opô-las.

Também será analisada a construção doutrinária e jurisprudencial acerca da socioafetividade como critério de filiação, principalmente, a partir da alteração do paradigma do requisito estruturante das relações de parentesco.

Por fim, no quarto capítulo examinar-se-ão os conceitos atinentes à sucessão pertinentes a este trabalho. Já no quinto capítulo, a repercussão na sucessão *causa mortis*, isto é, os efeitos materiais do reconhecimento jurídico da socioafetividade como critério de estabelecimento de relações de parentesco, em especial, a filiação a partir do critério socioafetivo.

Diferentemente de outras pesquisas e escritos sobre a matéria, sem qualquer presunção, este estudo buscou identificar e apontar soluções para os problemas expostos à *lege lata*, bem como analisar o relatório final apresentado pela Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil.

1 AS RELAÇÕES FAMILIARES NO DIREITO BRASILEIRO

O presente capítulo apresenta as bases históricas e sociais, primórdios e evolução conceitual e legislativa das relações familiares no direito brasileiro, e aborda aspectos da estrutura familiar romana, medieval e a moderna.

1.1 Bases históricas e sociais, primórdios e evolução legislativa

O conceito de família não é, nem será, unívoco tampouco fixo. Impingir significado fechado implica na desconsideração de fatores incertos e futuros que podem vir a estabelecer novo paradigma pelo qual se funda e organiza a família.

Atribui-se à noção de família, uma variável intimamente ligada à organização social e fatores sociológicos daquele ambiente no qual ela está inserida. A equivocidade, portanto, do conceito de família, decorre, substancialmente, de fatores religiosos, sociológicos, antropológicos e, conseqüentemente, jurídicos².

Dessa sorte, também não se pode desconsiderar o momento histórico analisado para extrair-se dali o conceito de família aplicável tão somente àquele recorte de tempo e espaço.

Dentre as mais diversas acepções do conceito de família, há aquela que entende ser o elemento biológico, a genética, o prioritário para estabelecimento de relação de descendência e ascendência.

1.1.1 A estrutura familiar romana

Em Roma, a família tinha como ponto convergente e estruturante a figura do *pater familias*, ao qual todos os descendentes e a esposa, bens, escravos estavam

² “Tantas são as variáveis culturais, éticas, políticas, econômicas e religiosas que a pressionam e modelam, mas sobretudo tantas são as imponderáveis aspirações e inspirações do homem na situação de família que nenhum modelo cerrado atenderia a umas e a outras. Só a família fundada na aptidão para responder aos mistérios de amor e comunicação que habita cada ser humano o pode livrar do vazio e da solidão. O modelo há de ser, por conseguinte, aberto...” (VILLELA, João Baptista. As novas relações de família. Anais... XV Conferência Nacional da OAB. Foz do Iguaçu, Paraná, set. 1994, p. 643 *apud* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Família Não-fundada no casamento. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). **Doutrinas Essenciais: Família e Sucessões**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, v. 1).

submetidos³. Nesta toada, o termo família é derivado do latim *famulus*, isto é, servo⁴, substancialmente, ela não compreendia apenas os relacionados pelo mesmo tronco ancestral (*cognatio*), mas, também, o parentesco civil a partir da reunião dos subordinados à autoridade (*potestas*) do patriarca (*pater*) (*agnatio*).

Segundo José Carlos Moreira Alves, são cinco os grupos de pessoas vinculadas pelo parentesco⁵ e pelo casamento, eventualmente, submetidos à autoridade do *pater*, a saber:

- a) a *gens*, cujos membros, que se denominavam *gentiles*, julgavam descender de um antepassado comum, lendário e imemorável, do qual recebiam o nome gentílico (e era esse nome, e não, necessariamente, o parentesco consanguíneo, que os unia);
- b) a *família comuni iure*, conjunto de pessoas que, sendo agnadas (isto é, ligadas por parentesco agnático – vide nº 85), estariam sujeitas à potestas de um pater famílias comum, se ele fosse vivo;
- c) o conjunto de cognados em sentido estrito, isto é, aqueles que, não sendo agnados uns dos outros, estavam ligados apenas pelo parentesco consanguíneo;
- d) a *família proprio iure*, o complexo de pessoas que se encontravam sob a potestas de um pater famílias; e
- e) a família natural (denominação devida a romanistas modernos), agrupamento constituído apenas dos cônjuges e de seus filhos, independentemente de o marido e pai ser, ou não, pater famílias da mulher e dos descendentes imediatos.

³ José Carlos Moreira Alves assim classificou: A posição de uma pessoa dentro da família romana é muito importante para determinar-se a amplitude de sua capacidade jurídica, no campo do direito privado.²⁶ Na acepção de conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo do parentesco, os juristas romanos empregavam o termo família em dois sentidos: 1º – em sentido amplo (família communi iure), para traduzir o conjunto de pessoas que descendiam de um parente comum e sob cuja potestas (poder) estariam se ele fosse vivo; e 2º – em sentido restrito (família proprio iure), para designar o complexo de pessoas que se encontravam sob a potestas de um pater famílias. O status familiae diz respeito, apenas, à família proprio iure. Nela, distinguem-se duas categorias de pessoas: a) de um lado, o pater famílias (que não está subordinado a nenhum ascendente masculino vivo); e b) de outro, os filii famílias (isto é, todas as pessoas livres que estão sob a potestas do pater famílias: assim, por exemplo, sua mulher in manu; seus filhos e filhas; suas noras in manu; seus netos e netas, e respectivas mulheres in manu) (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 143).

⁴ PAES, Elpidio Ferreira. Estrutura e evolução da família romana. **Revista da Faculdade de Direito da Ufrgs**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, 1971, p. 22. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/67468/38521>. Acesso em: 09 mar. 2024 e ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1984, p. 61.

⁵ Segundo o autor, o parentesco no direito romano era dividido em duas espécies: “No direito romano havia duas espécies de parentesco: o agnático (agnatio = agnação) e o cognático (cognatio = ogração). O parentesco agnático é o que se transmite apenas pelos homens; o cognático é o que se propaga pelo sangue, e, em consequência, tanto por via masculina quanto por via feminina” (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 144).

Havia distinção significativa entre a noção de *pater* e genitor. A primeira tinha acepção mais abrangente, já a segunda apenas aquele que exercia os deveres da paternidade e, geralmente, era utilizada para desígnios religiosos e autoritários⁶. A noção de genitor é o que se considera como o pai propriamente dito.

Diante da autoridade exercida pelo *pater familias*, decorrente da relação pautada na agnação, a Lei das XII Tábuas, na Tábua IV, “Do pátrio poder e do casamento”, estabeleceu alguns deveres e direitos conferidos ao patriarca e as consequências legais do matrimônio, como forma de regular algumas dinâmicas da família *proprio iure*. Sérgio A. B. Meira⁷ assim traduziu as disposições ali constantes:

Tábua Quarta
Do pátrio poder e do casamento

1. É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos.
2. O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o direito de vendê-los.
3. Se o pai vendeu o filho 3 vezes, que esse filho não recaia mais sob o poder paterno.
4. Se um filho póstumo nasceu até o décimo mês após a dissolução do matrimônio, que esse filho seja reputado legítimo.

As disposições da Tábua IV deixavam claro, portanto, que o direito romano considerava o *pater* como proprietário da prole, inclusive, com poderes de disposição sobre aqueles que a ele estavam submetidos.

Noutro giro, a família natural, sob o prisma romano, não se diferenciava muito da moderna, já que em ambos os casos os núcleos são fundamentalmente originados pelo casamento e pelo conjunto de parentes consanguíneos⁸.

Por outro lado, a família *proprio iure* era preponderantemente edificada a partir da submissão ao pátrio poder, de tal forma que o patriarca era a autoridade comandante do núcleo que residia sob o mesmo teto.

⁶ Importante destacar que: “Note-se que, para ser *pater familias*, é preciso apenas que se trate de homem que não esteja subordinado a ascendente masculino, não sendo necessário que tenha mulher e descendência. O recém-nascido (assim, por exemplo, o *pater familias* falece, e sua esposa, posteriormente, dá à luz um menino) pode ser *pater familias*, pois *pater*, nessa expressão, quer dizer chefe, e não genitor” (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 143).

⁷ MEIRA, Sérgio A. B. **A Lei das XII Tábuas – Fonte do Direito Público e Privado**. 3. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 169.

⁸ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 647.

Sob outra ótica, os romanos já reconheciam e, inclusive, davam certa preponderância à ideia de parentesco civil, haja vista a relação havida entre *pater familias* e seus agnados, sejam agregados, escravos ou servos.

Como assevera Mairan Gonçalves Maia Júnior⁹, essa inicial relevância do parentesco civil foi sendo substituída pela preponderância do parentesco consanguíneo¹⁰ e dos agregados¹¹.

Portanto, a família natural romana é calcada no matrimônio entre homem e mulher, já a família *proprio iure* numa extensão entre os cognados e agnados sob a autoridade do *pater familias*.

Especialmente sobre o casamento¹², o direito romano tem duas definições¹³. A primeira, do Digesto, é que as núpcias são a união do homem e da mulher, o consórcio de toda a vida, a comunicação do direito divino e humano. Já a segunda, das Institutas, núpcias, ou matrimônio, são a união do homem e da mulher, a qual encerra comunhão indivisível de vida.

Os requisitos do casamento romano eram: o consentimento, a puberdade e o *conubium*¹⁴. Objetivamente, primeiro se tratava do consentimento entre os *patres familias*, de tal forma que este era indispensável, enquanto o dos nubentes poderia

⁹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a Questão Patrimonial**: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial da união estável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 42-43.

¹⁰ 1.6.4 Ulpianos libro primo institutionum. Tradução livre: “Pois alguns dos cidadãos romanos são pais de família, outros filhos de família, algumas mães de família e algumas filhas de família. Os pais de família são aqueles que estão em seu poder, sejam púberes ou impúberes: da mesma maneira, as mães de família; os filhos e filhas de famílias que estão em poder de outros. Pois aquele que nasceu de mim e minha esposa está em meu poder: da mesma forma aquele que nasceu de meu filho e sua esposa, isto é, meu neto e minha neta, estão igualmente em meu poder, e bisnetos e bisnetos, e breve” (DOMINI NOSTRI SACRATISSIMI PRINCIPIIS. Iustiniani. Iuris Enucleati Ex Omni Vetere Iure Collecti. **Digestorum Seu Pandectarum**. Disponível em: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-01.htm#6> Acesso em: 20 fev. 2023).

¹¹ Por outro lado, assevera Fachin que o sistema normativo futuro se estruturou alicerçado no vínculo biológico (FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade**: Relação Biológica e Afetiva. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 1996, p. 59).

¹² Segundo Moreira Alves, há uma distinção na natureza jurídica do casamento para os romanistas: “Ela se inicia com os glosadores, que, abstendo-se de definir o casamento, o caracterizaram, a princípio, como contrato sem fundo patrimonial (*contractus personarum*), em contraposição aos *contractus rerum* (contratos obrigatórios de fundo patrimonial). No entanto, segundo parece, 23 os últimos glosadores, sob a influência dos canonistas, passaram a considerá-lo um *actus legitimus* (ato jurídico), à semelhança da adoção e da ad-rogação” (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 682).

¹³ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 680.

¹⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 689.

ser suprido¹⁵. A puberdade, por sua vez, era uma espécie de requisito objetivo, que era a idade de nubilidade da mulher aos doze anos e do homem aos quatorze. O *conubium*, por fim, abrangia as circunstâncias que aferia a legitimidade ao casamento, entre eles a liberdade – já que escravos não poderiam contrair justo matrimônio –, a condição social, afinidade, parentesco – não podiam casar-se os relacionados em linha reta e colateral pelo vínculo da *cognatio* e da *agnatio*¹⁶.

É importante destacar que, segundo José Carlos Moreira Alves¹⁷, o consentimento contínuo não significava que a vontade era idêntica daquela que deu origem ao matrimônio, mas, na realidade, se tratava da vontade de cada um dos cônjuges em continuar vinculado ao outro, isto é, sem o divórcio.

Ainda que à época não houvesse que se falar na lógica do casamento como elemento natural para a constituição da família, o direito romano previa 2 (dois) elementos indispensáveis para o reconhecimento da união marital¹⁸: o elemento objetivo, caracterizado pela transferência da mulher à autoridade do marido (ato de consentimento entre o tutor da mulher e o homem ou entre os chefes das famílias), e o elemento subjetivo, caracterizado pelo *affectio maritalis*, o consentimento contínuo dos cônjuges de manterem-se casados, também expressado pelo *honor matrimonii*,

¹⁵ Logicamente, que o requisito do consentimento é matéria de maior complexidade da que tratada no parágrafo acima. Existem uma série de questões atinentes à sujeição da mulher à autoridade parental e à emancipação, que não serão tratadas haja vista que não terem pertinência ao presente estudo.

¹⁶ I.1.10,1: “Por isso, não é lícito casar com qualquer mulher, por haver certas núpcias de que devemos nos abster. Assim, entre as pessoas que estão nas relações de ascendentes e descendentes não se podem contrair núpcias; como entre pai e filha, ou avô e neta, ou mãe e filho, ou avó e neto, até o infinito; e se tais pessoas se unirem consideram-se como tendo contraído núpcias nefárias e incestuosas. E isto a tal ponto, que não podem entre si unir-se em matrimônio os colocados nas relações de ascendentes e descendentes, mesmo por adoção, e ainda depois de extinta esta, perdura a mesma situação de direito. E portanto, não poderás casar com a tua filha ou neta adoptiva, mesmo que a tenhas emancipado” (RODRIGUES, Antonio Coelho. **Institutas do Imperador Justiniano**: vertidas do latim para o português com perto de cinquenta notas extrahidas do Corpus Juris e um appendice contendo a integra do texto e da traducção das novellas 118 e 127, 1881, p. 25. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/603>. Acesso em: 30 abr. 2023).

¹⁷ ALVES, José Carlos Moreira. ALVES, J. C. M. A natureza jurídica do casamento romano no direito clássico. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 90, p. 3-47, 1995, p. 13-14. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67287>. Acesso em: 30 abr. 2023.

¹⁸ ALVES, José Carlos Moreira. ALVES, J. C. M. A natureza jurídica do casamento romano no direito clássico. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 90, p. 3-47, 1995, p. 6-7. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67287>. Acesso em: 30 abr. 2023.

isto é, a coabitação, consumação do pagamento do dote, por exemplo. Nesse sentido, assevera Guilherme Calmon Nogueira da Gama¹⁹:

Elemento subjetivo do casamento era a *affectio maritalis*, de difícil conceituação, mas entendido, sob o prisma externo, como sendo o tratamento dado pelo marido à esposa, associando-a à sua condição social, aos seus costumes, ao seu nome e ao seu *modus vivendi*; no aspecto interno, íntimo do casal, era o consenso contínuo, a intenção do marido de viver com a esposa até a morte. Tal elemento anímico é de vital importância na fase da família contemporânea, em que os valores existenciais devem preponderar sobre qualquer outro, mormente no organismo familiar. O elemento objetivo do casamento romano era a *deductio in domum mariti*, ou seja, a transferência da mulher para a casa de seu marido.

Segundo Fustel de Coulanges²⁰, o fundamento jurídico da família romana não estava no afeto, mas no exercício do pátrio poder pelo pai frente aos filhos e do marido frente à esposa e, principal e primordialmente, em razão da associação do culto aos antepassados.

Portanto, a família romana também se constituía quando a mulher ingressava na família do marido pelo matrimônio, seja *cum manu* ou *sine manu*, e é por meio dele que se atribuíam justas as núpcias²¹, por meio da qual o filho, em razão do nascimento, passa a estar dentro da família do pai. A família romana não constituída pelo casamento, por sua vez, até o tempo de Augusto, não tinham pertinência para o direito romano²².

¹⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Família Não-fundada no casamento. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). **Doutrinas Essenciais: Família e Sucessões**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, v. 1.

²⁰ “O esteio da família romana não o encontramos no afeto natural. O Direito Romano, assim como o direito grego não tomavam na menor conta este sentimento. Podia este existir no íntimo dos corações, mas para o direito não contava, nada significava. Nem o nascimento, nem o afeto foram fundamentos da família romana, mas sim o poder marital ou o poder paterno. Explica-se então a formação da família romana pela superioridade da força do marido sobre a mulher, do pai sobre os filhos. Entretanto, é erro grave atribuir-se assim à força, a origem do direito. A autoridade paternal, ou marital, longe de ter sido causa principal, foi, ela mesma, efeito; derivou da religião e por esta foi estabelecida. O que uniu os membros da família antiga foi algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: na religião do lar e dos antepassados é que se encontra esse poder. A família antiga é assim associação religiosa, mais que associação da natureza” (COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. Tradução de Fernando de Aguiar. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1971. *apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. O direito de família e psicanálise. Ensaio para uma proposta interdisciplinar In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). **Doutrinas Essenciais: Família e Sucessões**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, v. 1).

²¹ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 655.

²² “Segundo a opinião dominante, o concubinato no período republicano era mera união de fato, ignorada pelo direito. [...] Foi em virtude das leis matrimoniais do tempo de Augusto (*Lex Iulia et Papia Poppaea de maritandis ordinibus* e *Lex Iulia de adulteriis*) que o concubinato passou a ser levado em

Por outro lado, a procriação decorrente de matrimônio ilegítimo ou pelo simples fato de que homem e mulher não estavam casados tinha consequências jurídicas para os filhos havidos dessas relações.

Pois bem, o Direito Romano, durante o período Clássico, dividia os filhos em duas categorias: (i) os *iusti* havidos por justas núpcias, os adotivos e, a partir do período pós-clássico, os legitimados e (ii) os *vulgo quaesiti* ou *spurii*, que são aqueles havidos por uniões ilegítimas. No direito pós-clássico, foi criada a figura dos filhos tidos a partir do concubinato, os *naturales liberi*²³.

Os primeiros mantinham relação de direitos e deveres com os pais, como o dever de reverenciar e respeitar os pais ou o direito recíproco de alimentos, pagamento de resgate e, também, o direito à sucessão hereditária²⁴. Os segundos, havidos por uniões legítimas, não têm, juridicamente, pai, tampouco poderiam ser reconhecidos ou legitimados, sendo assim, não têm quaisquer direitos ou deveres em relação ao pai; por outro lado, mantém relação com a família da mãe e, neste caso, são considerados filhos legítimos e, portanto, gozam de todos os direitos decorrentes da *cognatio*. Os últimos, por sua vez, podem ser reconhecidos e há direitos e deveres recíprocos com os pais, mas há restrição quanto à sucessão inestada²⁵.

1.1.2 A estrutura familiar medieval

Com a ascensão política da Igreja, sob a égide do Direito Canônico, a evolução do conceito romano de família passou a incorporar valores morais e religiosos, os quais passaram a ser parte desta nova estrutura familiar, que passou a

consideração pelo direito, ainda que de maneira indireta” (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 707).

²³ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 703.

²⁴ “Quanto aos filhos *legitimi* (ou *iusti*) que seguem a condição do pai –, há relações, que independem da *patria potestas*, entre eles e seus pais. Pais e filhos – que são ligados pelo parentesco consanguíneo (*cognatio*) – têm, entre si, direitos e deveres. Para o filho que não observe o dever moral de respeito e reverência (*obsequium, pietas*), há até sanções que são impostas, em caso de insultos ou maus-tratos, pelos *praefectus urbi*. Os genitores, sem a autorização do pretor, não podiam ser citados em juízo por seus filhos. A estes também não era lícito intentar contra os pais ação infamante. Além disso era proibido deporem uns contra outros em juízo. Por outro lado, os pais, com relação aos filhos, gozavam do *beneficium competentiae*. Entre ambos, reciprocamente, havia direito a alimentos (que surge, no principado, com caráter excepcional, e, a pouco e pouco, se vai tornando um instituto estável); a pagamento de resgate; e a sucessão hereditária” (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 703).

²⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 703.

ser formada a partir do matrimônio, bem como considerá-lo o elemento nuclear para a constituição familiar. A lógica de sacralização do matrimônio, principalmente demonstrada pela sua indissolubilidade, tem a conjunção carnal como elemento objetivo e consumativo²⁶.

Ao tratar do período compreendido entre os séculos XIV e XV, Johan Huizinga²⁷ assim descreveu:

Houve um tempo em que a consumação do matrimônio e a festa do casamento eram uma coisa só: um grande mistério centrado na cópula. Então veio a Igreja e reivindicou para si o sagrado e o mistério, convertendo o casamento e sua consumação no sacramento de uma união solene.

A família medieval, diferentemente da romana, tem origem no casamento religioso entre homem e mulher, e a incorporação da noção de consórcio vitalício entre os cônjuges, com o objetivo de gerar e educar a prole²⁸, com consequências e responsabilidades patrimoniais, e geração de vínculos por afinidade²⁹.

²⁶ “Desde o século X até o século XVI, o casamento e o divórcio são regulados exclusivamente pelo direito canônico, tendo a Igreja monopólio de jurisdição nessa área. Fonte formadora da família, o casamento na Baixa Idade Média é definido como um contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente, sem intervenção de terceiros, nem exigência de formalidades determinadas. A partir do século XII, passa a ser um sacramento regido por regras de caráter divino, entendendo os canonistas que a sua validade se confirmava pela conjunção carnal” (MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 32. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/en.php> Acesso em: 19 out. 2023).

²⁷ HUIZINGA, Johan. **O outono da Idade Média**: Estudo sobre as formas de vida e de pensamentos dos séculos XIV e XV na França e nos Países Baixos. Penguin. São Paulo: Companhia das Letras, 2021, p. 200.

²⁸ Essa disposição permanece até hoje no Código de Direito Canônico, prevista nos Cânones 1061: Cân. 1061 — O matrimônio válido entre batizados diz-se somente rato, se não foi consumado; rato e consumado, se os cônjuges entre si realizaram de modo humano o acto conjugal de si apto para a geração da prole, ao qual por sua natureza, se ordena o matrimônio, e com o qual os cônjuges se tornam uma só carne (VATICANO. **Código de Direito Canônico**. Promulgado por S.S. O Papa João Paulo II. Versão Portuguesa. Lisboa: Conferência Episcopal Portuguesa, 1983).

Ver também: Adriana Dabus Maluf ao citar Nadaud: “na Idade Média o que funda a família não é mais a existência do pater, mas o casamento, definido como uma sociedade de vida, um contrato onde os indivíduos dos dois sexos inserem-se na gênese de uma nova família, como um bem”. Prossegue na citação do autor francês: “pouco a pouco a família romana e a família medieval se unem na noção de vida conjugal – o casamento como consortium vitae – e filiação, sendo de importância máxima o elo que os une. É assim que altera-se a forma desta família, mudança paralela às profundas mutações da sociedade: a família tende a ser cada vez mais concebida como o centro da estrutura da sociedade, e, desta forma, o lugar onde se exerce o poder” (MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/en.php> Acesso em: 19 out. 2023). Ver também: THOMAS, Yann. L'union de sexes: le difficile passage de la nature au droit. *apud*

O aspecto econômico e patrimonial do casamento nunca foi abandonado, haja vista que a família, sob a perspectiva monárquica e absolutista, implicava em núcleos de poder político e econômico centrados no matrimônio que visava, consequentemente, a acumulação desses poderes.

Rigorosamente, pode-se afirmar dois elementos para a consumação do casamento no período medieval: o objetivo, que era a conjunção carnal do casal (procriação) e o subjetivo, que era o consentimento no momento das núpcias³⁰:

Assim, para o direito canônico, somente era importante o elemento subjetivo - consensus - no momento inicial do casamento, sendo irrelevante a sua continuidade, ao passo que o elemento objetivo passou a ser a cópula entre o casal. Não houve adoção de medidas contrárias aos companheiros, a não ser em época posterior, quando o poder material da Igreja Católica começou a sofrer abalo³¹.

Durante a Idade Média ocorreram algumas mudanças nas solenidades do casamento, até hoje previstas no ordenamento brasileiro. No Concílio de Latrão, de 1.215, decidiu-se que a solenidade da benção nupcial e o *proclamas*³² eram indispensáveis para que formalmente o casamento pudesse ser consumado. Além disso, a introdução da noção de impedimentos entre os *dirimentes*, a impossibilidade de casamento entre consanguíneos até quarto grau e o divórcio, em caso de adultério, também foram introduzidos na mesma época.

NADAUD, Stéphane, 2022, p. 22 *apud* MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 36. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/en.php> Acesso em: 19 out. 2023.

²⁹ Em 1917, Coelho da Rocha já alertava que a afinidade “é a relação, que liga um dos cônjuges aos parentes do outro”. De tal forma que, segundo ele, “segue-se a regra de que uma pessoa é a fim dos parentes do seu cônjuge no mesmo grau, em que este o é pela consanguinidade” (ROCHA, Manuel Antonio Coelho da. **Instituições do Direito Civil Português**. 8. ed. Lisboa, Liv. Classica, 1917)

³⁰ Arnoldo Wald, por sua vez, distingue a concepção católica e a medieval neste ponto: “É importante mencionar, por outro lado, a existência de uma divergência básica entre a concepção católica do casamento e a concepção medieval. Enquanto para a Igreja, em princípio, o matrimônio dependia do simples consenso das partes, a sociedade medieval reconhecia no matrimônio um ato de repercussão econômica e política para o qual devia ser exigido não apenas o consenso dos nubentes, mas também o assentimento das famílias a que pertenciam” (WALD, Arnoldo. **Direito de família**. 20. ed. São Paulo: Malheiros; Juspodivm, 2023, p. 29).

³¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Família Não-fundada no casamento *In*: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). **Doutrinas Essenciais: Família e Sucessões**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, v. 1.

³² Anúncio do casamento – previsto no Código Civil de 2002 no art. 1.527, caput: Art. 1.527. Estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

A fidelidade da esposa em relação ao marido era visto como indispensável, posto que era essa qualidade que garantia a legitimidade para sucessão. A esposa também tinha a responsabilidade pela maternidade, sendo a obrigatória a geração da prole para o regular exercício conjugal.

No interregno entre o final do período medieval e o início da modernidade, mais precisamente entre 1545 e 1563, no Concílio de Trento, uma série de outras mudanças ocorreram no Direito Canônico em matéria de casamento, a base dos arranjos familiares.

Bastante influenciada pela Reforma Protestante, a Igreja Católica passou a prever a nulidade de casamentos que não observavam as solenidades previstas em seus cânones, no entanto, foram mantidas as prerrogativas de que o matrimônio seria perpétuo e indissolúvel.

Curiosamente, um dos cânones prevê que seja excomungado aquele que disser que a Igreja erra ao permitir que seria lícita a separação física (no tálamo³³ ou na coabitação) entre os consortes³⁴.

1.1.3 A estrutura familiar moderna e a evolução da concepção da família e sua proteção normativa

Pouco depois do período descrito por Johan Huizinga, precisamente em 1685 com a emissão do Édito de Fontainebleau, a revogação do Édito de Nantes, Luiz XIV promoveu a abertura religiosa na França. Dessa forma, iniciou-se um processo de reivindicação estatal em matéria de casamento, levando à secularização do matrimônio, fortemente calcado pelo ideário da Revolução Francesa.

Contudo, no período colonial brasileiro, o casamento, regido pelas Ordenações, tinha bastante influência do direito canônico e romano. Essa relevância dada ao caráter religioso fica evidente em disposição constante no Livro IV, Título 46, do Código Filipino³⁵; esta é clara no sentido de que o casamento deveria ser

³³ Leia-se como “leito nupcial”.

³⁴ 978. Cân. 8. Se alguém disser que a Igreja erra, quando determina que por muitos motivos se pode fazer [licitamente] separação entre os consortes quanto ao tálamo e coabitação, por tempo certo ou incerto — seja excomungado (MONTFORT. Associação Cultural. **Concílio Ecumênico de Trento (1545-1563)**. Disponível em: <https://www.montfort.org.br/bra/documentos/concilio/trento/#nota17> Acesso em: 26 jul. 2023).

³⁵ PORTUGAL. **Código filipino, ou, ordenações e leis, do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado D'el-Rey D. Filipe I. Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2004. Disponível em:

contraído dentro da Igreja ou fora dela, desde que com autorização eclesiástica, evidenciando o monopólio do Direito Canônico como protetor do matrimônio, sendo este o protegido em detrimento dos concubinatos, que não gozavam de proteção jurídica.

Dessa forma, o matrimônio seguia sendo o principal elemento estruturante da família.

Não havia qualquer menção nas Ordenações do afeto como sendo princípio jurídico a ser observado como indispensável para a formação da família³⁶.

Dessa forma, com esteio na Lei de 20 de outubro de 1823³⁷, as Ordenações seguiriam em vigência, em matéria de Direito Civil, até a edição de um Código Civil. Por outro lado, com a edição o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890³⁸, introduziu-se o casamento civil obrigatório³⁹, de forma que a família que tinha por alicerce o aspecto sacramental dado pela Igreja, passou a ter como requisito exclusivo a consanguinidade, vinculando o matrimônio civil como elemento primordial para a criação da família⁴⁰. No parágrafo único do art. 108 do referido Decreto separou-se as formalidades do casamento civil do religioso.

<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:1603;000587668> Acesso em: 1 fev. 2024.

³⁶ PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 16. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06062013-135843/pt-br.php> Acesso em: 24 ago. 2023.

³⁷ BRASIL. **Lei de 20 de outubro de 1823**. Dá nova fôrma aos Governos das Províncias, creando para cada uma dellas um Presidente e Conselho. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/antioresa1824/lei-40978-20-outubro-1823-574639-publicacaooriginal97736pe.html#:~:text=D%C3%A1%20nova%20f%C3%B3rma%20aos%20Governos,os%20nossos%20Fieis%20Subditos%20Saude. Acesso em: 01 fev. 2024.

³⁸ BRASIL. **Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890**. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 01 fev. 2024.

³⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 36. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/en.php> Acesso em: 19 out. 2023.

⁴⁰ Para a finalidade da presente pesquisa, é interessante destacar a literalidade do art. 56 do referido Decreto:

“Art. 56. São efeitos do casamento:

§ 1º Constituir família legítima e legitimar os filhos anteriormente havidos de um dos contrahentes com o outro, salvo si um destes ao tempo do nascimento, ou da concepção dos mesmos filhos, estiver casado com outra pessoa.

§ 2º Investir o marido da representação legal da família e da administração dos bens comuns, e daquelles que, por contracto ante-nupcial, devam ser administrados por elle.

§ 3º Investir o marido do direito de fixar o domicílio da família, de autorizar a profissão da mulher e dirigir a educação dos filhos.

A principal mudança, sob a ótica entre matrimônio e família, é, justamente, o efeito consequente da associação matrimonial da vontade de ambos os contraentes de constituir família, assim como assumir os filhos havidos por um dos cônjuges antes do casamento, bem como os direitos e deveres recíprocos entre o núcleo familiar, cônjuges e filhos.

Do texto legal mencionado acima, a família ainda é aquela havida dentro do matrimônio, sendo ilegítima a prole tida fora do casamento. E, nesta esteira, vê-se que havia manifesto interesse do legislador de que os contraentes do matrimônio tivessem o recíproco interesse em constituir família, assim como proteger o patrimônio familiar de pessoas estranhas à relação conjugal⁴¹. O Decreto de 1890, portanto, passou a ser o único provimento normativo a partir do qual era possível de constituir família⁴².

Conquanto o Decreto não faça qualquer menção ao afeto ou à reciprocidade decorrente e antecedente ao matrimônio, já é introduzida noção mais robusta de que existem direitos e deveres mutuamente devidos entre marido, esposa e filhos.

O Código Civil de 1916⁴³ contemplava o conceito de família como o núcleo que decorre da descendência de laços formados pelo matrimônio que, por sua vez, era tido como o único meio formador da instituição familiar.

O art. 377⁴⁴ determinava que os filhos legítimos eram aqueles concebidos apenas na constância do casamento, logo, pode-se tirar conclusões intuitivas, ainda que perfunctórias, sobre a letra da lei, quais sejam: (i) a instituição familiar era

§ 4º Conferir à mulher o direito de usar do nome da família do marido e gozar das suas honras e direitos, que pela legislação brasileira se possam comunicar a ella.

§ 5º Obrigar o marido a sustentar e defender a mulher e os filhos.

§ 6º Determinar os direitos e deveres reciprocos, na fórma da legislação civil, entre o marido e a mulher e entre elles e os filhos" (BRASIL. **Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890**. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 01 fev. 2024).

⁴¹ Segundo Gustavo Tepedino, "o direito civil ocupava-se essencialmente com as relações patrimoniais - do proprietário, do contratante, do marido, do testador" (TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 395).

⁴² MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 44. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/en.php> Acesso em: 19 out. 2023

⁴³ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

⁴⁴ Art. 337. São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou nulo, se contraiu de boa-fé (BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

fundada no casamento e (ii) a paternidade também tinha como requisito intrínseco a preexistência de vínculo matrimonial para o reconhecimento da legitimidade dos descendentes. A maternidade, por outro lado, à época era apoiada no fato de ser sempre certa, mas também a partir da presunção da fidelidade conjugal⁴⁵.

A estrutura do tratamento desigual dos filhos já concebida nas Ordenações, portanto, manteve-se com a edição do Código Civil de 1916.

A família legítima decorria exclusivamente do matrimônio, anulável ou putativo, desde que de boa-fé. Assim como no caso das Ordenações, os filhos ilegítimos naturais poderiam ser considerados legitimados em caso de matrimônio dos genitores, mas caso estes não viessem a contrair núpcias, seriam considerados ilegítimos.

Impedir o reconhecimento da paternidade pelos filhos ilegítimos, aqueles havidos fora do casamento, era forma de proteger os filhos legítimos e o patrimônio havido pelo casamento de partilhas indesejadas e de um risco moral à dignidade da instituição familiar⁴⁶.

Sob esta lógica, era vedado o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos, nos termos do art. 358 do revogado Código, sendo a única ressalva a esta proibição a disposição constante no art. 405, que admitia o reconhecimento de filiações espúrias apenas para fins de prestação de alimentos⁴⁷.

⁴⁵ O art. 364 do Código Civil de 1916 proibia a ação de investigação de maternidade nas seguintes hipóteses: quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, ou incestuosa à solteira.

⁴⁶ Segundo Clóvis Beviláqua: "A situação, portanto, é esta: As paixões irreprimíveis de um dos cônjuges impulsaram-no a quebrar a fé prometida, com prejuízo da própria integridade moral. Si em tal conjuntura, for concedida a simples separação dos corpos, far-se-á desaparecer o estado de irritação produzido pela continuação da injúria, pelo contacto degradante de criaturas que intimamente se odeiam e pelo contágio de desmoralização que ameaça contaminar os outros membros da família. Não dêsse o direito uma solução e os factos se encarregariam de encontrá-la. Mas, limitando-se a afastar as funestas consequências da vida *commum* obrigatória, quando cessaram os laços de afeição e de respeito mutuos, a simples separação conserva em açamo as paixões da animalidade, e mantém, pela perpetuidade do vínculo conjugal, a indestructibilidade da monogamia, que é uma conquista da cultura moral e um dos pilares sobre que repousa a organização social. Si, porém, fôr concedido o divórcio a vínculo, produzir-se-á o incremento das paixões animais, enfraquecer-se-ão os laços da família, e essa fraqueza repercutirá desastrosamente na organização social. Teremos recuado da situação moral da monogamia para o regimen da polygamia successiva, que, sob a fórmula da polyandria, é particularmente repugnante aos olhos do homem culto" (BEVILÁQUA, Clóvis. **Em defeza do projecto de código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906, p. 97-98 *apud* PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 24. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06062013-135843/pt-br.php> Acesso em: 24 ago. 2023.

⁴⁷ Art. 405 do Código Civil de 1916: "O casamento, embora nulo, e a filiação espúria, provada quer por sentença irrecorrível, não provocada pelo filho, quer por confissão, ou declaração escrita do pai,

O reconhecimento da paternidade era permitido livremente em casos dos filhos ilegítimos naturais, originados de relações em que não existiam impedimentos matrimoniais entre os genitores.

Paralelamente, ainda que sem a expressão do legislador, o art. 349, II do revogado Código Civil foi bastante utilizado como mecanismo para reconhecimento da posse do estado de filho, isto é, ainda que sem o reconhecimento expresso do pai, aquele utilizava-se o patronímico, era tratado como filho e era identificado e reconhecido como sendo filho.

Se o Código Civil de 1916 consagrou e delimitou especificamente os requisitos à paternidade, também obrigou aos genitores, a série de deveres em relação ao lar familiar. Não à toa, o legislador, entre os arts. 233 e 255, fez questão de esmiuçar os direitos e deveres do marido e da mulher, não só na relação conjugal, mas, também, em relação à prole, no art. 384. De toda forma, não há, expressamente, a consagração do afeto como valor jurídico.

Especificamente sobre o papel da mulher dentro do esteio familiar até aqui foi de inferioridade e subsidiário, a título de exemplo a equiparação da relativa capacidade da mulher casada aos pródigos e silvícolas, prevista no art. 6º do Código Civil de 1916⁴⁸ ou no art. 380 do Código Civil de 1916⁴⁹, estabelecia que o pátrio poder era exercido pelo varão com a colaboração da mulher. A mera distinção do papel do homem e da mulher dentro da sociedade conjugal já era boa mostra do entendimento do tratamento inferior dado à mulher. Outros exemplos disso são:

- a) a possibilidade de anulação do casamento em relação a erro essencial sobre a mulher deflorada previamente ao casamento, quando ignorado pelo marido (arts. 178, §1º, 218 e 219, IV do Código Civil de 1916), em outras palavras, impingia culpa à mulher que não estivesse intocada ao marido, em uma

fazem certa a paternidade, sómente para o efeito da prestação de alimentos" (BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

⁴⁸ Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156). II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal. III. Os pródigos. IV. Os silvícolas (BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

⁴⁹ Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade (BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

espécie de defesa da honra do varão. Aliás, tamanha era a importância do tema da pretensa pureza, que a mulher tinha o direito de exigir indenização do ofensor que a deflorar contra a sua vontade (art. 1.548 do Código Civil de 1916);

- b) a chefia da sociedade conjugal conferida ao marido, a partir da qual lhe competia administrar os bens comuns e particulares da mulher, autorizar a profissão da mulher, que era proibida de exercer (art. 243 do Código Civil de 1916), e a cessão da coabitação (art. 233 do Código Civil de 1916);
- c) a função auxiliar da mulher ao marido (art. 240 do Código Civil de 1916).

Ainda, a doutrina da época explicava a diferença de tratamento entre o homem e a mulher para justificar a ocupação da posição de chefia da sociedade conjugal pelo marido e a obrigação da ocupação do espaço do lar pela esposa⁵⁰.

Essas estipulações não eram nada mais nada menos do que reflexos de uma sociedade patriarcal⁵¹ - não que agora parte dessas estruturas tenham desaparecido -, na qual “ao homem cabia o espaço público e à mulher, o espaço privado, nos limites da família e do lar”⁵².

Obviamente após movimentos emancipatórios femininos das décadas de 1910 e 1920 liderados por Leolinda Daltro⁵³, Maria Lacerda de Moura, Bertha Lutz⁵⁴, o direito à cidadania e voto feminino foram conquistados, ainda que facultativo, apenas em 1932, com a edição do Código Provisório Eleitoral⁵⁵. Ainda assim, no

⁵⁰ “Ninguém ignora que na organização fisiológica do homem e da mulher há diferenças notáveis; mas essas diferenças não nos autorizam a declarar que o homem é superior à mulher; autorizam-nos, simplesmente, a dizer que um é chamado a exercer, na sociedade e na família, funções diferentes das do outro. Em tudo aquilo que exigir mais larga e mais intensa manifestação de energia intelectual, moral e física, o homem será mais apto do que a mulher; mas em tudo aquilo que se exigir dedicação, persistência, desenvolvimento emocional dedicado, o homem não se pode equiparar a sua companheira” (BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**: comentado. Rio de Janeiro: Rio, 1977, vol. I, p. 183).

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 101.

⁵² DIAS, Maria Berenice. **A mulher e o Poder Judiciário**. s.d. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a_mulher_e_o_poder_judiciar.pdf Acesso em: 09 mar. 2024.

⁵³ “Leolinda era uma mulher desquitada, que criou seus cinco filhos separada do marido e muito ativa politicamente. Por sua atuação, foi apelidada de ‘mulher do diabo’” (GOIÁS. Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. **Primeira deputada negra do Brasil**. Disponível em: https://apps.tre-go.jus.br/memorial/?page_id=11051 Acesso em: 09 mar. 2024).

⁵⁴ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/a-conquista-do-voto-feminino/index.html> Acesso em 09 mar. 2024.

⁵⁵ Segundo a legislação, era eleitor “o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo” (BRASIL. **Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932**. Código Eleitoral. Disponível em:

referido Código só poderiam votar as mulheres casadas com o aval do marido ou as viúvas ou solteiras com renda própria. Curiosamente, até para votar as mulheres precisavam de aval do marido, o que reforça não só o papel de inferioridade da mulher, mas também a relevância dada ao casamento. Tal disposição foi retirada no Código de 1934.

A plena capacidade da mulher para praticar os atos civis, mediante sua retirada do rol do art. 6º do Código Civil de 1916, por outro lado, só ocorreu a edição do Estatuto da Mulher Casada, em 1962. Mairan Gonçalves Maia Júnior⁵⁶ bem demonstra:

Essa questão deve ser ressaltada, na medida em que a evolução do papel econômico desempenhado pela mulher acarreta mudanças na relação estabelecida com o marido e na administração dos bens do casal. Com efeito, vislumbra-se nitidamente a correlação existente entre o crescente papel ocupado pela mulher como força de trabalho nos meios de produção e a autonomia jurídica que lhe é reconhecida, conquistando, gradativamente, papel de igualdade na administração da sociedade conjugal.

Ainda assim, a mulher tinha função subsidiária e complementar à chefia da sociedade conjugal e da família, que competia ao homem, o que foi alterado somente com a Constituição Federal, a partir da equiparação legal entre homens e mulheres prevista no art. 5º, I.

Ao passo que a organização da sociedade se transformava com a aceitação de outras formas de viver e se relacionar, bem como a da família, a lei buscou acompanhar tais mudanças. A edição da Lei do Divórcio, Lei nº 6.515/77⁵⁷, tem fundamentalmente o papel de revogar a indissolubilidade do vínculo matrimonial, trazendo à tona, mesmo que de forma involuntária, a importância da solidariedade e do afeto dentro da relação matrimonial e familiar.

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 09 mar. 2024).

⁵⁶ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a Questão Patrimonial**: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial da união estável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 44.

⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

A Constituição de 1934⁵⁸, em seu art. 144, por outro lado, buscou assumir a competência para proteção do casamento, bem como delimitar que a entidade familiar está condicionada tão somente ao matrimônio, que, por sua vez, era indissolúvel – ressalvadas as hipóteses de desquite e anulação. No art. 145, a apresentação pelos nubentes de provas de sanidade mental e física, e, por fim, no art. 146, determinando que o casamento seria civil, mas o religioso produziria efeitos jurídicos, desde que revestidos pela forma prevista na Constituição⁵⁹. No entanto, tal Carta não conceituou família, muito embora o constituinte tenha se preocupado bastante com o casamento, elemento precursor da família.

A Constituição de 1937⁶⁰ traz que a família é constituída pelo casamento indissolúvel. No entanto, trouxeram o dever de educação dos pais, como este sendo o primeiro dever e “direito natural” dos descendentes.

Passa-se, portanto, à promulgação da Constituição Federal de 1988⁶¹, no art. 227, § 6º, dentro do espectro das mudanças propostas no instituto da família pela Constituição Federal de 1988, não só atingem os elementos que pressupõe a sua formação, mas, também, o próprio núcleo familiar, uma vez que garante igualdade de tratamento sucessório a filhos provenientes ou não do matrimônio, ao contrário do que previa o Código Civil de 1916 no seu art. 377, supracitado.

Como bem leciona Paulo Luiz Netto Lôbo⁶²:

A família referida nos artigos 226, 227 e 230 da Constituição é mais ampla que a nuclear, alcançando pessoas que se vinculam por laços de parentesco, já os artigos 183 e 191 da Constituição contemplam a família sem limitar seu âmbito.

Para tanto, a noção da necessidade da presença de pressupostos como a afetividade, cuidado e responsabilidade, não é uníssona na doutrina. A definição é

⁵⁸ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

⁵⁹ POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 1934, p. 34. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence=10&isAllowed=y Acesso em: 13 abr. 2020.

⁶⁰ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

⁶¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2024.

⁶² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 26.

dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu art. 25⁶³, de que a “família natural” estende-se, também, àqueles vinculados por laços de afinidade e afetividade.

Paulo Luiz Netto Lôbo⁶⁴ assim assevera:

Os princípios jurídicos aplicáveis ao direito de família subdividem-se em princípio fundamentais-abrangendo a dignidade da pessoa humana e a solidariedade, e princípios gerais, onde se inserem a igualdade, a liberdade, a afetividade, a convivência familiar e o princípio do melhor interesse da criança.

O autor ainda assevera que a Constituição Federal de 1988 evoluiu no conceito de tratamento assimétrico dentro da entidade familiar, rumo a uma comunhão baseada no afeto e em conjunto com os outros princípios norteando as relações familiares⁶⁵.

Outro giro bastante relevante promovido pela Constituição Federal de 1988 é, como muito bem apontado por Mairan Gonçalves Maia Júnior⁶⁶, é justamente a desvinculação da “família do vínculo jurídico que a origina”. Isto significa dizer que, o constituinte buscou ampliar os elementos constituidores de famílias para além do matrimônio, de tal forma que já são reconhecidas constitucionalmente famílias constituídas por união estável, por exemplo. E isso foi devidamente consignado pelo Ministro Ayres Britto quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277⁶⁷. Em seu voto, o Ministro consignou pela “Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil”.

⁶³ Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

⁶⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 35.

⁶⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 37.

⁶⁶ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a Questão Patrimonial**: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial da união estável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 48.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277**, Relator: Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635> Acesso em: 01 fev. 2024.

Como bem pontuado por Rosa Nery⁶⁸, há certa tendência de alargamento do conceito disposto no art. 226, § 4º da Constituição Federal de 1988 da noção de família para além do vínculo de parentesco.

E não só. A constante transformação das relações da explicitação do *animus* de constituir família, cria a necessidade de que a legislação acompanhe os anseios da sociedade. Já foi o tempo em que a família era fundada no matrimônio entre um homem e uma mulher. Hoje, as uniões homoafetivas já gozam de permissão jurisprudencial para adquirirem o *status* de “entidade familiar”, ao passo que não só o matrimônio vai dando lugar à afetividade, assim, também, a consanguinidade vai dando lugar ao afeto.

Como já antecipado por Mairan Gonçalves Maia Júnior⁶⁹, o afeto, aliado ao ânimo de constituir família, passa a não só ser elemento caracterizante destas relações para passar a ser fonte e justificativa para originar e atribuir direitos e obrigações entre os componentes do seio familiar.

Nesta perspectiva, o Direito de Família e suas fontes devem estabelecer as bases de segurança para que estas relações de afeto possam se desenvolver⁷⁰ e serem tuteladas. Na forma como idealizada pela contemporânea ordem jurídica, a família não é exatamente um sujeito de direitos, mas sim de um ente despersonalizado, o qual goza de uma série de proteções, como, por exemplo, a da residência e do mínimo existencial⁷¹.

Em arremate, a evolução da noção jurídica de família vai, em caminho, abrir a abrangência para novos arranjos, além dos critérios de hereditariedade e consanguinidade como elementos exclusivos para adstrição dos direitos e deveres dos cônjuges, e de seus descendentes entre si, para assunção de um critério

⁶⁸ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Volume V: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 10-11.

⁶⁹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a Questão Patrimonial**: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial da união estável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 45.

⁷⁰ Rosa Nery bem pondera: “Pode-se afirmar que o Direito de Família também cuida de estabelecer bases de segurança jurídica para resguardar as relações de afeto entre pessoas não unidas pelo vínculo de casamento, cuidando das relações de filiação, parentesco e de solidariedade sociofamiliar entre elas, cuidando de preservar o patrimônio dos que se veem envolvidos em situações jurídicas de interesse de família, pela afetividade e pela lealdade” (NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Volume V: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 11).

⁷¹ Nesse sentido: NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Volume V: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 22.

absolutamente subjetivo do afeto e, essencialmente, de sua demonstração como fator indispensável para identificação de laços familiares.

2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Em síntese, o parentesco é a relação jurídica decorrente de lei, provimento jurisdicional ou ato volitivo, a partir da qual estabelece-se vínculo de direitos e deveres deste grupo de parentes⁷². Por outro lado, a filiação é a relação jurídica decorrente do parentesco entre o ascendente e o descendente de tronco ancestral comum.

Ainda antes de adentrar na seara da filiação, o parentesco deve ser analisado inicialmente, já que é a partir do estabelecimento destas relações que se delineará as estruturas familiares e aqueles com vocação hereditária.

O parentesco tem como a principal origem a consaguinidade, a *cognatio* romana. Ademais, pode originar-se do matrimônio entre duas pessoas que passam a ser parentes entre si e dos parentes do outro, a afinidade nas suas diversas linhas e graus⁷³. Objetivamente, será consanguíneo ou natural, civil, *outra origem* e por afinidade.

Como espécie das relações de parentesco, a filiação esteve intimamente ligada à descendência de tronco ancestral comum, identificada a partir da consaguinidade. Foi o principal elemento para reconhecimento dos vínculos filiais, sendo ela o liame da relação de linha reta entre descendentes e ascendentes diretos, isto é, entre pais e filhos, a maternidade e a paternidade.

Enquanto na vigência do Código Civil de 1916⁷⁴, a legislação distinguia os filhos entre legítimos, ilegítimos e espúrios, nos termos do art. 332 do revogado código, por outro lado, os novos textos normativos do ordenamento jurídico brasileiro, a partir de 1988, a legislação passou a tratar os filhos, independente da

⁷² “Derivado do latim popular *parentatus*, de *parens*, no sentido jurídico quer exprimir a relação ou a ligação jurídica existente entre pessoas, unidas pela evidência de fato natural (nascimento) ou de fato jurídico (casamento, adoção). Nesta razão, embora originariamente parentesco, a relação entre os parentes, traga um sentido de ligação por consanguinidade, ou aquela que se manifesta entre as pessoas que descendem do mesmo tronco, no sentido jurídico, o parentesco abrange todas as relações ou nexos entre as pessoas, provenha do sangue ou não” (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 1.005).

⁷³ Clóvis Beviláqua, na concepção tradicional assim definia parentesco: “[...] a relação que vincula entre si as pessoas precedentes de um mesmo tronco ancestral, e neste caso, chama-se também cognação, consanguinidade, ou, também é a relação que aproxima cada cônjuge dos parentes do outro, e, neste caso, toma o nome de afinidade. Muitas vezes ainda o parentesco é criado artificialmente, sob os auspícios da lei, por intermédio da doação” (*apud* MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 412).

⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

origem, de forma isonômica, a fim de tutelar todos os filhos, inclusive aqueles havidos fora da relação conjugal estabelecida pelo matrimônio.

Conquanto nas legislações modernas brasileiras, as relações filiais legítimas sempre estivessem adstritas à conjugalidade, ao matrimônio, a Constituição Federal de 1988⁷⁵ e o Código Civil de 2002⁷⁶ permitiram a transformação do paradigma com a qual se enxergava as relações de filiação, de tal forma que se superou a antiga adstrição ao matrimônio e genética. Nesse sentido, Eduardo de Oliveira Leite⁷⁷, no prefácio da obra “Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva” do Ministro Luiz Edson Fachin adiantou que:

Assim como no casamento e na família, a heterogeneidade, a pluralidade a flexibilidade, a instabilidade e incerteza tornaram-se regra (*Jeni Vaitsman*), igualmente a paternidade se insere, inexoravelmente, em uma dimensão plúrima, multifária, imensamente rica e complexa, para ser encerrada no esquema rígido da supremacia do biológico.

A superação do paradigma da matrimonialização da filiação, se dá, principalmente, porque as relações filiais não estão mais assentadas somente em critérios maritais e, por consequência, biológicos ou genéticos, sendo admitidos outros critérios sequer regulamentados com profundidade como a posse de estado de filho ou aqueles havidos por reprodução humana assistida⁷⁸.

Não obstante a isso, fica implícito do texto constitucional tenha feito tal referência no seu art. 227, § 6º, ao tratamento isonômico entre os filhos havidos ou não pelo casamento, que seriam só àqueles havidos por concepção natural, de tal forma que não houve grande preocupação para a inclusão de regimes de relações jurídicas cujo vínculo não fosse biológico ou adotivo.

⁷⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2024.

⁷⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

⁷⁷ LEITE, Eduardo Oliveira. Prefácio. In: FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996.

⁷⁸ “A disciplina jurídica das relações parentais não decorre apenas de informações biológicas ou genéticas, havendo exemplos claros quanto a outros fundamentos e critérios para o estabelecimento do vínculo, como ocorre na adoção, na posse de estado de filho e na filiação decorrente da reprodução assistida heteróloga” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Arts. 1.511 a 1.783-A. In: NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1618).

2.1 Cláusula geral do parentesco

Tanto a Constituição Federal de 1988, como o Código Civil de 2002 alteraram sobremaneira a linguagem técnica daquela empregada nos provimentos normativos que eles revogaram. A principal dessas mudanças cinge-se à utilização de normas abertas. Esse tipo de ferramenta legislativa, segundo Judith Martins Costa⁷⁹, são enunciados abertos e indeterminados dotados de cunho valorativo.

Como se tratará, abaixo, de explicar e analisar a existência (e se existe) cláusula geral do parentesco, para não incorrer no perigo alertado pela autora⁸⁰, serão traçadas as distinções necessárias à operação da cláusula geral.

Originada no direito alemão, *generalklauseln*⁸¹, segundo Judith Martins Costa⁸², configuram-se como “estruturas prescritivas dotadas de uma *dupla indeterminação*, tanto na hipótese legal quanto nas consequências correlatas”.

António Menezes Cordeiro⁸³, por sua vez, indica 3 (três) espécies de cláusulas gerais, e pondera:

A esta luz, indiquem-se os três grandes tipos de cláusulas gerais: restritivo, extensivo e regulativo. O tipo restritivo opera contra uma série de operações singulares, delimitando-as, como no caso da

⁷⁹ “Enunciados elásticos, porosos ou dúcteis, gênero que abrange várias espécies normativas caracterizadas pela ausência, na hipótese legal, de uma prefiguração descritiva ou especificativa, bem como é singularizada pelo emprego em seu enunciado de termos cuja tessitura é semanticamente aberta, dotados, geralmente, de cunho valorativo. Dentre as normas abertas aninham-se os princípios normativos, os conceitos indeterminados as diretivas (normas-objetivo) e as cláusulas gerais” (COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 133).

⁸⁰ COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 134.

⁸¹ “A expressão *Generalklauseln* (cláusulas gerais) pode ser atribuída a HEDEMANN (Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat. Tübingen: J. C. B. Mohr. 1933). Sobre o assunto, ver, i.a., JUNG, Peter. Die Generalklausel im Deutschen und Französischen Vertragsrecht. In BALDUS, Christian; e MÜLLER-GRAFF, Peter-Christian (eds.). Die Generalklausel im Europäischen Privatrecht. Zur Leistungsfähigkeit der Deutschen Wissenschaft aus Romanischer Perspektive. München: Sellier. 2006, p. 37; e ALPA, Guido; e BESSONE, Mario. Atipicità dell’Illecito. I Profili Dottrinali, p. 1, 2ª ed. Milano: Dott. A. Giuffrè. 1981, p. 262. Interessante notar que HEDEMANN trata do §826, do Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), que recorre às violações aos bons costumes, como uma das cláusulas gerais do Direito alemão (Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat. Tübingen: J. C. B. Mohr. 1933, pp. 6-10)” (BARROS, Lucas Carneiro Gorgulho Mendes. **A Responsabilidade Civil das Companhias Abertas perante investidores: danos individuais decorrentes de falhas na divulgação de informações**. 2021. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 121).

⁸² COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 135.

⁸³ CORDEIRO, António Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 2020. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídicas) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal, 2020, p. 1184.

exceptio doli; o tipo extensivo amplia uma regulação dispersa em vários preceitos, como no ex-art. 1778.º, g) acima referido; o tipo regulativo não se ordena, como as anteriores, em função de outras disposições, surgindo de modo independente, com paradigma no art. 483.º/1.

Na medida em que se associem a conceitos indeterminados, as cláusulas gerais deixam nas mãos do intérprete-aplicador um poder considerável, perturbando a repartição de poderes entre parlamento e tribunais e constituindo um factor suplementar de insegurança. Permitem, contudo, uma aplicação cuidada do Direito, com limites, apenas, no nível juscultural dominante no espaço jurídico e expresso pelo julgador, facilitando a actividade legislativa.

A ponderação feita por António Menezes Cordeiro⁸⁴ alerta para o que Judith Martins Costa⁸⁵ chama de método da casuística mediante o qual, segundo ela, “há uma prevalência do elemento descritivo”, o que exige a necessidade precípua de interpretar os provimentos normativos com estes enunciados abertos.

Portanto, é necessário cuidado dobrado por quem interpreta o texto legal a partir das cláusulas gerais. A plasticidade da norma não pode, nem deve servir de assento para que a atuação estatal altere a perspectiva legislativa para cada caso e diante de cada intérprete, ou mesmo como “álibi teórico⁸⁶”. É de suma importância que se acertem critérios claros de aplicação destes conceitos abertos, bem como das consequências deles decorrentes, tudo para garantir certa segurança ao sistema e evitar arbitrariedades.

No que concerne a esta pesquisa, a proposital escolha do legislador de utilizar a locução “outras origens” no art. 1.593 do Código Civil implicou em vagueza comum⁸⁷, a qual é aplicada e entendida a partir da experiência do intérprete para complementar a norma⁸⁸, já que não há qualquer regramento sob a operação da

⁸⁴ CORDEIRO, António Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 2020. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídicas) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal, 2020.

⁸⁵ COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 144.

⁸⁶ WARAT, Luiz Alberto. Introdução geral ao direito. Porto Alegre: Fabris, 1994, p. 88 *apud* SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 103.

⁸⁷ COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 154.

⁸⁸ “Texto, preceito, enunciado normativo é *alográfico*. Não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A ‘completude’ do texto somente é realizada quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete. Mas o sentido expressado pelo texto já é algo novo, distinto do texto. É a norma” (GRAU, Eros Roberto. **Porque tenho medo dos Juízes**. A Interpretação/Aplicação do Direito e os Princípios. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 36 *apud* COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 144-145.

série de parentescos tipificados na legislação e aqueles decorrentes da expansiva interpretação da cláusula geral.

De toda forma, foi isso que deu margem para que a construção jurisprudencial e doutrinária buscasse, nesse espaço aberto e indefinido, a resposta para a tutela das mais diversas formas situações da filiação, em especial a socioafetividade.

O Código Civil de 2002⁸⁹ dividiu as espécies de relações de parentesco em duas categorias: natural ou civil e, ainda, permitiu outros fatos jurídicos passassem a ter a capacidade de formar esse liame de parentesco que, atualmente, compreendem, segundo grande parte da literatura, mas não se limitam, a filiação decorrente de técnicas de reprodução assistida heteróloga e da socioafetividade⁹⁰, de tal forma que todas estas últimas estão compreendidas como espécies de parentesco civil.

Para conferir a ampliação da interpretação sistemática do conceito de filiação, a fim de se admitir a possibilidade de filiação sem vínculo civil ou biológico, deve-se analisar a locução “outra origem” como cláusula geral da filiação, a qual, a depender das conjecturas fáticas, sociais e históricas, o vínculo filial civil seria demonstrado de acordo com os parâmetros dogmáticos e jurisprudenciais para que produza efeitos juridicamente.

Rosa Maria de Andrade Nery⁹¹ sustenta que a cláusula geral insculpida, a partir da “outra origem” destacada no art. 1.593 do Código Civil, não seria atinente à filiação, mas à afetividade e lealdade como um novo critério para identificação de vínculos filiais:

A dificuldade de encontrar solução para os problemas que surgem em virtude da adoção, pelo direito brasileiro, da cláusula geral de afetividade e lealdade (CC 1593) para celebrar uma modalidade de

⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

⁹⁰ Enunciado 103 do Conselho de Justiça Federal: O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 103**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1302#:~:text=Em%20se%20tratando%20de%20processo%20contenha%20a%20%C3%ADntegra%20do%20edita> Acesso em: 11 fev. 2024).

⁹¹ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Volume V: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 359.

parentesco, que o legislador define como gerado por “outra origem”, resulta do fato singelo e evidente de que, no mesmo momento em que a ciência biológica encontrou maneira de definir – com grande grau de segurança – a paternidade biológica, o Direito de Família passou a considerar a importância desse vínculo paralelamente com outro: o da filiação decorrente da afetividade e da lealdade.

A afetividade não é princípio expresso constitucionalmente, tampouco no Código Civil. Na realidade, lhe foi dado *status* de princípio constitucional implícito aplicável ao Direito de Família por parte da academia⁹². Dessa forma, tem situação totalmente indeterminada, tanto pela cláusula geral, quanto como princípio implícito tratado como prescritivo, sob pena de tornar a interpretação um salvo conduto metodológico.

Nesse sentido, a mesma autora afirma:

Questionam-se as construções jurídicas abstratas e impõem-se ao direito a perplexidade de ter que lidar com duas verdades, que podem divergir entre si. Surge o problema de valorar o papel da vontade dos pais: em alguns casos, a filiação depende exclusivamente da vontade (por exemplo, a adoção); em outros, a filiação se estabelece mesmo que de forma contrária à vontade (exemplo: reconhecimento judicial da paternidade biológica)⁹³.

A ressalva da autora⁹⁴ pode ser sintetizada na incorporação da afetividade como formadora de parentesco e a consequente falta de segurança para o sistema mediante utilização de conceito aberto para estabelecimento dos vínculos filiais. Essa complexidade de relações permitidas pela utilização dessa cláusula geral não pode ser definida por “prova legal pré-constituída”, isto é, os demais parentes em

⁹² Nesse sentido: LÔBO, Paulo. Princípio jurídico da afetividade na filiação. **II Congresso brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, Instituto Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM, p. 245-254, 2000; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 4. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2022, e-book; CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/wp-content/uploads/2020/01/12-Principio-da-Afetividade-no-Direito-de-Familia.pdf> Acesso em: 09 mar. 2024; BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil Jurídico do Cuidado e da Afetividade nas Relações Familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme; COLTRO, Antonio Carlos Mathias. (Orgs.). **Cuidado e Afetividade: projeto Brasil/Portugal - 2016-2017**. São Paulo: Atlas, 2017; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Família. 22. ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 5, p. 65-66.

⁹³ NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.); NERY JR., Nelson. **Direito Civil: família e sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 4, p. 505.

⁹⁴ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Volume V: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 363.

linha reta não podem impugnar o reconhecimento do vínculo filial sob o argumento da inexistência de vínculo biológico.

Ante a necessidade do exercício de complementação das cláusulas gerais pelo intérprete, que se mencionou acima, a crítica da autora é pertinente e precisa. A afetividade, como se adiantou, decorre de uma reconstrução daquilo que nem o constituinte, nem o legislador disseram, de tal forma que se vislumbra o risco de que a cada nova interpretação se daria um novo sentido quais as características que ela contempla. Isso significa dizer que, a cada subsunção do caso concreto à guisa da afetividade, pode-se concluir de maneira totalmente distinta daquela inicial. Em outras palavras, quem quer que analise os fatos poderá concluir, de forma distinta, se aquela relação de afeto está apta a gerar vínculos filiais.

Tem-se, portanto, que os pressupostos para o reconhecimento do vínculo filial, a partir de outras origens, fica totalmente a cargo do intérprete, diante da total ausência de pressupostos determinados para o reconhecimento da afetividade como critério filial. É necessário alertar que isso não deve se dar tanto no nível da aplicação da norma, quanto no nível dogmático. Precisamente, assevera Antônio José Carvalho da Silva Filho⁹⁵:

Com o devido respeito aos que seguem tal perspectiva, é necessário dizer que tal operação não se dá no nível da dogmática jurídica, mas da teoria do direito. Esses autores, a pretexto de descreverem o direito, realizam operações prescritivas dissimuladas, como se fossem descrição. Eles tratam daquilo que eles “gostariam” que o direito fosse e apresentam ao leitor o discurso de que ele “é” assim.

À vista da ressalva exposta acima, portanto, o problema destacado não reside na existência de cláusula geral, mas sim da total despreocupação do legislador de atribuir regramento claro para os novos critérios de filiação que venham a ser admitidos a partir dela.

⁹⁵ SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. **Processo como Direito Fundamental**: a desconstrução do “processo justo” e a edificação do devido processo legal. 2021. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 216.

Nesse sentido, destaca-se: O ativismo judicial é, portanto, um vício na interpretação/aplicação do direito, em que o juiz se assujeita do sentido dos seres (leis) para fazer valer (normatizar) sua visão subjetiva de mundo. Nesse passo, desassocia-se da historicidade dos seres e da intersubjetividade de sua existência (para utilizar a nomenclatura hegeliana) para viver como um sujeito solipsista moderno, na sedução da filosofia da consciência (TESCARI, Renato Mantoanelli. **Proteção e Reparação Coletiva dos Investidores no Mercado de Valores Mobiliários**. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 170).

Diante dessa problemática, a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, no relatório apresentado ao Senado Federal em abril de 2024, propôs a alteração da redação do art. 1.593 além de tê-lo transferido topograficamente para o proposto Capítulo II, “Das Pessoas na Família”⁹⁶.

Com grande esmero, a Comissão não aprovou a proposta da subcomissão⁹⁷, já que esta resolveria parcialmente o problema vigente na legislação: não prever expressamente a hipótese da filiação socioafetiva e incluí-la como consequência da equivocidade do conceito *outra origem*.

A redação proposta pela subcomissão resolveria parcialmente essa questão. Por outro lado, a redação aprovada pela Comissão certamente colocou ainda mais especificidade para tratar das relações de parentesco, ao passo que definiu expressamente o que é o parentesco natural e civil, abolindo, então, o vocábulo “outra origem”.

Nesse sentido, a proposta aprovada pela Comissão é muito bem-vinda, ainda porque, definiu, no art. 1.512-B que, independentemente da causa, o parentesco pode se dar em linha reta e colateral, outra questão não resolvida pelo Código Civil de 2002.

2.2 A evolução normativa e o tratamento isonômico entre os filhos

⁹⁶ Redação Proposta pela Comissão: “Art. 1.512–A. A relação de parentesco pode ter causa natural ou civil.

§ 1º O parentesco é natural se resultar de consanguinidade, ainda que o nascimento tenha sido propiciado por cessão temporária de útero.

§ 2º O parentesco é civil, conforme resulte de socioafetividade, de adoção ou de reprodução assistida em que há a utilização de material genético de doador.

Art. 1512-B. Qualquer que seja a causa, o parentesco pode se dar em linha reta ou colateral.

[...]

Art. 1.512-G. Cônjuges e conviventes não são parentes, mas parceiros de comunhão de vida por decorrência de casamento ou de união estável, presente o vínculo conjugal ou convivencial.

Parágrafo único. Os filhos provindos de outros relacionamentos do cônjuge ou do convivente são enteados e desse fato não decorre, por si só e necessariamente, vínculo de filiação socioafetiva” (BRASIL. CJCODCIVIL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. 2024. Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630> Acesso em: 22 jun. 2024).

⁹⁷ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade, socioafetividade ou da outra origem (BRASIL. CJCODCIVIL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630> Acesso em: 22 jun. 2024).

Se a cláusula geral do parentesco está assentada em indeterminações, o tratamento isonômico entre os filhos, com alicerce no princípio da igualdade entre eles, tem lastro constitucional e legislativo.

Especificamente, acerca da filiação, as Ordenações dividiam a descendência em filhos legítimos, ilegítimos e legitimados. Os primeiros eram aqueles havidos pela relação conjugal decorrente do matrimônio. Os ilegítimos eram aqueles havidos fora do casamento, isto é, sem que as partes estivessem casadas e eram considerados naturais ou espúrios, que eram aqueles decorrentes do adultério e do incesto. No caso dos ilegítimos, caso não fossem resultado de relações adulterinas ou incestuosas, se os genitores viessem a contrair núpcias em momento posterior ao nascimento, passavam a ser considerados legitimados.

A origem da filiação, em razão do tratamento desigual dado pelas Ordenações, tinha repercussão na seara sucessória e no exercício do pátrio poder⁹⁸. Por exemplo, filhos legítimos e legitimados eram equiparados e detinham os mesmos direitos sucessórios, por outro lado, os filhos espúrios não sucediam em qualquer hipótese, e os naturais passaram a receber tratamento igualitário aos legítimos, apenas em 1847, com a edição da Lei nº 463⁹⁹.

A principal diferença entre legítimos e legitimados, além da origem da filiação, era a presunção da paternidade decorrente do matrimônio, isto é, no caso dos primeiros presumia-se serem filhos do marido da mãe, já no caso dos legitimados não havia presunção de paternidade já que não foram concebidos após o matrimônio.

Uma vez reconhecida a paternidade dos legitimados, assim como os legítimos, passaria a estar sob a autoridade paterna, sendo que a paternidade tinha a obrigação de criar e educar aqueles que estavam subordinados. Os filhos, legitimados ou legítimos, por sua vez, deviam obediência ao pai¹⁰⁰.

⁹⁸ PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 13-14. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06062013-135843/pt-br.php> Acesso em: 24 ago. 2023.

⁹⁹ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. Commentario á Lei n. 463 de 2 de Setembro de 1847: sobre successão dos filhos naturaes e sua filiação (sic). **BDJur**, Brasília, DF, 16 mar. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/20201> Acesso em: 24 ago. 2023.

¹⁰⁰ PORTUGAL. **Lei 16 de Junho de 1775**. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=109&id_normas=33694&acao=ver Acesso em: 24 ago. 2023.

O art. 229¹⁰¹ do Código delimitava que a filiação também era consequência imediata do matrimônio, de forma que os filhos legítimos são aqueles havidos ou concebidos antes ou durante o matrimônio.

Essa é uma das grandes transformações em matéria de filiação entre o Código Civil de 1916¹⁰² e as legislações mais recentes. Como se viu no início desta pesquisa, o único vínculo filial tutelado era aquele decorrente do matrimônio, não à toa os filhos havidos fora dele eram dados como ilegítimos ou espúrios.

A mais importante novidade da Constituição de 1937 é disposta nos arts. 126 e 127, *in verbis*:

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.

Art. 127. O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral¹⁰³.

Em que pese a Constituição Federal de 1937¹⁰⁴ ter promovido a equiparação dos filhos naturais e legítimos, tal tratamento não foi recepcionado pela legislação infraconstitucional para fins de filiação, já que para fins sucessórios tanto a Lei nº 883/49¹⁰⁵ e a Lei nº 6.515/47¹⁰⁶ promoveram alguns passos para a evolução legislativa a esse respeito¹⁰⁷.

¹⁰¹ Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354) (BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

¹⁰² BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹⁰³ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹⁰⁴ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0883.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹⁰⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Arts. 1.511 a 1.783-A. In: NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1620.

A esse respeito, a Constituição passou a abordar pela primeira vez a forma como os pais devem tratar os filhos e quais são os valores a serem preservados nesta relação filial.

Já em 1949, com a edição da Lei nº 883¹⁰⁸, permitiu-se o reconhecimento de filhos adulterinos após a dissolução da sociedade conjugal, por testamento cerrado (o que foi incluído somente em 1977 com a Lei do Divórcio) ou pelo cônjuge separado, de fato, há mais de cinco anos contínuos (incluído em 1984, com a Lei nº 7.250¹⁰⁹). Inclusive, possibilitou-se o ajuizamento de ações de alimentos pelos filhos ilegítimos, desde que o acionasse em segredo de justiça.

Mais recentemente, o art. 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988¹¹⁰ dispõe precisamente: “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”.

O art. 1.596 do Código Civil de 2002¹¹¹ e o art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹¹² repetem a disposição constitucional literalmente, mas, por outro lado, não incluem a hipótese de filiação decorrente de “outras origens” prevista no art. 1.593, de tal forma que exsurge a questão se filhos oriundos de outra origem podem receber tratamento diferenciado daqueles havidos ou não da relação matrimonial ou por adoção. Certamente que não. Nem o art. 1.596 do Código Civil e o art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente não devem ser interpretados taxativamente quando há a proibição de distinção entre os filhos havidos ou não a partir do matrimônio ou aqueles havidos por adoção, justamente, sob pena de se suprimir a equivocidade da interpretação dos vínculos havidos por outras origens.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0883.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei nº 7.250, de 14 de novembro de 1984**. Acrescenta parágrafo ao art. 1º da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19801988/l7250.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.250%2C%20DE%2014,Art. Acesso em: 01 fev. 2024.

¹¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2024.

¹¹¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹¹² BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

A Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil propôs redação no art. 1.596 do Código Civil de 2002¹¹³, sob a justificativa formulada pela subcomissão de Direito de Família¹¹⁴ de que o ajuste redacional “dialoga com o princípio constitucional da isonomia”, de maneira que se ratifica, mais uma vez, a impossibilidade de tratamento discriminatório dos descendentes independentemente de sua origem.

A alteração proposta para suplantiar “havidos ou não da relação de casamento” por “independentemente de sua origem”, a comissão parece tentar evitar que novas formas de filiação encontrem obstáculos ao reconhecimento em razão do texto legal. Dessa forma, a amplitude conferida, somente pelo termo origem, parece abarcar toda e qualquer forma de estabelecimento e criação de relação filial já existente e aquelas que, porventura, venham a aparecer.

2.3 A filiação natural ou com identidade de material genético

A filiação natural é aquela que decorre do compartilhamento do material genético dos genitores para dar origem a uma nova pessoa¹¹⁵, já que sempre esteve intimamente ligada à procriação humana e, mais recentemente, ao casamento, já que este último era o que conferia à prole alguma proteção jurídica¹¹⁶.

O paradigma da filiação natural, atualmente, teve grande alteração dogmática e legislativa, já que passou a se admitir novas modalidades de filiação natural para além daquelas originadas apenas a partir da reprodução humana espontânea, bem como o casamento que não mais confere legitimidade para a prole dele proveniente

¹¹³ Art. 1.596. Os filhos, independentemente de sua origem, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL. CJCODCIVIL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630> Acesso em: 22 jun. 2024).

¹¹⁴ BRASIL. Subcomissão de Direito de Família da CJCODCIVIL. **Parecer nº 1**. Da Subcomissão de Direito de Família, integrante da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL), criada pelo Ato do Presidente do Senado (ATS) nº 11, de 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/86a7d22c-7794-4642-8c16-f09a68d2388c> Acesso em: 19 maio 2024.

¹¹⁵ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 425.

¹¹⁶ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Volume V: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 357.

e a vontade ou intenção de conceber os filhos, tampouco gera efeitos sob o estabelecimento do vínculo filial.

A forma de concepção passou a ter pouca relevância, na medida em que – as oriundas de técnicas reprodução humana assistida com utilização de material homólogo, aquelas em que se utiliza DNA dos genitores, ainda que em gestação por substituição – passaram a ser consideradas como novos meios para criação do liame de filiação com identidade biológica, já que, nestes casos, também há correspondência genética entre o ancestral e o descendente de material genético¹¹⁷.

A gestação por substituição é tema de grande complexidade, já que não há definição sobre quem será a mãe da criança. A dogmática inclina-se para a seguinte resposta: “mulher envolvida no projeto parental, em detrimento da mulher que cede o útero, mãe gestacional, ou da doadora do óvulo, mãe genética”¹¹⁸.

Dessa questão, as legislações estrangeiras deram distintas soluções para o caso: o Código Civil português, no art. 1.796 e o Código Civil Alemão, no § 1591, preconizam que o vínculo maternal é originado pelo fato do nascimento, portanto, em ambos os casos, as pessoas envolvidas no projeto parental adotarão a criança¹¹⁹.

Constata-se, portanto, que a utilização pelo legislador do vocábulo “natural” parece limitar-se apenas aos casos em que a filiação decorre da concepção natural, razão pela qual parece mais correto abranger dentro desta espécie todas as formas

¹¹⁷ “A forma de concepção, natural ou por meio de técnicas de reprodução humana assistida, é irrelevante para o estabelecimento da qualidade de filho natural ou biológico, desde que o embrião formado, a partir do qual o novo indivíduo se desenvolva, seja resultado da fecundação dos gametas dos genitores” (MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 426).

¹¹⁸ 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**, São Paulo, Ed. RT, v. 27, ano 8, p. 179-205, abr./jun. 2021.

¹¹⁹ “A gestação por substituição é disciplinada no § 13 da Lei de Adoção alemã, que prevê as duas hipóteses mencionadas. Estipula: Adoptionsvermittlungsgesetz (ErsatzmutterAdVermiG): “§ 13 a - Ersatzmutter ist eine Frau, die auf Grund einer Vereinbarung bereit ist, 1. sich einer künstlichen oder natürlichen Befruchtung zu unterziehen oder 2. einen nicht von ihr stammenden Embryo auf sich übertragen zu lassen oder sonst auszutragen und das Kind nach der Geburt Dritten zur Annahme als Kind oder zur sonstigen Aufnahme auf Dauer zu überlassen”. “Mãe substituta é uma mulher que, em razão de acerto de vontades, está pronta para: 1. Se submeter à inseminação artificial ou à fecundação natural; 2. Deixar implantar em si um embrião não gerado por ela ou, ainda, gestar e entregar a criança a terceiros, depois do nascimento, como filho ou entregar a criança por tempo indeterminado a outrem” (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**, São Paulo, Ed. RT, v. 27, ano 8, p. 179-205, abr./jun. 2021).

de concepção em que o resultado tenha identidade de material genético com os genitores¹²⁰.

2.4 A filiação civil

Para além do critério objetivo do compartilhamento do material genético entre pais e filhos, o Código Civil de 2002¹²¹ também admite outra espécie de filiação, a civil.

Dentro dessa espécie estão compreendidos uma série de modalidades, a saber: a adoção, a filiação decorrente da reprodução humano assistida com material heterólogo, a posse de estado de filho e a gestação por substituição com material genético de terceiros. Em todos estes casos, não há identidade genética entre o filho e os pais.

2.4.1 Adoção

A adoção, como espécie de filiação civil, remonta à antiguidade romana como ferramenta para recepção de terceiro sem relação cognática com os integrantes da família. Ao longo do tempo, chegou até a entrar em desuso, na Idade Média, diante da matrimonialização da família tão relevante para o direito canônico¹²².

No Brasil, a adoção retomou relevância com o Código Civil de 1916¹²³ e, principalmente com o Código de Menores de 1979, mas finalmente, com o Estatuto

¹²⁰ “O parentesco natural é determinado pela consanguinidade. Consanguíneos são os parentes que têm, entre si, vínculos de sangue, descendendo uns dos outros (linha reta) ou de um tronco comum (linha colateral)” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 1ª Edição em e-book baseada na 11ª edição impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 2.507) e “a filiação natural 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” (MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 425).

¹²¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. V, p. 473.

¹²³ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

da Criança e do Adolescente¹²⁴, estabeleceu-se um sistema rígido para adoção de menores, sendo que tais requisitos foram incorporados ao Código Civil de 2002¹²⁵.

Como elemento determinante para a adoção, assim como em todas as formas de filiação civil, é a manifestação da vontade dos pais adotantes em conferir o *status* de filho a uma pessoa sem relação de afinidade ou consanguinidade.

Esse novo vínculo de filiação criado entre adotantes e adotado, pautado no “consenso permanente”¹²⁶, por muitas vezes foi tratado como subsidiário às famílias com identidade de material genético; o que fica claro, especialmente, no art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹²⁷. Ainda assim, a sistemática da legislação brasileira proíbe e refuta o tratamento desigual às diferentes espécies de filiação.

Com efeito, há uma série de mecanismos para facilitar a inserção do adotado na família substituta, dentre eles, a Lei da Adoção, que incluiu o § 3º no art. 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹²⁸, que adota a afetividade como um dos critérios primordiais para colocação da criança em uma família substituta, com o objetivo de atenuar as consequências da colocação, o que, decerto, não afasta as demais exigências legais dentro do procedimento da adoção.

Em não havendo distinção entre as espécies de filiação, certamente, os efeitos da adoção se equiparam ao da filiação natural, com extensões patrimoniais e pessoais. Objetivamente, uma vez criado o vínculo de parentesco entre adotantes e adotado, as repercussões variam desde aspectos sucessórios, até impedimentos

¹²⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹²⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹²⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Arts. 1.511 a 1.783-A. In: NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil**: direito privado contemporâneo. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1634-1635.

¹²⁷ Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

¹²⁸ Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

[...]

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

matrimoniais entre adotantes e adotado¹²⁹. E ainda, é de tamanha relevância a adoção, que se trata de ato irrevogável, já que, assim como a filiação natural que é um dado genético imutável, a filiação adotiva eficaz, de maneira equiparada, não admite arrependimento.

Noutro giro, uma questão de relevante análise exsurge quando no decorrer do processo de adoção o adotante vem a falecer. O art. 42, §6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, inserido pela Lei nº 12.010/09, dispõe que “a adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.”, a mesma lei, também incluiu o art. 47, §7º, o qual ratifica a possibilidade de adoção *post mortem*, nos seguintes termos: “A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no §6º o do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito”. Em ambos os casos, o legislador fez prevalecer a inequívoca declaração de vontade do adotante formulada no processo judicial de adoção¹³⁰.

Por outro lado, nos casos em que o falecimento ocorre antes do início do processo, os tribunais resolvem a questão, como registra Maia Júnior¹³¹, ao identificar os requisitos da posse do estado de filho, caso existam, diante da impossibilidade de se reconhecer a adoção *post mortem*, propriamente dita, diante do requisito “no curso do procedimento”, previsto 42, §6º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.4.2 A filiação matrimonial

O esteio da filiação decorrente do casamento remonta à antiguidade e tem lastro na relação conjugal com a mãe do recém-nascido, já que esta é sempre certa, o pai era o marido da mãe, *pater is est quem justiae nuptiae demonstrant*¹³².

¹²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. V, p. 478.

¹³⁰ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 482.

¹³¹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 486.

¹³² Tradução livre: “pai é quem demonstrar as justas núpcias”.

A filiação matrimonial, portanto, é aquela originada da família constituída pelo casamento, que, até 1977, era a única legalmente protegida no Brasil, em razão da edição da Lei do Divórcio¹³³. Era a origem, portanto, que conferia legitimidade aos filhos concebidos durante o matrimônio.

Maria Cecília Bodin de Moraes citando Gustavo Tepedino¹³⁴ traz uma breve análise sobre como a evolução legislativa proporcionou uma alteração relevante no aspecto central formador da família, que passou a ter como base a relação entre pais e filhos, e a família como unidade de desenvolvimento pessoal:

Dito diversamente, altera-se o conceito da unidade familiar, antes delineado como aglutinação formal de pais e filhos legítimos baseada no casamento, para um conceito flexível e instrumental, que tem em mira o liame substancial de pelo menos um dos genitores com seus filhos - tendo por origem não apenas o casamento – e inteiramente voltado para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros.

Assim, a família matrimonial, obviamente, não deixou de existir e a presunção de filiação está inscrita no art. 1.597 do Código Civil de 2002¹³⁵.

Em relação aos dois primeiros incisos, são presunções que admitem prova em contrário. Já o terceiro e quarto incisos tratam das hipóteses de concepções realizadas a partir do material genético dos genitores propriamente. Por fim, o último inciso, cuida da presunção de paternidade, com a condição da prévia manifestação da vontade do marido, nos casos de reprodução humana assistida com material de terceiro.

¹³³ BRASIL. **Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹³⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 395 e ss. *Apud* MORAES, Maria Cecília Bodin de. **A família democrática**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/31.pdf> Acesso em: 20 jan. 2024.

¹³⁵ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
 V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido
 (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

Uma relevante questão enfrentada pela doutrina e jurisprudência sobre as presunções de filiação decorrentes do casamento é a equiparação aos casos de famílias não fundadas no matrimônio.

Para tanto, a majoritária posição da academia pode ser resumida com a posição de Guilherme Calmon Nogueira Gama¹³⁶, que sustenta que não haveria de existir diferença de tratamento, atualmente, entre famílias fundadas no casamento e aquelas não fundadas.

Tal questão, inclusive, chegou a ser analisada no Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial 1.194.059/SP, cujo voto condutor do acórdão foi proferido pelo Ministro Relator Massami Uyeda, no qual se estenderam as presunções contidas nos incisos I e II do art. 1.597 do Código Civil de 2002¹³⁷ às uniões estáveis.

Por fim, com o desenvolvimento de técnicas de reprodução assistida, a consagrada máxima *mater semper certa est pater nunquam*¹³⁸ não tem mais o mesmo grau de certeza de antigamente, já que a inquestionável circunstância do parto não é mais suficiente para presumir o laço de filiação.

Por outro lado, a presunção da paternidade, fundada nas justas núpcias, também foi superada, na medida em que se desenvolveram testes de ancestralidade, os quais comprovam a existência ou não da relação de filiação diante da correspondência de material genético.

2.4.3 Técnicas de reprodução humana assistida com material heterólogo

Da mesma maneira que, duas pessoas podem se utilizar de seu próprio material genético com a ajuda de técnicas de reprodução assistida para gerarem o

¹³⁶ “Quanto aos efeitos externos da família matrimonial inexistente possibilidade de qualquer distinção, sob pena de se violar o princípio isonômico reconhecido constitucionalmente. Assim, por exemplo, se a lei cria novo benefício previdenciário em favor dos cônjuges, a cargo do Estado, sem que seja também reconhecido tal benefício aos companheiros, tal lei será reputada inconstitucional por negar a especial proteção à família expressamente reconhecida, inexistindo elemento de discriminação razoável para negar o mesmo benefício no campo da família não-fundada no casamento” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **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. 408-409).

¹³⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹³⁸ Tradução livre: “mãe é sempre certa, o pai nunca”.

embrião, também existe a possibilidade de o material genético pertencer a terceiro, o que se denomina material heterólogo.

Não há estipulação de regras legais sobre a filiação decorrente da utilização de gametas de terceiros. A única menção a esse respeito se dá nas hipóteses de presunção da filiação matrimonial.

Além disso, é importante destacar que, a prévia autorização apenas do marido, como posto pelo legislador, no inciso V, é equivocada. Isso porque, trata-se de presunção de que seria masculino o material heterólogo¹³⁹.

De toda forma, ainda que se estenda a noção de prévio consentimento ao cônjuge ou companheiro, *latu sensu*, o elemento volitivo é indispensável para que seja criado o vínculo de filiação entre a pessoa gerada mediante técnicas de reprodução assistida, com os envolvidos no projeto parental.

Importante destacar, neste giro, que assim como nos casos de adoção, a manifestação de vontade de se comprometer com o projeto parental não permite arrependimentos, de tal forma que nos casos de reprodução assistida com gametas de terceiros, uma vez expressado o consentimento das pessoas envolvidas no projeto, não há como impugnar o vínculo filial dali estabelecido¹⁴⁰, bem como passam a surtir todos os efeitos decorrentes de tal vínculo.

Outra relevante questão é a manutenção do vínculo biológico com os doadores do material genético ou no caso da gestação por substituição. Poder-se-ia aplicar, analogicamente, a solução da adoção, na qual, os pais biológicos perdem o vínculo com o filho, caso ele seja adotado, mas a situação é mais complexa como assevera Mairan Gonçalves Maia Júnior¹⁴¹:

A situação torna-se ainda menos clara quando, na gestação por substituição, utiliza-se material biológico de terceiros, reprodução assistida heteróloga. Nesse caso, pode-se ter o envolvimento de até seis pessoas: i) a mulher doadora do óvulo; ii) a mulher que gesta o embrião; iii) a mulher envolvida no projeto parental; iv) o homem

¹³⁹ 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**, São Paulo, Ed. RT, v. 27, ano 8, p. 179-205, abr./jun. 2021.

¹⁴⁰ Luiz Edson Fachin já adiantava a impossibilidade de se impugnar paternidade decorrente da inseminação, à luz do Código Civil português (FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 1996, p. 53).

¹⁴¹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 489.)

doador do espermatozoide; v) o marido da mulher casada; vi) o homem envolvido no projeto parental.

Maia, além de apontar o problema, apresenta a solução: deve-se predominar o vínculo civil das pessoas envolvidas no projeto parental sobre o biológico ou genético¹⁴², sendo que a posição do autor é aliada a outros autores, como Maria Berenice Dias e Guilherme Calmon¹⁴³.

A par da ausência legislativa de tratamento para estabelecimento de vínculos parentais em razão de técnicas de reprodução humana assistida, a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil formulou proposta de regra de presunção de filiação que cuida especificamente das técnicas de reprodução humana assistida¹⁴⁴.

Objetivamente, a Comissão cuidou de trazer importante questão acerca da manifestação de vontade expressa do doador de material genético para que este seja utilizado para concepção de um novo filho.

Para que se utilize o material genético após a morte do doador, como se vê do parágrafo único incluído, a manifestação deve ter sido realizada por instrumento público, na qual devem constar as indicações previstas no art. 1.629-Q, também incluído pela Comissão¹⁴⁵.

¹⁴² MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 489.

¹⁴³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **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.

¹⁴⁴ Art. 1.598-A. Presumem-se filhos dos cônjuges ou conviventes os havidos, a qualquer tempo, pela utilização de técnicas de reprodução humana assistida por eles expressamente autorizadas. Parágrafo único. A autorização para o uso, após a morte, do próprio material genético, em técnica de reprodução humana assistida, dar-se-á por manifestação inequívoca de vontade, por escritura pública ou testamento público, respeitado o disposto no art. 1.629-Q deste Código (BRASIL. CJCODCIVIL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630> Acesso em: 22 jun. 2024).

¹⁴⁵ Art. 1.629-Q. É permitido o uso de material genético de qualquer pessoa após a sua morte, seja óvulo, espermatozoide ou embrião, desde que haja expressa manifestação, em documento escrito, autorizando o seu uso e indicando:

I - a quem deverá ser destinado o gameta, seja óvulo ou espermatozoide, e quem o deverá gestar após a concepção;

II - a pessoa que deverá gestar o ser já concebido, em caso de embrião.

Parágrafo único. Em caso de filiação post mortem, o vínculo entre o filho concebido e o genitor falecido se estabelecerá para todos os efeitos jurídicos de uma relação paterno-filial (BRASIL. CJCODCIVIL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630> Acesso em: 22 jun. 2024).

3 A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO

3.1 A filiação socioafetiva

Conforme pontuado anteriormente, há a consolidação da alteração do paradigma dos critérios de filiação determinados, como o matrimônio ou identidade genética, para aquele construído a partir do liame socioafetivo, mediante a sua exteriorização pela posse do estado de filho.

A alteração desse paradigma se dá pela inclusão da cláusula geral prevista no art. 1.593 do Código Civil de 2002¹⁴⁶, a qual admite vínculos parentais e, especialmente filiais, decorrentes de “outras origens”.

A dogmática tem tratado do tema desde antes da edição do Código Civil de 2002, como no artigo de João Baptista Villela¹⁴⁷, em 1979, que inaugurou a temática na academia¹⁴⁸; em meio a uma série de introduções legislativas, que parte da doutrina encontrou lastro legislativo para que se passasse a reconhecer a filiação a partir de liame socioafetivo, como, por exemplo, no caso do art. 1.593 e do art. 227 da Constituição Federal de 1988¹⁴⁹.

Nesse artigo, o autor refuta, o que chamou de “acomodação”, a concepção de que a paternidade era um fato natural, biológico. Segundo o João Baptista Villela¹⁵⁰,

¹⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹⁴⁷ VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, ano XXVIII, n. 21, 1979. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156> Acesso em: 20 fev. 2024.

¹⁴⁸ “No Brasil, o primeiro autor a introduzir esse novo valor jurídico foi João Baptista Villela. Na década de 1970, do século XX, ‘A desbiologização da paternidade’ lançou as bases para compreensão da paternidade socioafetiva” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 4. ed. rev. atual., Curitiba: Juruá, 2022, e-book).

¹⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024 e BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2024.

¹⁵⁰ “Note-se, entretanto, que a paternidade, em si mesma, não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Aqui, o fato da natureza é dado por uma relação de causalidade material: a fecundação e seus necessários desdobramentos. É bem verdade que esse fato, enquanto tal, não está subtraído à vontade humana, que decide, afinal, de sua ocorrência ou não. Tanto mais evidente se tom a assim, de resto, a linha demarcatória entre o que é fato do homem e o que é fato da natureza. O homem tem o poder de pôr em ação mecanismos da natureza de que decorre o nascimento de uma pessoa. Ou abster-se de fazê-lo. E, diante do nascimento da pessoa, tem de novo o poder de comportar-se em relação a ela por modos vários, que vão desde o seu mais radical acolhimento à sua absoluta rejeição” (VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, ano XXVIII, n. 21, 1979, p. 401. Disponível em:

a paternidade é um fato sociocultural, já que existe a escolha de comportar-se como pai, desde o máximo cuidado e responsabilidade perante o filho até a completa indiferença.

Neste giro, João Baptista Villela¹⁵¹ afirma que a paternidade e seu exercício é uma escolha de comportamento do homem. Logo em seguida, o autor já chama a atenção que, diferente da mulher sujeita ao ostensivo fenômeno da gravidez, o homem que não assumia seu papel de pai, pode sair-se impune sem qualquer responsabilidade com o produto da procriação.

Nesse contexto, há a necessidade de aprofundamento em cada um dos alicerces desse novo paradigma, como a construção dogmática acerca do princípio da afetividade aplicável ao Direito de Família, a distinção entre afeto, afetividade e socioafetividade e os requisitos para reconhecimento da posse do estado de filho, já que o ingresso desse novo critério de filiação tem uma série de consequências não só para a legitimação de vínculos filiais identificados a partir da posse do estado de filho e da socioafetividade, mas, também, repercussões sucessórias e do desdobramento dos deveres ínsitos da relação entre pais e filhos¹⁵².

Por essa razão, a filiação socioafetiva será analisada em capítulo próprio, em que serão abordados os temas que dão alicerce para que os Tribunais e a doutrina reconheçam, sem grandes ressalvas, a adoção da socioafetividade como critério de filiação.

<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156> Acesso em: 20 fev. 2024).

¹⁵¹ “A do homem, cuja participação não deixava vestígios seguros, apenas estaria, caso o associasse à mulher o vínculo de justas núpcias. Do contrário, tudo ficava na dependência de um intrincado sistema de provas e exceções, que tabus morais e religiosos faziam ainda mais idôneo à proteção da impunidade masculina” (VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, ano XXVIII, n. 21, 1979, p. 402. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156> Acesso em: 20 fev. 2024).

¹⁵² “A afetividade é um desses fatos que podem gerar efeitos jurídicos de, até mesmo criar o parentesco civil por “outra origem” (CC 1593). O conceito abre para o sistema curiosa e nova forma de identificação de parentesco em linha reta” (NERY, Rosa Maria de Andrade. O estado Familiar do neto. **Revista do Direito Privado**, São Paulo, n. 28, out./dez. 2006, p. 233 *apud* MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 484 e em NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Volume V: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 136.

3.1.1 Distinção conceitual: afeto, afetividade e socioafetividade

Tanto a dogmática quanto a jurisprudência têm tendência a atribuir o mesmo significado ao afeto, à afetividade e à socioafetividade, não obstante sejam conceitos distintos.

O afeto, na sua dimensão comezinha, é o sentimento de afeição por alguém com quem há ligação de carinho, o qual é expresso pela querença, apego, amor e “afirmado nos detalhes”¹⁵³. Há, também, a dimensão filosófica do afeto muito estudada por Espinosa¹⁵⁴, que é o que confere capacidade de transformação no corpo¹⁵⁵ de um estado a outro afetado a partir de emoções e sentimentos.

Para a dogmática jurídica, independente da dimensão filosófica ou psicológica, é na expressão mais simples do afeto que se verifica a afetividade¹⁵⁶,

¹⁵³ FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996, p. 59.

¹⁵⁴ “Afeto (*affectus*) é justamente essa transição de intensidade, é *transitio*, passagem de um estado de potência a outro (Espinosa, 1957, parte III) gerada pelas afecções (*affections*) que meu corpo e minha mente recebem na existência. Portanto, ele tem duas dimensões: a da mudança, modificações que meu corpo e minha mente retêm na forma de emoções e sentimentos (*affectus*), e a da experiência da afetação (*affection*), isto é, a do poder de ser afetado. Aqui reside a principal contribuição de Espinosa à Psicologia, a relação positiva entre o poder que tem um corpo de ser afetado, na forma de emoções e sentimentos, e o seu poder de agir, de pensar e desejar. E como mente e corpo são uma mesma e única coisa, as afecções do corpo são afecções da alma, sem hierarquia ou relação causal entre eles. O que aumenta ou diminui a potência de meu corpo para agir aumenta ou diminui a potência de minha alma para pensar. Dessa flutuação depende a minha força vital de resistência, o que equivale à qualidade ética de minha existência” (SAWAIA, Bader Burihan. *Psicologia e desigualdade social: uma reflexão sobre liberdade e transformação social*. **Psicologia & Sociedade**, v. 21, n. 3, p. 364-372, 2009. Disponível em: <http://www4.pucsp.br/nexin/artigos/download/psicologia-e-desigualdade-social.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024).

¹⁵⁵ “Por Afeto entendo as afecções do Corpo pelas quais a potência de agir do próprio Corpo é aumentada ou diminuída, favorecida ou coibida, e simultaneamente as ideias destas afecções” (ESPINOSA, B. **Ética**. Tradução de Grupo de Estudos Espinosanos. Coordenação de Marilena Chauí. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015, v. III, def. 3).

¹⁵⁶ Nesse sentido: “No campo da psicologia, o termo afetividade é utilizado para designar a suscetibilidade que o ser humano experimenta perante determinadas alterações que acontecem no mundo exterior ou em si próprio. Tem por constituinte fundamental um processo cambiante no âmbito das vivências do sujeito, em sua qualidade de experiências agradáveis ou desagradáveis. A afeição ligada à vinda de afeto é representada por um apego a alguém ou a alguma coisa, gerando carinho, saudade, confiança ou intimidade. Representa o termo perfeito para representar a ligação especial que existe entre duas pessoas” (MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 19), “Os afetos são o equivalente da energia psíquica, dos impulsos, dos desejos que afetam o organismo e se ligam a representações, a pessoas, objetos, significativos. Transformam-se em sentimentos e dão um sentido às relações e, ainda, influenciam nossa forma de interpretar o mundo” (GROENINGA, Giselle Câmara. *Direito e psicanálise: um novo horizonte epistemológico*. In: *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*. 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. 249-263).

isto é, segundo Christiano Cassettari¹⁵⁷ citando Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf: “seu melhor significado, no entanto, liga-se à noção de afetividade, afecção, que deriva do latim *afficere ad actio*, onde o sujeito se fixa, onde o sujeito se liga”.

Já Rolf Madaleno¹⁵⁸ adota entendimento no sentido de que o afeto deve ser cotidiano, ainda que dispensável para a formação da estrutura familiar.

A partir da abrangente definição do afeto e de sua relevância dentro das relações familiares, a doutrina houve por alçar o afeto como valor jurídico¹⁵⁹ como alicerce *da afetividade*.

A afetividade é um dos fatos que tem condão de criar situação jurídica perante as pessoas vinculadas a partir do afeto, cuja intenção é de manter uma relação filial. No mesmo sentido da pesquisa iniciada por João Batista Vilella¹⁶⁰, a doutrina já aponta para direção majoritária de que a socioafetividade deve ser elemento para o reconhecimento de relação paterno-filial não vinculada por aspectos biológicos ou naturais.

Sobre a ótica jurídica, a afetividade compreende forma de conduta pela qual as relações familiares devem ser constituídas, e na lição de Adriana Dabus Maluf¹⁶¹ pode ser entendida como a relação de cuidado e carinho entre alguém e outrem. Já Ricardo Calderón¹⁶², por sua vez, a afetividade é a “atividade exteriorizadora do

¹⁵⁷ “É Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf que explica o sentido etimológico da palavra afeto, que deriva do latim *afficere*, *afectum*, e que significa produzir impressão; e também do latim *affectus*, que significa tocar, comover o espírito, unir, fixar ou mesmo adoecer. Seu melhor significado, no entanto, liga-se à noção de afetividade, afecção, que deriva do latim *afficere ad actio*, onde o sujeito se fixa, onde o sujeito se liga” (CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 2., e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 11).

¹⁵⁸ “[...] representado pelo sentimento de duas pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, unidas por um destino comum, embora este não seja requisito indispensável para haver uma família, nem que a relação afetiva seja sempre entre um homem e uma mulher, nem que haja sempre um pai e uma mãe na estrutura familiar” (MADALENO, Rolf. A afetividade como princípio jurídico consagrado no direito de família. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 16, n. 378, p. 24-27, out. 2012, p. 24).

¹⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 232.

¹⁶⁰ VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, ano XXVIII, n. 21, 1979. Disponível em:

<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156> Acesso em: 20 fev. 2024.

¹⁶¹ “A relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido. É um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outrem. Pode também ser considerado o laço criado entre os homens que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte de amizade mais aprofundada” (MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias**: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 18).

¹⁶² “As manifestações exteriorizadas de afeto podem ser captadas pelos filtros do Direito, pois fatos jurídicos representativos de uma relação afetiva são assimiláveis no curso de um processo judicial. Por outro lado, é inegável que o afeto em si é efetivamente um sentimento anímico, inapreensível de

afeto”. A partir disso, afirma Maria Berenice Dias¹⁶³ que seria constituída “uma espécie de adoção de fato”.

Por outro lado, a identificação de relações em que se verificam afetividade e afeto, por si só, não devem ter o condão de terem consequências de implicações jurídicas, diante da sua ínsita subjetividade. E, nesse contexto, surge a socioafetividade como alicerce fático para que as relações em que não há descendência genética passassem a ter tutela jurídica.

A afetividade, segundo assevera Calderón¹⁶⁴, tem duas dimensões: a objetiva, a partir do substrato fático decorrente da manifestação da afetividade; e a subjetiva, presumida a partir da identificação da dimensão objetiva. Uma lógica circular, certamente.

De toda forma, parte da academia entende que os laços familiares têm como principal revestimento a confluência da afetividade e do amor¹⁶⁵.

forma direta pelo atual sistema jurídico, o que desaconselha que os juristas se aventurem na sua apuração. Consequentemente, resta tratar juridicamente apenas das atividades exteriorizadoras de afeto (afetividade), um conjunto de atos concretos representativos de um dado sentimento afetivo por outrem (esses atos concretos são captáveis pelo Direito, por intermédio dos seus meios usuais de prova). Finalmente, resta possível sustentar que a socioafetividade se constitui no reconhecimento no meio social de uma dada manifestação de afetividade, percepção por uma dada coletividade de uma relação afetiva (repercussão também captável pelo Direito, pelos seus meios usuais de prova)” (CALDERÓN, Ricardo. Socioafetividade na filiação: análise da decisão proferida pelo STJ no REsp 1.613.641/MG. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 13, p. 141-154, jul./set. 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/160/153>. Acesso em: 03 abr. 2024).

¹⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 233.

¹⁶⁴ “A leitura jurídica da afetividade deve ser realizada sempre com uma lente objetiva, a partir da persecução de fatos concretos que permitam sua averiguação no plano fático: uma afetividade jurídica objetiva. Corolário disso, a percepção que o princípio da afetividade jurídica possui duas dimensões: a objetiva, que é retratada pela presença de eventos representativos de uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva; e a subjetiva, que refere ao afeto anímico em si, o sentimento propriamente dito. A verificação dessa dimensão subjetiva certamente foge ao Direito e, portanto, será sempre presumida, o que permite dizer que, constatada a presença da dimensão objetiva da afetividade, restará desde logo presumida a sua dimensão subjetiva” (CALDERÓN, Ricardo. Filiação no Direito de Família Brasileiro: ressignificação a partir da posse de estado e da socioafetividade. *In: Entre Aspas: Revista da Unicorp*, Salvador, Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, v. 7, n. 7, p. 105-137, jan. 2020. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/wp-content/uploads/2020/01/11-Filia%C3%A7%C3%A3o-no-Direito-de-Fam%C3%ADlia-Brasileiro-Ressignifica%C3%A7%C3%A3o-a-Partir-da-Posse-de-Estado-e-da-Socioafetividade.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2024).

¹⁶⁵ Nesse sentido: ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto. **Aspectos da paternidade no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 47; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 128; CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva de intimidade: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 31 e CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 201, p. 11.

Luiz Edson Fachin¹⁶⁶ bem asseverou que a filiação socioafetiva é revelada a partir do “pai que empresta ao filho o nome, e mais do que isso o trata publicamente nessa qualidade, sendo reconhecido como tal no ambiente social; o pai que ao dar de comer expõe o foro íntimo da paternidade”.

Se, como admite João Baptista Villela, a filiação é uma construção advinda de responsabilidades, a base da filiação é, justamente, o comportamento, como assevera Luiz Edson Fachin¹⁶⁷:

[...] Afirma-se aí a paternidade socioafetiva que se capta juridicamente na expressão da posse do estado de filho. Embora não seja imprescindível o chamamento de filho, os cuidados na alimentação e na instrução, o carinho no tratamento, quer em público quer na intimidade do lar, revelam no comportamento a base da paternidade.

Já Zeno Veloso¹⁶⁸ discorre a contraposição entre vínculo consanguíneo e os aspectos socioafetivos: aquele que cuida, ampara, alimenta. Veja-se:

Quem acolhe, protege, educa, orienta, repreende, veste, alimenta, quem ama e cria uma criança, é pai. Pai de fato, mas, sem dúvida, pai. O ‘pai de criação’ tem posse de estado com relação a seu ‘filho de criação’. Há nesta relação uma realidade sociológica e afetiva que o direito tem de enxergar e socorrer. O que cria, o que fica no lugar do pai, tem direitos e deveres para com a criança, observado o que for melhor para os interesses desta.

Tanto Luiz Edson Fachin como Zeno Veloso, parecem atribuir elementos objetivos e, principalmente, volitivos de que há uma intenção de ter como filho e, por consequência, a consecução plena do dever de cuidado deste alguém e outrem que quer ter como filho, sendo que estes elementos são sintetizados na noção de posse de estado de filho.

Luiz Edson Fachin¹⁶⁹ afirma peremptoriamente que a afetividade e os fatos pelos quais se extrai a posse de estado não pode causar dúvidas ou equivocidades.

¹⁶⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996, p. 59.

¹⁶⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996, p. 37.

¹⁶⁸ VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 215.

¹⁶⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992, p. 157

Rui Geraldo Camargo Viana e Heloísa Helena Barboza¹⁷⁰ ainda sustentam que a filiação socioafetiva deve prevalecer em oposição à biológica, sempre que aquela assegurar com mais firmeza a dignidade da pessoa humana.

A partir desses pressupostos é que se verificaria a socioafetividade, a manifestação social e pública da afetividade, que, por sua vez, decorre do afeto entre pais e filhos, cuja observância se dá a partir do reconhecimento da posse de estado de filho.

Portanto, não só há aparente dificuldade de definição do afeto, afetividade e socioafetividade, mas também distinção pouco clara e interseccionada na doutrina.

3.1.2 A afetividade é princípio?

Antes de adentrar na seara dos requisitos para a identificação do vínculo filial a partir da socioafetividade, é imprescindível que se faça breve cotejo acerca da aplicabilidade do – tido como – princípio da afetividade e suas implicações para o Direito de Família.

Segundo parte da doutrina, o novo paradigma, que serve como modelo elementar para a noção de filiação, é o afeto, o qual passa a cumprir papel importante como elemento intrinsecamente associado à composição e formação das relações familiares.

Apesar da adoção desse novo paradigma, foi dado à afetividade *status* de princípio jurídico pela primeira vez por Paulo Lôbo, apenas em 1999¹⁷¹.

Rodrigo da Cunha Pereira¹⁷², em estudo aprofundado sobre a temática dos princípios aplicados ao Direito de Família, sugere que a afetividade seria princípio

¹⁷⁰ VIANA, Rui Geraldo Camargo. Da relatividade do exame de DNA para reconhecimento de filiação. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu *et al.* (Org.). **Direito de família no novo milênio**: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 495-496 e BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Repensando o direito de família. **Anais...** I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 141.

¹⁷¹ VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 215.

¹⁷² “A afetividade é um princípio constitucional da categoria dos princípios não expressos. Ele está implícito e construído nas normas constitucionais, pois estão aí seus fundamentos essenciais e basilares: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da solidariedade (art. 3º, I), da igualdade entre os filhos independente de sua origem (art. 227, §6º), a adoção como escolha afetiva (art. 227, §5º e 6º), a proteção da família monoparental, tanto fundada em laços de sangue ou por adoção (art. 227, §4º) a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independente da origem biológica (art. 227).” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 4. ed. rev. atual., Curitiba: Juruá, 2022, e-book.)

constitucional implícito e teria lastro constitucional, principalmente a partir do tratamento isonômico dos filhos e a dignidade da pessoa humana.

O próprio autor também assevera que não é qualquer afeto que deve estar presente no núcleo familiar, mas aquele que decorre de elementos, como a solidariedade, cumplicidade, convivência e responsabilidade.

Especificamente ao Direito de Família, a afetividade, corroborando com a definição acima, deve ser observada como o laço de solidariedade recíproca em parentesco biológico ou não. É evidente, portanto, que a afetividade para o Direito de Família não é exclusiva do parentesco biológico ou consanguíneo, tampouco exclusiva de relações extrafamiliares.

Sobre a afetividade, Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi e Maria Ligia Coelho Mathias¹⁷³ asseveram que no esteio familiar ela saiu da seara moral para a jurídica e, portanto, também deve gerar o dever de cuidado entre as pessoas ligadas por este liame.

Caio Mário da Silva Pereira¹⁷⁴ afirma por outro lado: ainda que não esteja positivado na Constituição Federal de 1988¹⁷⁵, o princípio da afetividade é construído a partir da interpretação sistemática do art. 5º, § 2º, em conjunto com um explícito anseio social para a permissão jurídica da formação de entidades familiares fundadas primordialmente na afetividade. Isso porque, a mudança de perspectiva antecipada também tem por consequência a possibilidade da efetivação de certa pluralidade para a acepção de entidade familiar:

¹⁷³ “Na seara familiar tem natureza jurídica *sui generis*, é autônomo e conexo aos direitos da personalidade. Deixou sua sede exclusivamente moral para ingressar na esfera jurídica, mormente considerado a evolução célebre dos alicerces que sustentam o núcleo familiar, seja biológico ou socioafetivo. No entanto, esse ingresso está condicionado à existência de um dever jurídico de cuidar, inerente aos pais relativamente aos filhos menores ou incapazes e, destes em relação àqueles” (DINIZ, Maria Helena (Coord.). **Atualidades Jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7, p. 213-214).

¹⁷⁴ “Os vínculos de afetividade projetam-se no campo jurídico como a essência das relações familiares. O afeto constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5, p. 57-58).

¹⁷⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2024.

Também, na lição de Milton Paulo de Carvalho Filho¹⁷⁶, a afetividade é princípio observado a partir do corolário da dignidade da pessoa humana e, inclusive, deve sobrepor aos laços biológicos ou genéticos nas relações familiares.

Ainda assim, em que pese grande parte da doutrina concorde com o jurista alagoano¹⁷⁷, há questionamento relevante a se fazer sobre a existência de famílias sem afeto. Como já se adiantou, laços parentais podem ter origem no próprio dado biológico ou genético, de tal forma que é possível a existência de famílias sob esta acepção. Portanto, atribuir a condição de princípio à afetividade significa a imposição dessa obrigação a todas as relações familiares, o que, certamente, não se pode exigir¹⁷⁸.

¹⁷⁶ “Com referência às relações familiares e, especialmente, no tocante à filiação, identifica-se no Brasil de hoje a plena observância ao princípio da afetividade como uma espécie do princípio geral da dignidade da pessoa humana, que privilegia os laços sociais e afetivos em contraposição aos vínculos de origem biológica ou genética, que eram, em outros tempos, os únicos critérios considerados para constatação da filiação” (CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 6. ed. Barueri: Manole, 2012, p. 1766).

¹⁷⁷ No Brasil, o primeiro autor a traduzir e introduzir esse novo valor jurídico foi o jurista mineiro João Baptista Villela, em seu texto *A desbiologização da paternidade*, que lançou as bases para a compreensão da paternidade socioafetiva. Depois, em *Liberdade e família* (VILLELA, João Baptista. *A desbiologização da paternidade*. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, ano XXVIII, n. 21, 1979. Disponível em:

<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156> Acesso em: 20 fev. 2024) e em vários outros trabalhos, ele consolida essas noções, especialmente com sua frase: “O amor está para o Direito de Família, assim como a vontade está para o Direito das Obrigações”. Após a Constituição da República de 1988, surgem os modernos doutrinadores, que vão alargar a trilha aberta por Villela. O primeiro deles foi Luiz Edson Fachin (FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996), que, além de dar passos adiante na concepção da paternidade desbiologizada, deu grande contribuição à evolução do pensamento jurídico para a família (FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**: Curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; Nessa mesma trilha: 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, 2002), Zeno Veloso, Rolf Madaleno, dentre outros. Mas foi Paulo Lôbo quem deu ao afeto o *status* de princípio jurídico, ao utilizar essa expressão pela primeira vez em seu texto sobre filiação, em outubro de 1999, em conferência durante o II Congresso (LÔBO, Paulo. *Princípio jurídico da afetividade na filiação*. **II Congresso brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, Instituto Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM, p. 245-254, 2000). Igual importância, também foram pioneiros em constituir e consolidar o afeto como um valor jurídico: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, Síntese, IBDFAM, 1999, p. 7-17; DIAS, Maria Berenice. *Efeitos patrimoniais das relações de afeto*. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Coord.). **Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família - Repensando o direito de família**, Belo Horizonte, IBDFAM, OAB-MG, p. 53-58, 1999), Sérgio Resende de Barros (*A Brasileiro de Direito de Família*, promovido pelo IBDFAM; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 4. ed. rev. atual., Curitiba: Juruá, 2022, e-book.

¹⁷⁸ ALARCON, Yasmine D’Araújo Maluf. **Filiação Socioafetiva e seus reflexos na sucessão causa mortis**. 2022. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 57.

A impossibilidade de exigência de observância ao tido por princípio da afetividade também tem uma outra dimensão, qual seja, a ausência de estipulação legislativa que retire a carga interpretativa da afetividade.

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁷⁹ apresentam divergência que merece destaque, no sentido de que a afetividade, exige a interpretação integrativa do juiz para complementar o sentido da aplicação diante do fato jurídico constituído como conceito legal indeterminado, já que o julgador, a partir da sua expressão e noção de afeto, terá o considerável poder de avaliar se no caso concreto há afetividade ou não.

Desse excerto, é importante registrar que a indeterminação da afetividade, bem como a equiparação a princípios constitucionais descritos e prescritivos traz à tona a crítica de Antônio José Carvalho da Silva Filho citada no capítulo da Cláusula Geral do Parentesco¹⁸⁰, a qual parece estar inserta na ressalva feita por Nery.

Rosa Maria de Andrade Nery¹⁸¹, aponta outra consequência da indeterminação, qual seja, a falta de segurança ao sistema já que o critério de filiação não se fixa mais pela prova legal ou pré-constituída.

¹⁷⁹ “Afetividade. Fato jurídico. Podemos dizer que o direito é o mundo dos fatos jurídicos (Pontes de Miranda. Tratado, v. II4, § 159, p. 183). Existem fatos que importam ao direito por trazer-lhe consequências, criando ou extinguindo situações jurídicas, ou modificando situações jurídicas existentes. Esses fatos que importam para o direito, por criar, modificar, extinguir ou transmitir direitos são ocorrências do mundo dos fatos com interesse para o direito. Todo fato jurídico tem natureza constitutiva (Torquato. Situação jurídica, p. 28). A afetividade é um desses fatos que podem gerar efeitos jurídicos de, até mesmo, criar o parentesco civil por “outra origem”. A norma comentada abre para o sistema curiosa e nova forma de identificação de parentesco em linha reta. A afetividade “se institucionaliza” como conceito legal indeterminado e, como tal, necessita de interpretação integrativa do juiz, de modo a completar o sentido da norma no caso concreto e, por conseguinte, criar laço de parentesco por outra origem. Essa integração pode dar-se, também, por ato de vontade das partes, como ocorre quando se dá o reconhecimento de filho que não tem laços de sangue com aquele que manifesta a vontade de declarar-se pai ou mãe, ou que se conduziu em sua vida privada de maneira a criar esse vínculo de outra origem” (NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado**. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 1820).

¹⁸⁰ “Com o devido respeito aos que seguem tal perspectiva, é necessário dizer que tal operação não se dá no nível da dogmática jurídica, mas da teoria do direito. Esses autores, a pretexto de descreverem o direito, realizam operações prescritivas dissimuladas, como se fossem descrição. Eles tratam daquilo que eles “gostariam” que o direito fosse e apresentam ao leitor o discurso de que ele “é” assim” (SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. **Processo como Direito Fundamental: a desconstrução do “processo justo” e a edificação do devido processo legal**. 2021. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 216).

¹⁸¹ “A dificuldade de encontrar solução para os problemas que surgem em virtude da adoção, pelo direito brasileiro, da cláusula geral de afetividade e lealdade (CC 1593) para celebrar uma modalidade de parentesco, que o legislador define como gerado por “outra origem”, resulta do fato singelo e evidente de que, no mesmo momento em que a ciência biológica encontrou maneira de definir – com grande grau de segurança – a paternidade biológica, o Direito de Família passou a considerar a importância desse vínculo paralelamente com outro: o da filiação decorrente da afetividade e da

Ainda há quem dê dimensão principiológica à afetividade, mas reconhece a necessidade de construção legislativa, a fim de que se permita a incorporação como pretende grande parte da doutrina¹⁸².

Nesse sentido, é de se alertar ao que a mais autorizada doutrina chama de pamprinciologismo¹⁸³, isto é, a criação de “princípios” para facilitar a resolução de casos difíceis¹⁸⁴ ou até para expandir a incerteza da definição do constituinte. Especificamente sobre o da afetividade, como de costume, Streck¹⁸⁵ é preciso:

[...] princípio da afetividade (esse *prêt-à-porter* nada mais faz do que escancarar a compreensão do direito como subsidiário a juízos morais; daí a perplexidade: se os princípios constitucionais são deontológicos, como retirar da “afetividade” essa dimensão normativa?).

O direito não deve ser subsidiário dos valores morais¹⁸⁶, inclusive, é importante grande cuidado para não aceitar tal situação sob a justificativa de que é conveniente ou, pior, correto. Sem dúvidas, os condutores das maiores atrocidades que a humanidade já viu tinham certeza de que estavam certos.

lealdade” (NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Volume V: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 359).

¹⁸² FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996, p. 55.

¹⁸³ “Uma espécie de patologia especialmente ligada às práticas jurídicas brasileiras e que leva a um uso desmedido de standards argumentativos que, no mais das vezes, são articulados para driblar aquilo que ficou regrado pela produção democrática do direito, no âmbito da legislação (constitucionalmente adequada). É como se ocorresse uma espécie de “hiperestesia” nos juristas que os levasse a descobrir, por meio da sensibilidade (o senso de justiça, no mais das vezes, sempre é um alibi teórico da realização dos “valores” que subjazem o “Direito”), a melhor solução para os casos jurisdicionalizados” (STRECK, Lenio Luiz. Do pamprinciologismo à concepção hipossuficiente de princípio: Dilemas da Crise do Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 49, n. 194, abr./jun. 2012. Disponível em:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/172941/pamprinciologismo_concepcao_hipossuficiente_s_treck.pdf Acesso em: 12 mar. 2024).

¹⁸⁴ STRECK, Lenio Luiz. Do pamprinciologismo à concepção hipossuficiente de princípio: Dilemas da Crise do Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 49, n. 194, abr./jun. 2012, p. 09. Disponível em:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/172941/pamprinciologismo_concepcao_hipossuficiente_s_treck.pdf Acesso em: 12 mar. 2024.

¹⁸⁵ STRECK, Lenio Luiz. Do pamprinciologismo à concepção hipossuficiente de princípio: Dilemas da Crise do Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 49, n. 194, abr./jun. 2012. Disponível em:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/172941/pamprinciologismo_concepcao_hipossuficiente_s_treck.pdf Acesso em: 12 mar. 2024.

¹⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito**. 3. ed., rev., ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 480.

Nesse sentido, a elevação da afetividade a princípio escancara essa situação diante das mais distintas acepções da doutrina, cujo sincretismo terminológico serve para autorização de criação de vínculos de parentesco a partir disso¹⁸⁷.

Talvez esta seja a maior crítica deste trabalho. A doutrina se distanciou do exercício papel fundamental do constrangimento epistemológico¹⁸⁸, isto é, a crítica às decisões judiciais equivocadas, mas também fez pior, acumpliciou-se¹⁸⁹.

Por fim, vale ressaltar a crítica feita por João Baptista Villela¹⁹⁰, o mesmo que cunhou a socioafetividade:

Dignidade da pessoa humana acabou por ganhar, assim, a propriedade de servir a tudo. De ser usado onde cabe com acerto pleno, onde convém com adequação discutível e onde definitivamente não é o seu lugar. Empobreceu-se. Esvaziou-se. Tornou-se um tropo oratório que tende à flacidez absoluta. Alguém acha que deve ter melhores salários? Pois que se elevem: uma simples questão de dignidade da pessoa humana. Faltam às estradas condições ideais de tráfego? É a própria dignidade da pessoa humana que exige sua melhoria. O semáforo desregulou-se em consequência de chuvas inesperadas? Ora, substituam-no imediatamente. A dignidade da pessoa humana não pode esperar. É ela própria, a dignidade da pessoa humana, que se vê lesada quando a circulação viária das cidades não funciona impecavelmente 24 horas por dia. O inquilino se atrasou com os alugueres? Despejem-no o quanto antes: Fere a dignidade da pessoa humana ver-se o locador privado, ainda que por um só dia, dos direitos que a locação lhe assegura.

Para além da reflexão feita acima, a qual merece coro e relevância, o princípio da afetividade é cada vez mais citado e utilizado indistintamente como o principal alicerce do direito de família, especialmente para reconhecer vínculos filiais, sem, contudo, que ele esteja expressamente consignado no texto legal.

¹⁸⁷ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. **O Direito**, Coimbra, ano 143, v. II, p. 43-66, 2011. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/5/29F68B1B35C7B1_Estatuto-epistemologico-do-Dir.pdf Acesso em: 12 mar. 2024.

¹⁸⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 61/67.

¹⁸⁹ Nunca é demais lembrar a lição de Umberto Eco: “Frequentemente os textos dizem mais do que o que seus autores pretendiam dizer, mas menos do que muitos leitores incontinentes gostariam que eles dissessem” (ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. São Paulo: Perspectiva, 1995, p. 81).

¹⁹⁰ VILLELA, João Baptista. **Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana**. Superior Tribunal de Justiça: Doutrina. Edição comemorativa, 20 anos, Distrito Federal, 2009. p. 562

3.2 Reconhecimento da filiação socioafetiva

3.2.1 A posse do estado de filho

Ainda que o legislador tenha se mantido silente¹⁹¹, especificamente acerca da posse do estado de filho na codificação, ela tem sido reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência, como critério determinante para reconhecimento da filiação socioafetiva.

É de se questionar a dogmática e a jurisprudência reputam ser algo absolutamente absorvível pelo ordenamento sem que o legislador realizasse tal prescrição. Por outro lado, é no mínimo austero afirmar que não há disposição legal expressa que autorize a criação de vínculos filiais pela socioafetividade, já que a cláusula geral prevista no art. 1.593 do Código Civil depende interpretação integrativa.

Maria Berenice Dias¹⁹², por sua vez, sustenta outra finalidade da utilização da afetividade como forma de reconhecimento de vínculos filiais:

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado.

¹⁹¹ “Assim como o CC16 o CC02 nada regulamenta sobre a posse do estado de filho, transferindo para a doutrina e jurisprudência fixar seus contornos fáticos e jurídicos” (MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 485). No mesmo sentido, Rolf Madaleno: “Não obstante a codificação em vigor não reconheça a filiação socioafetiva, inquestionavelmente a jurisprudência dos pretórios brasileiros vem paulatina e reiteradamente prestigiando a prevalência da chamada posse do estado de filho, representando em essência o substrato fático da verdadeira e única filiação, sustentada no amor e no desejo de ser pai ou de ser mãe, em suma, de estabelecer espontaneamente os vínculos da cristalina relação filial. É a noção de posse do estado de filho recebendo abrigo nas reformas do direito comparado, o qual não estabelece os vínculos parentais com o nascimento, mas sim na vontade de ser genitor, e esse desejo é sedimentado no terreno da afetividade, e põe em xeque tanto a verdade jurídica como a certeza científica no estabelecimento da filiação” (MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 372-373). Rosa Maria de Andrade Nery pondera: “A posse do estado de filho não recebe referência expressa no Código Civil, mas apenas implícita no campo de prova de filiação, na falta ou defeito do termo de nascimento (CC 1605 II). Trata-se de um conjunto de circunstâncias fáticas à qual se liga ‘a finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social’” (NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Volume V: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 176).

¹⁹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 73.

Essencialmente, segundo os excertos doutrinários acima demonstrados, o afeto é a expressão do comportamento esperado daqueles que mantêm a relação de filiação. Isto é, quem quer ser pai exprimirá seu afeto frente ao filho, biológico ou não.

Neste sentido, é a partir desse comportamento esperado por aquele que deseja tratar alguém como filho que surge a necessidade de reconhecimento. Como se viu acima, para que o vínculo estabelecido seja tutelado juridicamente, por qualquer prisma teórico, exige a demonstração da posse do estado de filho.

Diferentemente do quanto sustentado por Maria Berenice Dias, o reconhecimento da posse do estado de filho não tem como objetivo garantir a felicidade, mas sim, ser o critério para que fenômeno fático passe a ser tutelado juridicamente, bem como se sujeite às repercussões intrinsecamente ligadas ao estabelecimento do vínculo filial socioafetivo.

Isso porque, justificar o reconhecimento da posse do estado de filho como garantia à felicidade, é empregar um conceito indeterminado e vago como pretexto para suplantar determinações legais expressas¹⁹³.

Rosa Maria de Andrade Nery¹⁹⁴ pondera que apesar da filiação socioafetiva ter sido compreendida pela dogmática e jurisprudência, fato é que ainda não surtiu efeitos “na funcionalidade técnica do sistema positivo do Direito de Sucessões, ou de Obrigações”. Segundo ela, o abandono do critério técnico para averiguação da filiação, isto é, biológico ou mediante adoção, altera a noção de que a relação entre descendente e ascendente não mais se fixa na lei, mas sim, em um aspecto fático, a qual deveria ser pré-constituída a partir de “prova legal”.

É diante desse contexto que a necessidade de se estabelecer requisitos objetivos para a observância das circunstâncias fáticas, que autorizam o

¹⁹³ “A distinção da qual Austin parte refere-se à dicotomia existente entre os termos constatativos e performativos, entre o uso de enunciados para descrever fatos e eventos e frases que são usadas para realizar (*to perform*) algo, e não para descrever ou relatar. Por essa razão é que os termos constatativos podem ser verdadeiros ou falsos em relação aos fatos que descrevem ou relatam, ao passo que os performativos não são nem verdadeiros, fatos que descrevem ou relatam, ao passo que os performativos não são nem verdadeiros, nem falsos, pois não descrevem fatos. São, apenas, bem ou malsucedidos, dependendo das circunstâncias e das consequências da realização do ato. Dito de outra forma, as expressões performativas não se sujeitam a juízos de veracidade, mas sim de felicidade, o escapando, portanto, a um teste de racionalidade” (ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, n. 10.2.1, p. 1534).

¹⁹⁴ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Volume V: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 359-360.

reconhecimento da posse de estado de filho, é importante que se faça um cotejo acerca dos elementos materiais utilizados para que seja reconhecido tal vínculo.

Se antecipa que, da leitura do art. 1.605, II, do Código Civil de 2002¹⁹⁵, se interpretado expansivamente, se é que possível, pode-se conceber que o legislador admitiu a comprovação da posse do estado de filho ao dispor que a filiação legítima pode ser comprovada “quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”¹⁹⁶. Isso porque, em tese, a filiação biológica tem prova legal pré-constituída no assento de nascimento ou por exames de correspondência de material genético. A adoção, por outro lado, depende de homologação judicial, portanto, parece que a norma, ao indefinir o critério de filiação, acaba por abrir margem para a posse do estado de filho.

A escolha do vocábulo “posse” vem emprestada dos Direitos das Coisas, pois seria forma de externalização do poder de alguém sobre alguma coisa, sobre algum bem, na lição de Gustavo Tepedino¹⁹⁷: “a posse de estado de filho, a exemplo do que ocorre na posse de direitos reais, verifica-se, portanto, na manifestação pública e exterior de uma situação equivalente àquela que deriva da filiação”. Trata-se, portanto, de adaptação, cuja finalidade é de determinar a presença do ânimo de alguém ter outrem como filho, mediante a externalização da vontade de alguém de exercer os direitos e deveres parentais sobre outrem.

Nessa toada, acerca da “posse de estado”, Maria Berenice Dias¹⁹⁸ assevera que a posse é um conjunto de circunstâncias fáticas a partir da qual se verifica o vínculo familiar.

¹⁹⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

¹⁹⁶ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 490.

¹⁹⁷ TEPEDINO, Gustavo. **Igualdade Constitucional dos filhos e dualidade de regimes de adoção**. Temas de Direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. II, p. 319 *apud* MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 489.

¹⁹⁸ “A incidência do princípio da afetividade consubstancia um vínculo familiar entre os envolvidos. Esta particularidade abarca a noção de posse de estado. Ou seja, presença de um dado conjunto fático faz incidir o princípio da afetividade de modo a configurar, a partir de então, um vínculo familiar” (DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 35 *apud* MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 483).

Por sua vez, Paulo Lôbo¹⁹⁹ define a posse do estado de filho como a assunção por alguém do papel de pai e por outrem do papel de filho, sem que, entre eles, exista vínculo biológico.

Luiz Edson Fachin²⁰⁰ já atentava ao fato de que é tarefa difícil atribuir definição determinada do conceito de posse de estado de filho, uma vez que o caso concreto deve ser cautelosamente analisado diante das peculiaridades exclusivas de cada um.

Estabelecido vínculo familiar, entre pais casados ou que deixaram de sê-lo e filho não biológico, evidente que, como já asseverado por Mairan Gonçalves Maia Júnior²⁰¹, se mantém a relação de filiação por toda a vida. Reconhecida a socioafetividade como o critério da filiação, a posse de estado de filho se apresenta como instituto útil para o reconhecimento da situação de filiação de fato, aferida de forma objetiva e visando a manutenção da segurança das relações sociais.

Assim, coube à doutrina e à jurisprudência analisar seus requisitos. Neste diapasão, a posse do estado do filho deve ser observada e reconhecida a partir de 3 (três) elementos formulados por Luiz Edson Fachin²⁰², quais sejam, *nomen*, *tratactus* e *fama*.

¹⁹⁹ “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. Afeto, ética, família e o novo código civil. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. 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).

²⁰⁰ FACHIN, Luiz Edson. Paternidade presumida: Do Código civil à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tese (Doutorado), p. 218 *apud* MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 485.

²⁰¹ “Assim como o CC16 o CC02 nada regulamenta sobre a posse do estado de filho, transferindo para a doutrina e jurisprudência fixar seus contornos fáticos e jurídicos” (MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 485).

²⁰² “Pai que empresta ao filho o nome, e mais do que isso o trata publicamente nessa qualidade, sendo reconhecido como tal no ambiente social; o pai que ao dar de comer expõe o foro íntimo da paternidade” (FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade**: Relação Biológica e Afetiva. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996, p. 55) e FACHIN, Luiz Edson. Paternidade presumida: Do Código civil à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tese (Doutorado), p. 212 *apud* MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. No mesmo sentido, ver: CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 2. São Paulo: Atlas, 2015, p. 35. Na jurisprudência: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.492.861/RS**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 02.08.2016.

Maria Berenice Dias²⁰³ explica que o *nomen* é a utilização pública do nome da família, o *tractatus* é o tratamento público e íntimo como filho pelo pai e mãe e, por fim, a *fama* é a reputação conhecida como a aparência de que se trata de relação filial.

É a reunião dos 3 (três) elementos clássicos (*nomen*, *tractatus*, *fama*) que começa a se formar a conjunção suficiente de fatos para indicar a real existência de relações familiares, em especial entre pai e filho.

Ainda que esses elementos não sejam absolutos ou possam ser flexibilizados, de tal forma que não necessariamente deve haver simultaneidade²⁰⁴, eles podem traduzir os requisitos necessários que traduzem a exteriorização da vontade do pai de reconhecer outra pessoa como filho²⁰⁵.

Nomen é a utilização do nome patronímico do pai pelo filho, trata-se do reconhecimento social daquela pessoa na sua individualidade e é a exteriorização do pertencimento de certa pessoa à certa unidade familiar²⁰⁶.

Noutro sentido, há parte da doutrina que entende ser dispensável a essencialidade da utilização do sobrenome daquele que se imputa como pai ou mãe²⁰⁷.

Tractatus é a forma de tratamento que se tem na relação entre as pessoas, das quais se pretende reconhecer a filiação socioafetiva. Sobre a questão, Maria Helena Diniz²⁰⁸ brevemente assinala: “O primeiro aspecto, *tractatus*, respeita a forma como o filho é tratado pela família e se de tal forma é considerado por ela.”

²⁰³ “A doutrina atenta para três aspectos: (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. Confere-se à aparência os efeitos da verossimilhança que o direito considera satisfatória” (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 406).

²⁰⁴ LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 212.

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.330.404/RS**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 05.02.2015, DJE 19.02.2015. *apud* MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

²⁰⁶ NERY, Rosa. **Manual do direito civil: Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 125. *apud* MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 486.

²⁰⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 4. ed. rev. atual., Curitiba: Juruá, 2022, e-book.

²⁰⁸ DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 5, p. 456.

A *fama*, ou *reputatio*, pode-se dizer que seria a consequência da publicidade dada à relação no meio social pertencente. Em suma, na lição de Maria Berenice Dias²⁰⁹: “*reputatio* é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais”.

Portanto, o tratamento é o que traduz a relação de afeto na relação interna familiar, já a *reputatio* é a exteriorização da afetividade pela qual aparenta que aquelas duas pessoas mantém a esperada relação entre pai/mãe e filho, a transcendência do vínculo íntimo do lar para o reconhecimento público.

Na esteira dos requisitos para reconhecimento da posse de estado de filho, o Enunciado 256²¹⁰, aprovado no Conselho de Justiça Federal dispõe que: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”. Para tanto, segundo o Enunciado acima transcrito, uma vez comprovada a posse de estado de filho, deve ser reconhecida por consequência a filiação civil.

Não há qualquer estipulação de transcurso de prazo necessário que serviria de termo inicial para que a filiação socioafetiva passasse a produzir efeitos²¹¹ e a partir da constituição do estado de filiação “este é permanente, irrevogável”²¹². Contudo, deve ser respeitado prazo considerável, estabelecido caso a caso para que a “relação seja reputada estável a relação jurídica, não se compatibilizando com esta qualidade a intermitência ou o caráter esporádico ou eventual convivência entre as pessoas”²¹³.

Na lição de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald²¹⁴, a filiação socioafetiva se constrói com a convivência cotidiana sem que exista vínculos biológicos, a partir do tratamento recíproco entre as pessoas que exercem os papéis de pai ou mãe e filho.

²⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 406.

²¹⁰ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 256**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501> Acesso em: 14 fev. 2024.

²¹¹ FACHIN, Luiz Edson. Paternidade presumida: Do Código civil à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tese (Doutorado), p. 219 *apud* MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 486.

²¹² MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 489.

²¹³ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 489.

²¹⁴ “A filiação socioafetiva decorre da convivência cotidiana, de uma construção diária, não se explicitando por laços genéticos, mas pelo tratamento estabelecido entre as pessoas que ocupam reciprocamente o papel de pai e filho, respectivamente. [...] O laço afetivo depende, por óbvio, da

O vigente Código Civil Francês, em matéria de filiação, no art. 310-1, reconheceu o critério da posse de estado constatado por ato de notoriedade como forma de estabelecimento de filiação legalmente constituída²¹⁵. Já o art. 311-1 e 311-2 dispõem que o reconhecimento da posse de estado, fundado nessa notoriedade, pode ser caracterizado pelo comportamento do suposto pai e filho como tais, ao longo do tempo ou de maneira permanente²¹⁶, e o reconhecimento público e notório da relação filial entre ambos. Veja-se a redação dos mencionados dispositivos legais:

comprovação da convivência respeitosa, pública e firmemente reconhecida” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, v. VI, p. 693-694).

²¹⁵ “*Article 310-1 La filiation est légalement établie, dans les conditions prévues au chapitre II du présent titre, par l'effet de la loi, par la reconnaissance volontaire ou par la possession d'état constatée par un acte de notoriété ainsi que, dans les conditions prévues au chapitre V du présent titre, par la reconnaissance conjointe*”. Tradução livre: “Art. 310-1 A filiação constitui-se legalmente constituída, nas condições previstas no Capítulo II deste Título, por força da lei, pelo reconhecimento voluntário ou pela posse de estado conferido por ato de notoriedade, bem como, nas condições previstas no Capítulo V deste título, por reconhecimento conjunto” (FRANÇA. Legifrance. **Code civil**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006117789/ Acesso em: 25 maio 2024).

²¹⁶ O Tribunal de Cassação Francês da Primeira Câmara Civil decidiu em 2006 que a posse de estado confirmada continuamente ao longo dos anos constitui um obstáculo para a ação que contesta a paternidade (*1ère CIV. - 14 février 2006 - BICC n°640 du 15 mai 2006*) (FRANÇA. Legifrance. **Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 14 février 2006, 03-19.533, Publié au Bulletin**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007052074>. Acesso em: 25 maio 2024).

Redação Original do Código Civil Francês	Tradução Livre
<i>Article 311-1. La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir.</i> <i>Les principaux de ces faits sont :</i> <i>1° Que cette personne a été traitée par celui ou ceux dont on la dit issue comme leur enfant et qu'elle-même les a traités comme son ou ses parents ;</i> <i>2° Que ceux-ci ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation ;</i> <i>3° Que cette personne est reconnue comme leur enfant, dans la société et par la famille ;</i> <i>4° Qu'elle est considérée comme telle par l'autorité publique ;</i> <i>5° Qu'elle porte le nom de celui ou ceux dont on la dit issue.</i>	Artigo 311-1. A posse de estado é estabelecida por um conjunto suficiente de factos que revelam o vínculo de filiação e parentesco entre uma pessoa e a família a que se diz pertencer. Os principais desses fatos são: 1° Que esta pessoa foi tratada pela(s) pessoa(s) de quem se diz que provém como seu(s) filho(s) e que eles próprios a trataram como seu(s) genitor(es); 2° Que tenham, nesta qualidade, providenciado a sua educação, manutenção ou instalação; 3° Que esta pessoa seja reconhecida como seu filho, na sociedade e pela família; 4° Que seja considerado como tal pelo poder público; 5° Que leva o nome daquele ou daqueles de quem se diz que provém.
<i>Article 311-2. La possession d'état doit être continue, paisible, publique et non équivoque.</i>	Artigo 311-2. A posse do Estado deve ser contínua, pacífica, pública e inequívoca.

Vê-se, portanto, que o Código Civil Francês adotou a *fama*, o *tractatus* e o *nomen* como requisitos para o reconhecimento da posse do estado.

O Código Civil Espanhol, por sua vez, coloca a posse de estado como subsidiária dos demais critérios de tal forma:

Redação Original do Código Civil Espanhol	Tradução Livre
<i>Artículo 113.</i> <i>La filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por el documento o sentencia que la determina legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado. Para la admisión de pruebas distintas a la inscripción se estará a lo dispuesto en la Ley de Registro Civil.</i>	Artigo 113. A filiação é provada pela inscrição no Registro Civil, pelo documento ou sentença que a reconheça, pela presunção de paternidade matrimonial e, na falta dos meios anteriores, pela posse de estado. Para admissão de documentos avulsos ao registro, os mesmos estarão disponíveis para registro na Lei do Registro Civil

No será eficaz la determinación de una filiación en tanto resulte acreditada otra contradictoria.

Não será eficaz a determinação de uma espécie de filiação que resulte da contradição com outra.

Na Argentina, é predominante o vínculo biológico, a posse de estado de filho é espécie de filiação extramatrimonial, haja vista não ser reconhecida expressamente como um critério de filiação, devendo ser reconhecida em juízo e somente assim ter o mesmo valor que o reconhecimento voluntário²¹⁷.

Portugal, por sua vez, não reconhece a socioafetividade como critério de filiação. Como se vê no trecho do julgado que tinha como objeto a homologação e sentença de reconhecimento de filiação socioafetiva brasileira, o Tribunal de Relação de Lisboa assim asseverou²¹⁸:

Com efeito, a verdade biológica “é o princípio alicerçante do regime da filiação”, sendo “os direitos de identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade (onde se inclui o direito de conhecer e ver reconhecida a ascendência biológica e a marca genética de cada pessoa), reconhecidos constitucionalmente enquanto direitos fundamentais” – cf. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15-02-2018, relatora Graça Amaral, processo n.º 2344/15.8T8BCL.G1.S2 e de 21-09-2010, relator Sebastião Póvoas, processo n.º 495/04 – 3TBOR.C.1.S.1. Reconhecer, ao lado da filiação biológica, uma filiação socioafetiva significa arredar do ordenamento jurídico português a preponderância da verdade biológica, enquanto vertente do direito fundamental à identidade pessoal e aceitar a relevância dos laços socioafetivos para o estabelecimento da filiação, em manifesta contradição com o princípio estruturante do direito de filiação português.

Mais do que isso, o direito português não reconhece ou acolhe a possibilidade de acrescentar um pai ou uma mãe aos progenitores que já figuram no registo civil, ou seja, a multiparentalidade que resultaria da eficácia da decisão revidenda no nosso ordenamento

²¹⁷ “Artículo 584. Posesión de estado. La posesión de estado debidamente acreditada en juicio tiene el mismo valor que el reconocimiento, siempre que no sea desvirtuada por prueba en contrario sobre el nexo genético”. Tradução Livre: Artigo 584. Posse de Estado. A posse de estado devidamente reconhecida em juízo tem o mesmo valor que o reconhecimento, sempre que não seja afastada por prova em contrário sobre o nexo genético (ARGENTINA. **Código Civil y Comercial - Artículo 584 – Posesión de estado**. Disponível em: <https://leyfacil.com.ar/codigo-civil-y-comercial/articulo-584/> Acesso em: 25 maio 2024).

²¹⁸ Acórdão 561/21.0YRLSB-7. Relatora: Micaela Sousa. Revisão de sentença estrangeira. Filiação socioafetiva. Multiparentalidade. Termo de reconhecimento. Ordem Pública Internacional do Estado Português. Acórdão: 14.09.2021. Votação: Unanimidade. Meio processual: Revisão de sentença estrangeira. Decisão: improcedente (PORTUGAL. **Acórdão 561/21.0YRLSB-7 do Tribunal da Relação de Lisboa**. Relatora: Micaela Sousa, 14.09.2021. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6fb3f73950a91a8f8025875f0037efd?OpenDocument> Acesso em: 25 maio 2024).

jurídico confrontaria manifestamente com o princípio, também ele estruturante do direito registral português, de que se inscreve relativamente ao filho apenas um pai e uma mãe.

A fixação desses critérios para o reconhecimento da posse do estado de filho se faz especialmente importante para que se possa, posteriormente, avaliar as consequências sucessórias, conforme se verá abaixo.

3.2.2 O elemento volitivo

Em que pese a doutrina e jurisprudência concordarem sobre os elementos caracterizadores da posse do estado de filho, há, ainda, divergência sobre a necessidade de declaração de vontade expressa para o reconhecimento da posse de estado de filho.

Em primeiro lugar, é necessário ponderar acerca da própria posse do estado de filho, já que os requisitos servem, justamente, para traduzir os requisitos jurídicos para que aquela situação fática seja reconhecida ou não como relação que deve ser tutelada juridicamente.

Disso seria possível concluir que, certamente, a posse do estado de filho fosse invocada somente quando não há declaração expressa de vontade dos pais.

Em segundo lugar, é cediço que a declaração de vontade pode ser expressa ou tácita, tudo a depender de disposição legal que exija ou dispense alguma ou outra forma de manifestação da vontade.

A regra é que a vontade seja expressa mediante declaração, contudo, existem vezes em que, a partir de circunstâncias fáticas, é possível concluir a intenção dos agentes no mesmo sentido da declaração²¹⁹.

Na hipótese da posse do estado de filho há certa consonância na doutrina, no sentido de que deve existir expressão da vontade do pai ou da mãe de assumir a posição parental perante o pretenso filho.

Nesse sentido, Luiz Edson Fachin²²⁰:

²¹⁹ “Afetividade e posse de estado de filiação são aspectos indissociáveis, porém, há um outro elemento que, a nosso sentir, também merece ser apreciado, qual seja, a posse do estado de pai. Nesses termos, defendemos que a posse de estado de filho e a posse de estado de pai exprimem reciprocidade; uma não existe sem a outra, pois não se pode falar de filiação ou de paternidade se o afeto não estiver presente nos dois polos” (ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos**. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). Manual de direito das famílias e sucessões. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 210-211)

A segunda é fruto de um querer: ser pai, desejo que se põe na via do querer ser filho, desse desejo ela nasce e frutifica o que nenhum gene dispensa, mas que por si só pode não explicar. Se andam juntas, completam-se. Se dissociadas, podem se contrapor.

Importante destacar que, não é apenas o comportamento do pai ou da mãe que impendem no reconhecimento do vínculo filial, a partir da constatação da posse do estado de filho, mas, também, há a necessidade de que este comportamento tenha gerado expectativas em outrem de que se trata de uma típica relação filial.

Isso significa dizer que, a trilogia clássica – nome, tratamento e reputação – não é, por si só, suficiente para que se identifique a relação filial. Com efeito, ela é a premissa básica para que sejam identificados indícios de que se trata de uma vontade tácita daquela relação filial, mas, já alertava Luiz Edson Fachin²²¹, ela não é derradeira e, por muitas vezes, pode se tornar insuficiente.

Em suma, o traço distintivo entre a mera aparência e a posse do estado de filho é, justamente, a presença da vontade e o reconhecimento social de que aquela relação, concretamente, era de paternidade ou maternidade.

3.2.3 O reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva

Em linhas gerais, pode-se dizer que existem 2 (dois) elementos essenciais para a identificação de vínculo filial, cujo critério é a socioafetividade.

Ante a dificuldade de estabilização de requisitos objetivos para que a socioafetividade emergja de forma segura como critério de filiação em casos que se exige o reconhecimento judicial, o reconhecimento voluntário surge como uma exceção, visto que pode ser realizado diretamente perante os Cartórios de Registro Civil.

Dessa forma, o reconhecimento voluntário do filho, por ato de vontade, afigura-se como a primeira forma para reconhecimento do vínculo filial socioafetivo. Trata-se de ato personalíssimo, irrevogável, mas que deve admitir hipóteses de invalidação ou desconstituição.

²²⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996, p. 59.

²²¹ FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996, p. 69.

Para tanto, no Provimento nº 63/2017²²², o Conselho Nacional de Justiça admitiu a possibilidade de que os Cartórios de Registro Civil, mediante simples declaração dos interessados, realizassem a escrituração de atos em que se reconhece a filiação socioafetiva, a despeito de decisão judicial, apenas nos casos em que o filho socioafetivo fosse maior de dezoito anos, caso contrário, há a necessidade de decisão judicial ou de consentimento dos pais biológicos.

Neste momento é de se questionar a competência do Conselho Nacional de Justiça ao criar o referido provimento. Uma vez permitida a alteração do assento de nascimento, altera-se a prova legal da filiação, sem que exista previsão legislativa a esse respeito²²³.

Com a alteração advinda do Provimento nº 83/2019²²⁴, do Conselho Nacional de Justiça, outras regras foram incluídas para que se procedesse ao registro do reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, como, por exemplo, a idade mínima de doze anos para o reconhecimento, a necessidade de consentimento do filho maior para registro e a necessidade de entrega de acervo probatório da filiação socioafetiva.

Desses provimentos exsurgem várias críticas de extrema relevância e pertinência, que serão tratadas posteriormente, como a inexistência de meios de impugnação pelos demais interessados e, em última instância, a usurpação de competência legislativa.

Contudo, fato é que o reconhecimento extrajudicial, mediante declaração de vontade dos interessados.

²²² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 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/atos/detalhar/2525> Acesso em: 20 fev. 2024.

²²³ Por força do art. 22, parágrafo único da Constituição Federal, à União compete legislar sobre direito civil (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2024).

²²⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 83 de 14/08/2019**. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975> Acesso em: 20 fev. 2024.

Segundo indicado nos “considerandos” do Provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça ²²⁵, o reconhecimento extrajudicial tem alicerce “à 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 no “previsto no art. 227, § 6º, da Constituição Federal e no art. 1.609 do Código Civil”; este último prescreve que o reconhecimento de filhos deve ser realizado mediante registro na certidão de nascimento, escritura pública ou escrito particular ou por testamento.

Nessa fronteira entre críticas aos Provimentos do Conselho Nacional de Justiça, ante a inexistência de critérios objetivos para identificação da filiação socioafetiva, situa-se a consequência prática daquele(s) que reconheceram o vínculo filial.

O reconhecimento voluntário do filho, por força do art. 1.610 do Código Civil de 2002, é irrevogável.

3.2.3.1 A regulação do Conselho Nacional de Justiça

Com a alteração do paradigma jurisprudencial, além do já grande acervo doutrinário, acerca do reconhecimento da filiação socioafetiva, bem como da possibilidade da multiparentalidade, permitiu-se a incorporação do reconhecimento extrajudicial de vínculos filiais extrajudicialmente.

Já se adiantou brevemente sobre os Provimentos do Conselho Nacional de Justiça, nºs 63/2017²²⁶ e 83/2019²²⁷, em que as regras para registro civil foram alteradas, a fim de incorporar a possibilidade de reconhecimento voluntário da

²²⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 83 de 14/08/2019**. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975> Acesso em: 20 fev. 2024.

²²⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 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/atos/detalhar/2525> Acesso em: 20 fev. 2024.

²²⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 83 de 14/08/2019**. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975> Acesso em: 20 fev. 2024.

filiação socioafetiva e o procedimento para registro no assento de nascimento, por escritura pública ou por arquivamento de documento particular.

Além disso, atribuiu-se ao delegatário do Registro Civil, a obrigação e a discricionariedade de averiguar e requerer documentação hábil à comprovação daquele vínculo, cujo reconhecimento se pretende registrar.

Contudo, na parte em que tratavam sobre o registro da filiação socioafetiva, as regras ali dispostas foram incluídas no Código Nacional de Normas, por força do Provimento nº 149/2023²²⁸.

Já no Código Nacional de Normas, do art. 505 até 511, o Conselho Nacional de Justiça tratou de incorporar as regras, outrora regidas pelos Provimentos, sobre a possibilidade de registro da filiação socioafetiva.

O art. 505²²⁹ trata de limitar a possibilidade do reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva às crianças maiores de doze anos, como já o era na alteração constante do Provimento nº 83/2019²³⁰.

Já os parágrafos do art. 505 tratam dos efeitos do reconhecimento voluntário, isto é, a irrevogabilidade e as hipóteses de impugnação do registro pela via judicial (§ 1º²³¹); (§ 2º²³²) da legitimidade para submeter a registro o documento para reconhecimento voluntário (§ 2º²³³); da hipótese de impedimento do registro quando se tratar de ascendentes e irmãos entre si (§3º²³⁴) e do requisito objetivo da diferença de no mínimo dezesseis anos entre o pretenso pai e o filho a ser reconhecido (§ 4º²³⁵).

²²⁸ BRASIL. **Provimento nº 149, de 30 de agosto de 2023**. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça — Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/codigo-nacional-de-normas-da-corregedoria-nacional-de-justica-v6b-31-08-2023-1.pdf> Acesso em: 20 fev. 2024.

²²⁹ Art. 505. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos de idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

²³⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 83 de 14/08/2019**. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975> Acesso em: 20 fev. 2024.

²³¹ § 1.º O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

²³² § 2.º Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva de filho os maiores de 18 anos de idade, independentemente do estado civil.

²³³ § 2.º Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva de filho os maiores de 18 anos de idade, independentemente do estado civil.

²³⁴ § 3.º Não poderão reconhecer a paternidade ou a maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes.

²³⁵ § 4.º O pretenso pai ou mãe será pelo menos 16 anos mais velho que o filho a ser reconhecido.

Já os arts. 506²³⁶ e 507²³⁷ são os que atribuem ao delegatário a responsabilidade de colher, verificar e analisar a documentação apresentada pelos interessados, bem como o procedimento para que se prossiga ao registro do reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva.

Após a análise da documentação, o registrador deve submeter o pedido ao Ministério Público para que emita parecer sobre o requerimento para

²³⁶ Art. 506. A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente.

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

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

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

§ 4.º Os documentos colhidos na apuração do vínculo socioafetivo deverão ser arquivados pelo registrador (originais ou cópias) junto ao requerimento.

²³⁷ Art. 507. O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação.

§ 1.º O registrador deverá proceder à minuciosa verificação da identidade do requerente, mediante coleta, em termo próprio, por escrito particular, conforme modelo constante do Anexo VI do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017, de sua qualificação e assinatura, além de proceder à rigorosa conferência dos documentos pessoais.

§ 2.º O registrador, ao conferir o original, manterá em arquivo cópia de documento de identificação do requerente, junto ao termo assinado.

§ 3.º Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados do campo FILIAÇÃO e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do reconhecido, caso este seja menor.

§ 4.º Se o filho for menor de 18 anos de idade, o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento.

§ 5.º A coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e do filho maior de 12 anos de idade deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado.

§ 6.º Na falta da mãe ou do pai do menor, na impossibilidade de manifestação válida destes ou do filho, quando exigido, o caso será apresentado ao juiz competente nos termos da legislação local.

§ 7.º Serão observadas as regras da tomada de decisão apoiada quando o procedimento envolver a participação de pessoa com deficiência (Capítulo III do Título IV do Livro IV do Código Civil).

§ 8.º O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva poderá ocorrer por meio de documento público ou particular de disposição de última vontade, desde que seguidos os demais trâmites previstos neste Capítulo.

§ 9.º Atendidos os requisitos para o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva, o registrador encaminhará o expediente ao representante do Ministério Público para parecer: I — o registro da paternidade ou da maternidade socioafetiva será realizado pelo registrador após o parecer favorável do Ministério Público; II — se o parecer for desfavorável, o registrador não procederá o registro da paternidade ou maternidade socioafetiva e comunicará o ocorrido ao requerente, arquivando-se o expediente; e III — eventual dúvida referente ao registro deverá ser remetida ao juízo competente para dirimi-la.

reconhecimento espontâneo, em sendo favorável, se procederá ao registro, em sendo desfavorável, obviamente não e apenas em caso de suscitação de dúvida será submetido ao Judiciário para dirimi-la.

Há uma nítida violação à inafastabilidade da jurisdição. Ora, como se viu acima, sequer há texto legal expresso para regulamentar quer seja o tido por princípio da afetividade, posse do estado de filho, sequer há uma definição exata do que é a socioafetividade. Como pode o *custos legis* ser fiscal de algo que sequer é lei? Se é competência exclusiva da Jurisdição declarar o Direito acerca dos fatos e a derrogação dessa exclusividade deve decorrer de atividade legislativa, parece evidente que o afastamento da jurisdição é, para dizer o mínimo, temerária.

Por outro lado, além da alteração proposta no corpo do art. 1.609, a Comissão propôs, também, a inclusão do art. 1.609-A, que trata da investigação oficiosa da paternidade²³⁸.

A inclusão proposta pela Comissão parece resolver uma questão relevante: a realidade comum vivida pelas mães solteiras, abandonadas pelos pais de seus filhos. Ademais, segundo a subcomissão²³⁹: “Adotou-se, aqui, regramento diverso daquele previsto na Lei nº 8.560/92, para admitir diretamente o registro de nascimento em nome do pai, em caso de negativa injustificada de reconhecimento da paternidade, com a recusa ao exame de DNA”.

²³⁸ Art. 1.609-A. Promovido o registro de nascimento pela mãe e indicado o genitor do seu filho, o oficial do Registro Civil deve notificá-lo pessoalmente para que faça o registro da criança ou realize o exame de DNA.

§ 1º Em caso de negativa do indicado como genitor de reconhecer a paternidade, bem como de se submeter ao exame do DNA, o oficial deverá incluir o seu nome no registro, encaminhando a ele cópia da certidão.

§ 2º Após encaminhará o expediente ao Ministério Público ou à Defensoria Pública para propor ação de alimentos e a fixação do regime de convivência.

§ 3º Não sendo localizado o indicado como genitor, o expediente deverá ser encaminhado ao Ministério Público ou Defensoria Pública para a propositura da ação declaratória de parentalidade, alimentos e regulamentação da convivência.

§ 4º A qualquer tempo, o pai poderá buscar a exclusão do seu nome do registro, mediante a prova da ausência do vínculo genético ou socioafetivo.

§ 5º Se o suposto genitor houver falecido ou não existir notícia de seu paradeiro, o juiz determinará, às expensas do autor da ação, a realização do exame de pareamento do código genético (DNA) em parentes consanguíneos, preferindo-se os de grau mais próximo aos de grau mais remoto, importando a respectiva recusa em presunção relativa de paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório

²³⁹ BRASIL. Subcomissão de Direito de Família da CJCODCIVIL. **Parecer nº 1.** Da Subcomissão de Direito de Família, integrante da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL), criada pelo Ato do Presidente do Senado (ATS) nº 11, de 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/86a7d22c-7794-4642-8c16-f09a68d2388c> Acesso em: 19 maio 2024.

Nesse sentido, o Oficial do Registro Civil notificará a pessoa indicada pela mãe pessoalmente para que reconheça a criança ou caso não reconheça que faça o exame de DNA. Tal disposição parece ser de boa escolha realizada pela Comissão, haja vista que uma série de demandas futuras e ações investigatórias poderão ser evitadas se a verdade biológica seja estabelecida logo de início.

Os parágrafos do art. 1.609-A tratam do procedimento em caso de recusa de realização do exame de DNA e do reconhecimento. Com especial destaque, o §4º, o qual trata da imprescritibilidade do pai de buscar a exclusão de seu nome do registro, caso tenha prova de ausência do vínculo filial, quer seja ele genético ou socioafetivo, em consonância com a redação proposta do art. 1.614.

Por fim, o § 5º vai em sentido ao art. 2º-A, §2º da Lei nº 8.560/1992, incluído pela Lei nº 14.138/2021, sendo a diferença entre eles a consequência da recusa: no caso do Código Civil, presunção relativa²⁴⁰, e da Lei nº 8.560/1992, apenas presunção²⁴¹.

O art. 508²⁴² trata da suspeita de utilização do reconhecimento voluntário para fins ilegais, de tal forma que diante da suspeita o registrador deve encaminhar o pedido para o juiz competente.

O art. 509²⁴³, por sua vez, trata da impossibilidade de se promover o reconhecimento voluntário na pendência de discussão judicial da adoção do reconhecendo.

O art. 510²⁴⁴ trata de regulação à multiparentalidade de tal forma que se dispôs acerca da limitação para inclusão no assento de nascimento de apenas um ascendente socioafetivo, seja do lado materno ou paterno.

²⁴⁰ Em sentido da Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 301**: Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula301.pdf Acesso em: 25 maio 2024).

²⁴¹ Importante destacar que, ambas as soluções, em caso de recusa, vão em sentido contrário do paradigmático voto no RMS 67436/DF cujo acórdão foi de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **RMS 67436/DF**, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.10.2022, DJe 27.10.2022).

²⁴² Art. 508. Suspeitando de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local.

²⁴³ Art. 509. A discussão judicial sobre o reconhecimento da paternidade ou de procedimento de adoção obstará o reconhecimento da filiação pela sistemática estabelecida neste Capítulo. Parágrafo único. O requerente deverá declarar o desconhecimento da existência de processo judicial em que se discuta a filiação do reconhecendo, sob pena de incorrer em ilícito civil e penal.

Por fim, o art. 511²⁴⁵ trata da possibilidade de investigação da verdade biológica a despeito do reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva.

Pois bem, ao regulamentar o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva por vias transversas, o Conselho Nacional de Justiça ultrapassou o limite de sua competência legislativa, ainda considerando a possibilidade de seus regulamentos servirem como fonte normativa primária.

Isso porque, compete à União legislar sobre direito civil²⁴⁶, que engloba o direito de família, ao permitir o reconhecimento extrajudicial, criar critérios, limites, impedimentos, atribuir legitimidade, o Conselho Nacional de Justiça fez o que deveria a legislação civil ter feito.

Uma constatação clara que comprova a invasão às normas do direito de família, é o fato de que uma vez alterado o assento de nascimento em decorrência do registro da filiação socioafetiva requerida extrajudicialmente, há alteração da prova legal da filiação, nos termos do art. 1.603 do Código Civil de 2002²⁴⁷.

Mais do que isso, a limitação a um ascendente socioafetivo, paterno ou materno, também não tem qualquer lastro legislativo, mas, ainda assim, o Conselho Nacional de Justiça criou tal limite.

Em capítulo anterior cuidou-se de demonstrar os requisitos, ainda que não exaustivos, para que seja identificada a posse do estado de filho. Tais requisitos sequer são exigidos no art. 506, § 2º, de forma expressa.

Outro ponto de suma importância é a previsão e regulamentação da multiparentalidade enquanto não há indícios dessa possibilidade na legislação civil.

Por fim, o Conselho Nacional de Justiça também não prevê hipóteses de impugnação ao pedido de reconhecimento por qualquer interessado, como o pai

²⁴⁴ Art. 510. O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento.

§ 1.º Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno.

§ 2.º A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial.

²⁴⁵ Art. 511. O reconhecimento espontâneo da paternidade ou da maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica.

²⁴⁶ Art. 22, I, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2024).

²⁴⁷ Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

biológico, que terá o ônus de buscar a via judicial enquanto aquele que queria registrar não o teve.

De toda forma, apesar das críticas que pudessem ser feitas ao Conselho Nacional de Justiça e a seus regulamentos, fato é que isso é mais uma prova de que o legislador precisa urgentemente se debruçar sobre o tema da filiação socioafetiva, seja para atribuir competências ao reconhecimento, seja para estabilizar os requisitos, ou também para estipular as consequências.

A par dessa polêmica questão, a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil também aprovou alteração da redação do art. 1.609²⁴⁸, a qual não segue a coerência de abstração da origem da filiação, visto que limita às hipóteses de filiação natural ou civil. Não que essa limitação tenha alguma repercussão prática, mas não parece a mesma abrangência da irrelevância da origem proposta no art. 1.596.

Ademais, a inclusão da qualidade de voluntário para o reconhecimento traz outra reflexão importante: a expressão da vontade pelo reconhecente, isto é, por qualquer uma das hipóteses trazidas nos incisos do art. 1.609, aquele que pretende reconhecer deve fazê-lo de forma inequívoca.

Em relação ao inciso I, a alteração segue um objetivo da Comissão de estabelecer exatamente a serventia em que o ato deve ser cumprido, mas, além disso, ressalva uma inclusão realizada no art. 9º, §2º, a qual dispõe que: “O reconhecimento de filiação socioafetiva de pessoa com menos de dezoito anos de idade será necessariamente feito por sentença judicial e levado a registro, nos termos deste Código”.

A nova regra proposta pela Comissão altera a questão trazida, ainda que incompetentemente, pelo Conselho Nacional de Justiça no art. 505 do Código Nacional de Normas, que dispõe: “O reconhecimento voluntário da paternidade ou

²⁴⁸ Art. 1.609. O reconhecimento voluntário da filiação natural ou civil é irrevogável e será feito:

I - diretamente no Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais, ressalvado o disposto no § 2º do art. 9º deste Código;

II - por escritura pública ou documento particular, reconhecido por autenticidade, a ser arquivado no Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais;

III - por testamento, legado ou codicilo, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o Juiz de Direito, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém;

V - por manifestação em veículos de comunicação, redes sociais ou outras espécies de mídia, inequivocamente documentada.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos de idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais”.

Dessa forma, a redação proposta estabelece, pelas vias próprias e corretas, a idade do reconhecendo para que seja necessário provimento jurisdicional para o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva.

Já em relação ao inciso II, novamente há a definição da serventia em que o documento deverá ser arquivado; no inciso III, a inclusão do legado e codicilo como instrumentos de última vontade para expressão do reconhecimento de filiação; e no inciso IV, a alteração de “juiz” para “Juiz de Direito”.

Por fim, a alteração mais importante na redação do art. 1.609 foi a inclusão do inciso V, no qual se cria a hipótese de reconhecimento: “por manifestação em veículos de comunicação, redes sociais ou outras espécies de mídia, inequivocamente documentada”.

Nesse ponto, ao que parece, a Comissão buscou privilegiar a reputação e o tratamento como critérios de reconhecimento pelos ascendentes da relação filial com o filho.

Portanto, é importante destacar que, se deve seguir a lógica dos demais incisos: a manifestação prevista no inciso V deve ser expressa e inequívoca. Na ausência dessa manifestação expressa, entende-se que não há o reconhecimento voluntário.

Sobre o reconhecimento de maiores de idade, durante a reunião do Plenário da Comissão, houve uma discussão sobre a redação do artigo.

A proposta de emenda de Maria Berenice Dias, limitava a previsão do dispositivo da seguinte forma: “Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento”.

Por outro lado, a relatora Rosa Maria de Andrade Nery propôs que a redação incluísse tanto o direito do filho se ser reconhecido, mas como também dos pais de reconhecerem. A relatora, em sessão no plenário da Comissão, propõe a reflexão de que a emenda proposta impediria os pais, que gostariam de reconhecer alguém como filho, buscassem tal reconhecimento e o direito de fazer tal prova.

José Fernando Simão trouxe reflexão importante no sentido de que a proposta de emenda formulada por Maria Berenice Dias não impediria os pais de buscarem o reconhecimento, haja vista que poderiam fazê-lo judicialmente. Rosa

Nery refuta tal proposição feita por Simão, no sentido de que a objeção do *caput* não poderia ser feito o pedido próprio.

Em consulta ao plenário, a proposta de Maria Berenice Dias, mais restritiva, teve o apoio de Pablo Stolze Gagliano, Cláudia Lima Marques, José Fernando Simão, Flávio Tartuce, entre outros. Já a proposta de Rosa Nery contou com o apoio de Giselda Hironaka, Rolf Madaleno, entre outros. A votação no plenário acabou empatada e coube ao presidente Luis Felipe Salomão desempatar, e a proposta de Rosa Nery prevaleceu²⁴⁹.

Por outro lado, afastou-se o prazo decadencial e prescricional previstos na redação vigente. Tal inclusão parece seguir a mesma lógica utilizada em outros momentos, acima tratados, pela Comissão²⁵⁰.

A comissão propôs a inclusão dos arts. 1.615-A²⁵¹ e 1.615-B²⁵², os quais pressupõe a supressão do art. 1.615, que dispõe sobre a legitimidade de se contestar a ação de investigação de parentalidade desde que com justo interesse

A justificativa da subcomissão²⁵³ para a inclusão do art. 1.615-A foi no sentido de que: “o simples desdobramento do art. 1.615, para tornar a previsão normativa mais completa, o que resultará em sua incidência e aplicação com maior segurança jurídica”.

Sobre o art. 1.615-B, trata-se de coerência no sentido de que, independentemente da origem, a filiação pode ser reconhecida.

²⁴⁹ Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, mas os genitores biológicos têm o direito de fazer a prova da parentalidade, caso tenham sido impedidos, por razões alheias à sua vontade de fazê-lo, se, logo de seu nascimento, o filho tenha sido arrebatado de seu convívio

²⁵⁰ Art. 1.614-A. O filho pode impugnar o reconhecimento de parentalidade a qualquer tempo.

²⁵¹ Art. 1.615-A. A contestação do vínculo de parentalidade depende da prova da ocorrência do vício de vontade, falsidade do termo ou das declarações nele contidas.

²⁵² Art. 1.615-B. Não basta prova da inexistência de vínculo genético para excluir a filiação, se for comprovada a existência da posse do estado de filho, nem a prova do estado de filho impede o reconhecimento da filiação natural

²⁵³ BRASIL. Subcomissão de Direito de Família da CJCODCIVIL. **Parecer nº 1.** Da Subcomissão de Direito de Família, integrante da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL), criada pelo Ato do Presidente do Senado (ATS) nº 11, de 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/86a7d22c-7794-4642-8c16-f09a68d2388c> Acesso em: 19 maio 2024.

3.2.4 O reconhecimento judicial de filiação socioafetiva

Quando o vínculo filial não for reconhecido voluntariamente ou por averiguação oficiosa, a ação de investigação de paternidade ou de reconhecimento passaram a ser admitidas como as vias judiciais adequadas²⁵⁴ para o reconhecimento do vínculo filial a partir da socioafetividade²⁵⁵, com fundamento no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁵⁶, cujo precípua objetivo é a determinação da parentalidade como estado de filiação.

Diferentemente das ações de investigação de origem genética, as ações que visam a declaração do estado de filiação têm ínsitos efeitos patrimoniais, além de não suporem, necessariamente, vínculo biológico²⁵⁷.

Em se tratando de direito personalíssimo, posto que as ações têm como objeto o estado da pessoa humana, a pretensão para exercício do direito de investigar ou reconhecer o vínculo filial não está sujeito ao fenômeno da prescrição, tampouco é renunciável, nos termos do art. 1.606 do Código Civil²⁵⁸. No mesmo dispositivo legal, a norma material atesta a legitimação para propositura da ação de investigação.

²⁵⁴ Christiano Cassettari diverge: “Independentemente da via judicial utilizada, não devemos esquecer que o Judiciário não pode se negar de reconhecer o vínculo afetivo que existe ou existiu entre duas pessoas apenas porque não foi proposta a ação correta. Há que se reconhecer uma fungibilidade em tais demandas, pois o mais importante é o Estado-Juiz dizer o direito que é almejado” (CASSETTARI, Christiano **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 2., e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 72).

²⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.548.187-SP**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.02.2018.

²⁵⁶ Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

²⁵⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, e-book, p. 628-629.

²⁵⁸ 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 (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

Caio Mário da Silva Pereira²⁵⁹ ainda acrescenta que o direito de investigar a parentalidade é indisponível, não podendo ser objeto de negócio jurídico entre os pais e o pretenso filho, de modo que este último renuncie a este direito.

As ações declaratórias de estado de filiação podem ser manejadas após o falecimento do investigado, inclusive. A questão central das ações, que visam a declaração de estado de filiação, são as implicações no âmbito do direito sucessório, sendo, a principal delas, o surgimento de herdeiro legítimo após a abertura da sucessão, isso, aliado a total ausência de univocidade doutrinária e jurisprudencial acerca dos requisitos para estabelecimento de vínculo filial, a partir da socioafetividade que compromete sobremaneira a fixação da vocação hereditária legal²⁶⁰.

Importante destacar que, a alteração do art. 1.606 do Código Civil²⁶¹, formulada pela Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização, incluiu na redação do dispositivo legal a possibilidade de se desconstituir parentalidade em linha reta.

Dessa maneira, corrigiu-se um grave equívoco do Código Civil de 2002, que era limitar as ações de reconhecimento ou desconstituição de filiação apenas aos filhos. Como tratou-se acima, os ascendentes também podem ter interesse nesse tipo de demanda, de tal forma que a alteração proposta no *caput* pela Comissão parece ser uma escolha correta e oportuna.

Ponto importante é a escolha dos verbos “constituir” ou “desconstituir”. A escolha da Comissão de uma ação constitutiva, a qual, segundo Agnelo Amorim Filho²⁶² estão ligadas ao instituto da decadência. O mesmo autor ainda assevera

²⁵⁹ “O direito de investigar a parentalidade é indisponível. O filho não pode celebrar negócio jurídico com o pai ou com a mãe, sujeitos à investigação da paternidade ou maternidade de modo a abrir mão do reconhecimento da filiação, em troca de vantagens econômicas. O negócio é ilícito por ter objeto ilícito, não produzindo qualquer efeito jurídico” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5, p. 430).

²⁶⁰ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: família e sucessões**. 3. ed. São Paulo: RT, 2022, v. 4, p. 427-428.

²⁶¹ Art. 1.606. A ação para constituir ou desconstituir a parentalidade em linha reta compete aos ascendentes e aos descendentes, sem limites de grau ou de linha.

§ 1º Iniciada a ação e morto o seu autor, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

§ 2º A ação de que trata o caput deste artigo não se sujeita à prescrição ou à decadência (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

²⁶² AMORIM FILHO, Agnelo Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 7, p. 343-375, abr./jun. 2016. Disponível em:

que, quando o direito exercido por meio destas ações constitutivas não estiver previsto, prevalece a perpetuidade do direito²⁶³.

A alteração do § 1º, nessa linha, acaba sendo uma questão de coerência com o quanto aprovado no *caput*. Por fim, no § 2º a Comissão propõe a imprescritibilidade da pretensão da constituição ou desconstituição de parentalidade em linha reta, bem como não sujeita à decadência o direito de alguém deste reconhecimento.

Sobre isso, a tradição da civilística é não tratar de imprescritibilidades a despeito das nulidades, mas de se estabelecer um prazo máximo que, no atual Código, é de dez anos. Por outro lado, ações puramente declaratórias também são imprescritíveis; nessa ótica, inclusive, o enunciado 149²⁶⁴ do Supremo Tribunal Federal: “é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”.

Para tanto, coube à Comissão sugerir ao legislador que não assente prazos extintivos neste caso. Atalá Correia²⁶⁵, em tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo, assevera precisamente no sentido de que as ações de reconhecimento não seriam perenes, posto que estas ações, apesar dos legitimados

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6691852/mod_resource/content/0/AMORIM%20FILHO%2C%20Agnelo%20%20CRIT%20C3%89RIO%20CIENT%20C3%8DFICO%20PARA%20DISTINGUIR%20A%20PRESCRI%20C3%87%20C3%83O%20DA%20DECAD%20C3%8ANCIA%20E%20PARA%20IDENTIFICAR%20AS%20A%20C3%87%20C3%95ES%20IMPRESCRIT%20C3%8DVEIS.pdf Acesso em: 25 maio 2024.

²⁶³ AMORIM FILHO, Agnelo Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 7, p. 343-375, abr./jun. 2016. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6691852/mod_resource/content/0/AMORIM%20FILHO%2C%20Agnelo%20%20CRIT%3%89RIO%20CIENT%3%8DFICO%20PARA%20DISTINGUIR%20A%20PRESCRI%3%87%3%83O%20DA%20DECAD%3%8ANCIA%20E%20PARA%20IDENTIFICAR%20AS%20A%3%87%3%95ES%20IMPRESCRIT%3%8DVEIS.pdf Acesso em: 25 maio 2024.

²⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 149**. Enunciado: É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula149/false> Acesso em: 25 maio 2024.

265 “O olhar atento a essa construção legal revela que as ações negatórias e de reconhecimento de paternidade não são perenes. Muito ao contrário, seu caráter pessoal indica que o filho e o marido, conforme for o caso, têm toda a vida para postular a declaração correspondente, mas esta ação não passa, via de regra, aos herdeiros. Dito de um modo mais direto, essas ações são imprescritíveis durante a vida dos interessados, mas não estão completamente despidas de limitações temporais. Na hipótese excepcional de que o filho venha a falecer incapaz, a ação pode ser ajuizada por seus herdeiros, mas nada indica que, falecendo estes, a hipótese persista para além. Essa observação joga alguma luz sobre o problema. Apesar das ações declaratórias permanecerem imprescritíveis, elas podem estar relacionadas a direitos pessoais, que não se transmitem e que, assim, findam com a vida. A lei não reconhece, portanto, interesse irrestrito dos herdeiros para corrigir a sua origem ancestral” (CORREIA, Atalá. **Prescrição e Decadência: Entre Passado e Futuro**. 2020. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29042021-200829/publico/243770_Tese_Original.pdf Acesso em: 25 maio 2024).

terem toda a vida para fazê-lo, os herdeiros só têm interesse quando a ação já tenha sido intentada pelo ascendente.

3.2.5 Os enteados

Uma das questões turbulentas para o reconhecimento da filiação socioafetiva se dá nos casos em que há vínculo de parentesco por afinidade, como nos casos dos enteados.

Nesse sentido, a distinção entre a filiação socioafetiva, o *padrastio* ou *madastrio* e o apadrinhamento é necessária.

A filiação socioafetiva, objetivamente, decorre da verificação de vínculo filial mantido não pela identidade de material biológico, mas externado pela posse do estado de filho.

Já a relação mantida entre padrastos e madrastas é espécie de parentesco por afinidade, por força do art. 1.595 do Código Civil. Por outro lado, o apadrinhamento tem fundamento no art. 19-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os padrastos e as madrastas, por manterem vínculo parental de afinidade com os enteados, não exercem autoridade ou poder familiar sobre os filhos do outro cônjuge, os quais se mantêm a subordinação aos pais biológicos.

A manutenção de vínculo de afinidade entre os padrastos e os enteados não impõe de forma imediata que a relação das partes seria de filiação socioafetiva, o que atrai a necessidade da presença da posse do estado de filho e necessidade de aprofundamento em aspectos instrutórios para que se verifique a presença ou ausência de uma típica relação filial²⁶⁶.

Por fim, dentre as propostas formuladas pela Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, o art. 1.512-G dispõe que os filhos advindos de outros relacionamentos do cônjuge ou do convivente são enteados e, desse fato, decorre, *a priori*, vínculo filial socioafetivo. Por outro lado, entende-se que a redação não exclui a possibilidade de que o cônjuge ou convivente

²⁶⁶ Interessante destacar que por força do art. 57, §8º da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), os enteados podem requerer a alteração do patronímico se houver motivo justificável e desde que haja concordância do padrasto ou da madrasta (BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm Acesso em: 25 maio 2024).

reconheça como filho, caso assim decida, o filho do outro, observadas as hipóteses de reconhecimento previstas na redação aprovada pela Comissão.

3.3 A posição da jurisprudência

Há quase cinquenta anos o Supremo Tribunal Federal, em sede do julgamento do Recurso Extraordinário 68.606²⁶⁷ de relatoria do Ministro Aliomar Baleeiro, em caso de conflito entre paternidade socioafetiva (no caso em tela tratava-se de adoção à brasileira) e biológica, a Primeira Turma do Tribunal, à época, decidiu que não poderiam ser concomitantes:

Temos admitido que se investigue estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, mas quando há, pelos menos, contestação indireta por parte do pai presumido.

No caso presente, verifica-se o contrário, porque o pai firmou o termo de casamento do filho e sobreviveu 7 anos do matrimônio, sem lhe impugnar a veracidade, que sua viúva reiteradamente sustentou (RTJ53/1970).

No julgado, cujo excerto se destacou, o Supremo Tribunal Federal se deparou com matéria que envolvia a contestação do reconhecimento de paternidade no registro de nascimento. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de impugnação do registro, vez que o pai nunca contestou o assento de nascimento. Fez-se prevalecer, portanto, a declaração do pai que, voluntariamente, registrou a criança como sendo seu filho.

Apesar do relevante acervo doutrinário, que já entendia pela possibilidade do reconhecimento do vínculo filial a partir da socioafetividade, em 2007, quando do julgamento do Recurso Especial 878.941²⁶⁸, a Relatora Ministra Nancy Andrighi proferiu o voto condutor do acórdão, no qual existem vários elementos que merecem atenção para os temas tratados a seguir.

²⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 53, p. 1-282, jul. 1970. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/053_1.pdf Acesso em: 17 fev. 2024.

²⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 878.941/DF**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, j. 21.08.2007, DJe 17.09.2007.

A antiga posição do Superior Tribunal de Justiça acerca da prevalência da verdade biológica em razão dos avanços tecnológicos para identificação de relações filiais:

A Segunda Seção deste STJ, privilegiando o que chamou de “verdadeiro status pater”, já admitiu até mesmo a possibilidade de se rescindir decisão transitada em julgado quando lhe sobrevém prova que definitivamente exclui a paternidade, privilegiando a verdade biológica sobre a meramente jurídica: [...].

O segunda é a especial relevância dada à manifestação e vontade do pai:

A presente controvérsia afasta-se, entretanto, desses paradigmas em um ponto que me parece essencial. As instâncias ordinárias reconheceram que a recorrente, criada, desde o seu nascimento em 1.07.80, como filha do de cujus e, portanto, na posse do estado de filha, foi por este reconhecida pouco tempo antes de seu falecimento. No ato do reconhecimento, duas “verdades”, biológica e sócio-afetiva, antagonizavam-se e o de cujus optou por reconhecer a recorrente como se fosse sua filha, muito embora não fosse seu genitor.

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 [...]

Por isso, se a existência da filiação sócio-afetiva é trazida ao mundo jurídico por declaração de vontades, cumpre ao julgador reconhecer validade e eficácia nesse ato. Tomar como falsa a declaração de paternidade que não coincide com testes biológicos, sem maiores ponderações, é ver a realidade sob o prisma estritamente tecnicista, voltando-se as costas ao que interessa de fato para que as pessoas existam dignamente.

A produção jurisprudencial caminhou no mesmo sentido da doutrina majoritária, mas ainda não havia enfrentado o antigo paradigma da prevalência da verdade biológica²⁶⁹.

Esse paradigma manteve-se até a decisão do Recurso Extraordinário 898.060/SC²⁷⁰ de relatoria do Ministro Luiz Fux, de tal forma que o novo

²⁶⁹ REsp 1.000.356/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; j. 25.5.2010; REsp 709.608-MS. Relator: Min. João Otávio de Noronha; j. 5.11.2009; Informativo 414, 02.11.2009 (REsp 1.088.157-PB. Relator: Min. Massami Uyeda; j. 23.6.2009 e REsp 1.106.637-SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi; j. 1.6.2010.

entendimento, sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal em sede do recente julgado, inaugurou novo paradigma no Supremo Tribunal Federal acerca da concomitância da paternidade socioafetiva com a natural.

Em sede do julgamento do Recurso Extraordinário 898.060/SC, o Supremo Tribunal Federal atribuiu a qualidade de repercussão geral para tese firmada acerca da definição se a paternidade socioafetiva poderia prevalecer sobre a paternidade biológica. Em apertada síntese, trata-se de ação ajuizada pelo pai biológico contra a filha para que fosse desobrigado a prestar alimentos, tendo em vista que ela havia sido registrada pelo pai socioafetivo.

A tese do recorrente (pai biológico) argumentava no sentido de que a paternidade socioafetiva prepondera e prevalece sobre a biológica. Contudo, a tese firmada pela Corte Constitucional brasileira admitiu a possibilidade de concomitância de paternidade socioafetiva com a biológica, sob o fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana e de seu corolário, a socioafetividade não podem estar adstritas a modelos pré-concebidos de família²⁷¹.

Para tanto, foi editado o Tema 622²⁷² nos seguintes termos: “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”. Mas para além disso, a decisão do Ministro Luiz Fux foi paradigmática, pois foi a primeira que reconheceu constitucionalmente a possibilidade jurídica do reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Dentre algumas construções realizadas no acórdão, há a indicação de que a filiação pode se manifestar pela afetividade; no caso, o vínculo filial foi identificado e reconhecido a partir da posse de estado de filho mediante a comprovação da trilogia clássica do nome, tratamento e reputação.

²⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060/SC**. Relator: Min. Luiz Fux, 21/09/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919> Acesso em: 20 fev. 2024.

²⁷¹ Nesse sentido, Cahali afirma: “Não se pode deixar de concluir, portanto, que a Constituição restou por dilatar o conceito de família, outorgando sua proteção, tanto à sociedade conjugal de corrente do casamento, como às entidades familiares, assim consideradas as uniões estáveis e as comunidades entre qualquer dos pais e filhos” (CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 6).

²⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 622** - Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622> Acesso em: 20 fev. 2024.

Outro ponto relevante do novo paradigma é a pluriparentalidade. O Ministro Luiz Fux traz precedente da Suprema Corte do Estado da Louisiana, cujo objeto era saber se o pai biológico deveria prestar alimentos para filho, que foi concebido durante o casamento da mãe com outra pessoa, bem como se este filho pode ser, assim, considerado do pai que era casado com a sua mãe.

A ação foi ajuizada pela mãe, na qual ela busca em última instância que o pai biológico seja obrigado a prestar alimentos e outras formas de apoio à criação do filho. A Corte de Apelação já tinha aplicado o conceito de *dual paternity* (dupla paternidade), a qual foi ratificada pela Suprema Corte do Estado de Louisiana.

A partir deste precedente norte-americano, Luiz Fux concluiu que seria uma forma de “atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração e paternidade”.

Sobre isso, assevera Mairan Gonçalves Maia Júnior²⁷³:

O reconhecimento da possibilidade de coexistência entre a paternidade socioafetiva e a biológica tem como efeito direto e imediato à produção dos efeitos jurídicos inerentes às relações de parentesco fundadas na consanguinidade e na socioafetividade. Por outras palavras, o filho terá direito a participar tanto da sucessão do pai e da mãe biológicos, como dos socioafetivos, sendo a recíproca verdadeira.

Cada caso deverá ser analisado não só nos fatos a ele concernentes, mas, também, sob o princípio do melhor interesse do menor, com fundamento no art. 227, *caput* da Constituição Federal de 1988²⁷⁴ e nos art. 3º, 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁷⁵.

Contudo, Paulo Lôbo²⁷⁶ faz uma pertinente ressalva de que quando do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário 898.060

²⁷³ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 421.

²⁷⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2024.

²⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

²⁷⁶ “Apenas à situação de filiação socioafetiva consolidada, registrada ou não, que foi contrastada, posteriormente, pelo reconhecimento voluntário ou não de parentalidade biológica. A decisão não pode ser entendida de modo inverso. Estão fora, portanto: a filiação biológica originária e declarada no registro civil, que nunca foi antecedida por filiação socioafetiva; a filiação decorrente de adoção, pois a lei determina a desvinculação jurídica total (salvo para impedimento matrimonial) com a família

apenas analisou a hipótese de concomitância da filiação biológica com a socioafetiva, não podendo o paradigma ser entendido expansivamente.

As novas premissas fixadas alteraram o entendimento pela prevalência da tradicional “verdade biológica”, a partir do paradigma trazido pelo Recurso Extraordinário 868.060/SC²⁷⁷. O Supremo Tribunal Federal, portanto, passou a dar o lastro jurisprudencial para o reconhecimento amplo e disseminado da filiação socioafetiva, bem como resolveu o antigo problema de prevalência de um critério de filiação sobre outro e, ao mesmo tempo, também abriu as portas para a multiparentalidade.

Importante questionar, inclusive, se o Supremo Tribunal Federal não excedeu sua competência ao estabelecer efeitos jurídicos próprios multiparentalidade. Por um lado, tem-se a inércia do legislativo, por outro, a necessidade do Poder Judiciário de resolver certas demandas.

Diante dessa inércia e proatividade, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas²⁷⁸ trataram de responder questão de suma relevância: quando os juízes podem ser criativos? Segundo os autores, seria legítima a alteração jurisprudencial quando há a necessidade de adaptação do direito à realidade social, resultantes de uma mudança de valores ou costumes, de modo a implicar na necessidade de a jurisprudência alterar a interpretação legal, o que, por outro lado, não deve admitir excessos.

3.4 As hipóteses de desconstituição e não constituição do reconhecimento da filiação socioafetiva

A exposição feita no capítulo, até agora, tratou de exaurir os requisitos para o reconhecimento do vínculo filial, cujo critério é a socioafetividade, como, a posse do

biológica de origem; a filiação oriunda de inseminação artificial heteróloga, quando há uso de sêmen de outro homem para fins da fecundação, com a autorização do marido, eventualmente infértil” (IBDFAM. **Jurista comenta repercussão da tese sobre multiparentalidade fixada pelo STF**, 2016. Disponível em:

<https://www.ibdfam.org.br/noticias/6123/Jurista+comenta+repercuss%C3%A3o+da+tese+sobre+multiparentalidade++fixada+pelo+STF> Acesso em: 02 fev. 2024).

²⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060/SC**. Relator: Min. Luiz Fux, 21.09.2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919> Acesso em: 20 fev. 2024.

²⁷⁸ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 126.

estado de filho e o reconhecimento espontâneo pela via extrajudicial. Na definição da doutrina e jurisprudência, a posse do estado de filho, como meio de estabilização dos elementos fáticos de exteriorização da socioafetividade, aliada ao elemento volitivo, podem dar certa higidez ao procedimento instrutório para o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Nesses casos, não há caminho claro e definido para rever o reconhecimento da filiação socioafetiva, seja em razão da alteração superveniente do acervo fático, que outrora autorizava o reconhecimento ou em razão de alguma hipótese de anulação aposta ao elemento volitivo, bem como a possibilidade de declaração unilateral da inexistência de relação filial.

3.4.1 Da desconstituição no assento de nascimento por erro

Erro substancial na sua acepção clássica é o impedimento de declaração de vontade plena em razão da falsa percepção ou desconhecimento sobre o verdadeiro estado das coisas²⁷⁹.

Nesse sentido, Hamid Bdine²⁸⁰, evocando a lição de Renan Lotufo:

Na definição de Renan Lotufo, “o erro é a falsa noção que a pessoa tem de qualquer elemento do negócio; representa uma falsa noção da realidade. Influi na vontade do declarante, impedindo que este esteja em consonância com sua motivação”. O declarante não consegue reconhecer a falsa noção da realidade, considerando-se a diligência normal das pessoas

Para tanto, existem 2 (duas) hipóteses de erro no assento registral, as quais serão discutidas a possibilidade da desconstituição: (i) quando os declarantes (pais) tem ciência de que o registro não corresponde à verdade biológica e (ii) quando há manifesto vício de consentimento pelo pai, quando registra o filho sem a ciência de não ser o pai biológico da criança.

²⁷⁹ VELOSO, Zeno. **Invalidez do Negócio Jurídico** – Nulidade e Anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 240-241; GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 325.

²⁸⁰ BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. **Efeitos do Negócio Jurídico Nulo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 65.

Após uma extensa análise acerca do tema, Mairan Gonçalves Maia Júnior²⁸¹ identificou as justificativas utilizadas pelo Superior Tribunal de Justiça para julgar ações que tratavam das hipóteses acima destacadas.

Sintetizada a pesquisa realizada pelo autor, no primeiro caso, dentre as mais diversas justificativas, para se manter a improcedência de ações que discutiam a alteração do elemento volitivo do pai que procedeu ao registro no assento de nascimento mesmo consciente de que aquela não era a verdade dos fatos, devem se ressaltar as seguintes:

- a) não pode aquele que deu causa à invalidade no assento do nascimento beneficiar-se da própria torpeza e, posteriormente, pleitear a sua anulação;
- b) a ausência de “falsa noção” do pai sobre o erro substancial quanto aos filhos, não altera a presença do vínculo filial;
- c) Inexiste nulidade do assento registral, quando não há prova de erro ou falsidade da declaração reconhecimento voluntário, bem como na presença de vício de consentimento²⁸².

Já nos casos em que há desconhecimento do pai registral sobre a verdade dos fatos declarada no assento de nascimento, a posição do Superior Tribunal de Justiça é a de que não se pode obrigar o pai induzido a erro substancial a manter a relação de filiação, nestes casos pode-se desconstituir o vínculo.

Neste giro, quando há ciência da declaração de filiação diferente da verdade dos fatos, o Superior Tribunal de Justiça tem buscado solução, justamente na posse do estado de filho para manter o vínculo filial, ainda que presentes eventuais vícios registraes ou erro substancial, por exemplo²⁸³.

Esse entendimento coaduna com a sistemática de construção de uma relação filial que não se sustenta apenas com o pragmatismo do vínculo genético. Ademais, há uma preocupação primordial com o melhor interesse da criança e do

²⁸¹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 513-517.

²⁸² MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 513-517.

²⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.730.618/RJ**, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 22.05.2018, DJe 30.05.2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento?seq_documento=19215947&data_pesquisa=06/06/2018¶metro=42 Acesso em: 20 fev. 2024.

adolescente, o qual parece, também, estar englobado na proteção conferida pelo Superior Tribunal de Justiça²⁸⁴.

Com efeito, fica claro que não cumpre apenas ao pai contestar o assento registral com base em manifestação de vontade decorrente de erro substancial, mas deve demonstrar, também, a inexistência da posse do estado de filho, já que uma vez comprovada a ausência do vínculo socioafetivo, é possível desconstituir a filiação do assento de nascimento²⁸⁵.

Dessa forma, parece que a solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça atende o anseio sistemático de preservação das declarações de vontade quando puderem ser convalidadas, bem como parece atender a supremacia do melhor interesse da criança e da estabilidade familiar.

3.4.2 Alteração superveniente do substrato fático do reconhecimento judicial da filiação socioafetiva

A primeira hipótese de desconstituição da filiação se dá pela possibilidade de desaparecimento ou alteração das circunstâncias fáticas que outrora serviram de lastro para que se reconhecesse a filiação socioafetiva.

Para se chegar à conclusão da possibilidade ou não de se desconstituir sentença que declara a existência da relação filial socioafetiva, é necessário

²⁸⁴ “Em conclusão, nada há para ser reformado no acórdão impugnado, porquanto se impõe a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da paternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre pai e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.383.408/RS**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.5.2014, DJe de 30.5.2014).

²⁸⁵ Neste sentido:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.930.823/PR**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 10/8/2021, DJe de 16.8.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.664.554/SP**, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 5/2/2019, DJe de 15.2.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.383.408/RS**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/5/2014, DJe de 30.5.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.698.716/GO**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/9/2018, DJe de 13.9.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **AgInt no REsp 1.531.311/DF**, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 21.8.2018, DJe de 5.9.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **REsp 1.333.360/SP**, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18.10.2016, DJe de 7.12.2016.

perpassar pela hipótese de rescisão do julgado, já que é este que declara a existência de um direito material.

Nesse sentido, será discutida a hipótese a partir da ótica processual – possibilidade de rescisão de julgado pela alteração das circunstâncias fáticas e da material, isto é, se é possível desconstituir situação de fato a partir da superveniência de modificação ou desaparecimento da circunstância fática que serviu de lastro para o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Quando declarada por via judicial, a filiação socioafetiva pode ser reconhecida por ação de reconhecimento de filiação socioafetiva, cuja sentença tem natureza declaratória²⁸⁶, já que dela não se cria uma relação jurídica, apenas se reconhece a preexistência da relação filial, declarando-a.

O Ministro Waldemar Zveiter, quando do julgamento do Recurso Especial 2.203/SP, assim consignou sob o lastro doutrinário de Carlos Maximiliano²⁸⁷, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda²⁸⁸ e Arnaldo Medeiros da Fonseca²⁸⁹: “Bem de ver, a ação de investigação, dotada de natureza declaratória, que não cria laço de parentesco, mas tão somente estabelece sua certeza jurídica [...]”.

Para que seja declarada a existência da relação filial, às partes é permitido alegar todas as questões de fato até o encerramento da fase instrutória do processo, bem como se admite a reabertura da instrução quando se tratar de fatos novos ou supervenientes.

Em sendo declarada a existência do vínculo filial, a partir da socioafetividade, há a formação de coisa julgada material, a qual, segundo José Carlos Barbosa Moreira²⁹⁰, dessa situação de imutabilidade do pronunciamento judicial, a partir do decurso de prazo para impugnação de sentença ou decisão interlocutória, atribui-se acepção de verdade de fato ou de direito que emana deste pronunciamento.

²⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 221-224.

²⁸⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1942, v. I, p. 315-316.

²⁸⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo IX. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 99.

²⁸⁹ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Investigação de Paternidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1952, p. 350-351.

²⁹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e Sempre a Coisa Julgada. **Revista dos Tribunais**, v. 59, n. 416, p. 9-17, jun. 1970, p. 9.

A partir disso, é possível visualizar a eficácia preclusiva da coisa julgada, na qual, na lição de Marcos Cavalcanti²⁹¹, torna irrelevantes os fatos que poderiam ser deduzidos durante o curso da demanda.

Dessa forma, o efeito preclusivo da coisa julgada está adstrito às questões que podem influir na decisão de mérito da demanda, mas há uma ressalva constante no art. 504, II, do Código de Processo Civil²⁹² que a verdade dos fatos mencionada na fundamentação ou que serviram de motivação para a sentença não fazem coisa julgada.

Isso significa dizer que, é plenamente admissível que as partes rediscutam se há alteração do substrato fático que a sentença lastreou sua declaração, há nova causa de pedir²⁹³, de tal forma que, segundo o estudo de Marcos Cavalcanti²⁹⁴:

Assim, a renovação de um pedido, com base em nova causa de pedir, significa que a demanda é diferente da primeira, uma vez um dos elementos da demanda foi modificado. Nessas hipóteses, não se aplica a vedação disposta nos §§1º e 2º do art. 337 do CPC/2015. Portanto, no Brasil, a eficácia preclusiva da coisa julgada não

²⁹¹ “A eficácia preclusiva da coisa julgada está reproduzida no art. 508 do CPC/2015, cujo teor é o seguinte: “Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”. Segundo explica Barbosa Moreira, a eficácia preclusiva da coisa julgada “manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz”. Desse modo, com a formação da coisa julgada, as partes perdem o direito de alegar qualquer questão jurídica que pudesse influenciar a solução dada para a matéria julgada. Em suma, a formação da coisa julgada torna juridicamente irrelevante todos os fundamentos, predominantemente de fato ou de direito, que poderiam influenciar logicamente o resultado do julgamento da demanda” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Coisa julgada relativa à decisão de questão prejudicial**: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 335).

²⁹² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 20 fev. 2024.

²⁹³ “A circunstância de o CPC/2015 adotar a teoria da substanciação, ocasiona, em regra, as seguintes consequências processuais: (a) a limitação da cognição judicial, que deverá versar exclusivamente sobre a matéria levada a juízo, não havendo a possibilidade de modificação da causa de pedir no curso do processo; (b) a limitação dos efeitos da coisa julgada aos pedidos deduzidos e decididos pelo juízo; (c) a possibilidade de ajuizamento de nova ação judicial entre as mesmas partes, com a mesma relação jurídica de direito material, mas com fundamento em fatos supervenientes” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Coisa julgada relativa à decisão de questão prejudicial**: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 338-339).

²⁹⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Coisa julgada relativa à decisão de questão prejudicial**: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 339.

abrange a nova causa de pedir, ou melhor, os fatos supervenientes alegados como fundamento da demanda subsequente.

Em outra oportunidade, afirmou o autor:

(c) a eficácia preclusiva da coisa julgada não atinge fatos supervenientes, de modo que as partes em demanda futura poderão discutir a concretização de novo fato jurídico e a eventual existência da respectiva situação jurídica. Surgindo fatos supervenientes, haverá uma nova causa de pedir, razão pela qual a demanda não será idêntica à anterior e tampouco o resultado anteriormente transitado em julgado tem o condão de impor uma dependência lógica ao julgamento do processo posterior. Em suma, se o fato já existia até o último momento em que era possível alegá-lo no processo, a questão sobre ele fica preclusa com a formação da coisa julgada material, mesmo se a parte deixar de prová-lo por motivo de força maior²⁹⁵.

Apenas para fins de registro, como a verdade dos fatos não faz coisa julgada, a superveniência ou o desaparecimento dos fatos que ensejaram o reconhecimento, autoriza o ajuizamento de nova demanda, sob fundamentos supervenientes àqueles deduzidos e ou que poderiam ser deduzidos na demanda pretérita, e não o ajuizamento de ação rescisória²⁹⁶, já que aqui não se discute a obtenção de nova prova, de erro de fato verificável dos autos ou ainda, de erro de fato em razão da admissão de fato inexistente ou de admitir como inexistente fato que efetivamente ocorreu, mas sim da superveniência ou modificação dos fatos que serviram para o reconhecimento do vínculo filial.

Ainda que processualmente seja aparentemente possível rediscutir a existência da relação filial com base na socioafetividade, a questão ganha contornos mais complexos quando se trata pela seara material.

Como já se tratou acima, a Constituição Federal de 1988²⁹⁷ veda qualquer designação discriminatória relativa à filiação, de tal forma que é imperativo o tratamento isonômico entre os filhos havidos por qualquer origem e reconhecidos a

²⁹⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Coisa julgada relativa à decisão de questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada**. 2018. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 606.

²⁹⁶ NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Direito Civil: família e sucessões**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015, v. 4, p. 484.

²⁹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2024.

partir de qualquer critério, logo, o reconhecimento, seja ele voluntário ou judicial, é irrevogável.

Exsurge disso uma discussão também relevante que é a eficácia processual da norma material, isto é, se o reconhecimento é irrevogável, ações propostas para desconstituir o reconhecimento judicial da filiação socioafetiva serão improcedentes quase que de maneira inata.

Por outro lado, na esteira da pesquisa realizada por Mairan Gonçalves Maia Júnior, destacada no subcapítulo anterior, deve-se analisar o caso concreto para dirimir acerca do rompimento do vínculo filial.

As hipóteses de erro substancial como provas da alteração da real manifestação da vontade, como se viu acima, tem consequências distintas a depender da ciência daquele que declarou a paternidade no assento de nascimento.

Nos casos de modificação superveniente do substrato fático, seja sobre o elemento volitivo, seja sobre a posse do estado de filho, tampouco podem ter efeitos desconstitutivos.

Isso porque, ainda que se alterem as circunstâncias fáticas que outrora autorizaram o reconhecimento do vínculo filial com base na socioafetividade, deve haver uma ponderação da consequência do rompimento do vínculo filial sob à ótica da criança e do adolescente. Cabe ressaltar a dicção do Enunciado 339 do Conselho de Justiça Federal²⁹⁸: “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”.

Nesse sentido, inclusive, construiu-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“Adoção à brasileira”, inserida no contexto de filiação sócio-afetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor²⁹⁹.

²⁹⁸ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 339**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/369#:~:text=A%20paternidade%20socioafetiva%2C%20c%20na,do%20melhor%20interesse%20do%20filho>. Acesso em: 20 fev. 2024.

²⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 833.712/RS**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, j. 17/5/2007. Disponível em:

Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar³⁰⁰.

Nos casos em que se trata de relação sem subsunção ao Estatuto da Criança e do Adolescente, como não há, em regra, a exigência de cuidado patrimonial e emocional, pode-se admitir resultado diverso, o qual será adstrito aos direitos sucessórios.

Isso porque, como se discutiu acima, a filiação como vínculo é irrevogável, mas nos casos de alteração da situação fática, que impliquem em alguma das hipóteses de deserdação, previstas nos arts. 1.814, 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002³⁰¹, o descendente ou ascendente – não mais – socioafetivo devem ser retirados da sucessão que concorriam, mantendo a descendência.

Ainda que aparentemente a desconstituição da filiação socioafetividade seja possível em razão da superveniência de fatos que alterem o substrato fático, estar-se-ia a admitir uma aporia, já que o vínculo é irrevogável, independentemente da alteração dos fatos que outrora autorizaram o reconhecimento.

Apesar de se concordar com Maria Berenice Dias sobre a impossibilidade de desconstituição do registro³⁰², o far-se-á por motivo distinto. A renomada autora gaúcha entende que ela se dá em razão do envolvimento afetivo que outrora autorizou o reconhecimento³⁰³. Por outro lado, aponta-se solução mais simples e

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=3047854&tipo=5&nreg=200600706094&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20070604&formato=PDF&salvar=false> Acesso em: 20 fev. 2024.

³⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.000.356/SP**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, j. 25/5/2010.

³⁰¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

³⁰² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 233.

³⁰³ “Como foi o envolvimento afetivo que gerou a posse do estado de filho, o rompimento da convivência não apaga o vínculo de filiação que não pode ser desconstituído. Assim, se, depois do registro, separam-se os pais, não desaparece o vínculo de parentalidade. Não há como desconstituir o registro” (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 233).

com lastro legislativo explícito: a irrevogabilidade estampada no art. 1.609 do Código Civil de 2002.

Em outras palavras, ainda que processualmente o substrato fático não esteja sob o manto da coisa julgada e em sendo o reconhecimento do vínculo filial irrevogável, admitir a possibilidade de desconstituição da filiação socioafetiva em razão do desaparecimento das circunstâncias fáticas não pode e nem deve servir como alicerce para alteração da sentença de reconhecimento.

3.5 Os efeitos do reconhecimento da filiação socioafetiva

Explicados os pressupostos da posse do estado de filho como ferramenta para o reconhecimento do vínculo de filiação sob o critério da socioafetividade, bem como as possibilidades de rompimento do vínculo filial, necessário indicar os efeitos decorrentes dessa declaração. Objetivamente, o reconhecimento da filiação socioafetiva terá repercussões na seara registral do reconhecendo, material e patrimonial.

Nesse sentido, o Enunciado 512³⁰⁴, aprovado no Conselho de Justiça Federal assinala que os efeitos da filiação deverão ocorrer a partir da relação paterno-filial baseada na posse de estado de filho: “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”.

Desta sorte, uma vez reconhecida a posse de estado de filho, e por consequência a paternidade civil socioafetiva, todos os direitos e deveres decorrentes dessa nova relação jurídica passam a valer.

É intuitivo que se a Constituição Federal de 1988³⁰⁵ dispôs de forma clara no art. 227, § 6º, que não há diferença entre os filhos havidos na constância do matrimônio ou fora dele, que os filhos reconhecidos com fundamento na afetividade deverão incorrer nos direitos e deveres como qualquer outra forma de filiação reconhecida. Sejam os direitos e deveres pessoais, sejam os patrimoniais.

³⁰⁴ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 512**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/581> Acesso em: 11 fev. 2024

³⁰⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2024.

Nesse sentido, a lição de Zeno Veloso³⁰⁶:

Estabelecida a filiação socioafetiva ocorrem todos os efeitos do parentesco natural: pessoais ou patrimoniais (sucessórios inclusive)". Dessa forma, importa esclarecer que o reconhecimento a multiparentalidade, os efeitos jurídicos dos vínculos de filiação devem ser igualmente aplicados a esta, sendo considerada discriminatória qualquer tipo de distinção.

Pois bem. Por força da alteração de paradigma promovida pelo RE 898.060/SC³⁰⁷, um dos efeitos da ausência de prevalência entre os critérios de filiação é a possibilidade de concorrência entre o vínculo decorrente de origem genética e o de origem na socioafetividade.

Nesse sentido, como se adiantou, o Supremo Tribunal Federal deu a interessante solução a partir do direito consagrado da *dual paternity*, isto é conhecido como a multiparentalidade, cuja admissão no sistema foi abertamente admitida no Recurso Extraordinário 898.060/SC.

Em que pese a ausência de regras específicas na legislação civil ou em qualquer outra que trate de direito de família, o Conselho Nacional de Justiça recepcionou essa possibilidade, nos termos do sobredito art. 510³⁰⁸ do Código Nacional de Normas.

Ali, admitiu-se a concomitância de 2 (dois) critérios de filiação distintos no assento de nascimento, um genético e outro socioafetivo. Disso, decorrem uma série de problemas que a decisão do Supremo Tribunal Federal sequer cogitou enfrentar no momento do Recurso Extraordinário 898.060/SC, como a consequência

³⁰⁶ VELOSO, Zeno. Nome Civil da Pessoa Natural. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Org.). **Tratado de direito das famílias**. 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, Cap. 9, p. 468.

³⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060/SC**. Relator: Min. Luiz Fux, 21/09/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919> Acesso em: 20 fev. 2024.

³⁰⁸ Art. 510. O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento.

§ 1.º Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno.

§ 2.º A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial (BRASIL. **Provimento nº 149, de 30 de agosto de 2023**. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça — Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/codigo-nacional-de-normas-da-corregedoria-nacional-de-justica-v6b-31-08-2023-1.pdf> Acesso em: 20 fev. 2024).

sucessória da multiparentalidade, tanto para o descendente herdar de múltiplos pais e mães, como de quais ascendentes vão herdar eventual patrimônio de filho pré-morto³⁰⁹.

Na seara material, a Constituição Federal de 1988³¹⁰ veda qualquer designação discriminatória relativa à filiação, de tal forma que é imperativo o tratamento isonômico entre os filhos havidos por qualquer origem e reconhecidos a partir de qualquer critério.

Sob esta premissa, o Capítulo III, do Subtítulo II, do Código Civil de 2002³¹¹, isto é, os artigos pertinentes ao reconhecimento dos filhos, compreendidos entre os arts. 1.607 e 1.617, não obstante tratarem apenas em relação àqueles havidos fora do casamento, é possível ampliar a sua aplicabilidade àqueles, cujo vínculo não seja biológico ou presumido.

Em que pese o art. 1.609 do Código Civil de 2002 dispor ser irrevogável o reconhecimento dos filhos, trata-se de regra aplicável apenas ao reconhecimento voluntário dos filhos³¹².

Já no art. 1.616 do Código Civil de 2002, o legislador introduziu regra na qual estabelece-se que a procedência de ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento. Daqui é possível extrair 2 (duas) conclusões: (i) a eficácia *ex tunc*, e (ii) a identidade de consequências com o reconhecimento voluntário, que para a finalidade ora proposta, a irrevogabilidade.

Além disso, em razão dos corolários lógicos e jurídicos da dignidade da pessoa humana aplicáveis ao filho, cujo vínculo se pretende desconstituir a supremacia do interesse da criança e do adolescente se apresentam como outra razão para ratificar a impossibilidade de desconstituição da filiação socioafetiva, já que o rompimento do vínculo filial, ainda que por fatos supervenientes, não pode

³⁰⁹ ALARCON, Yasmine D'Araújo Maluf. **Filiação Socioafetiva e seus reflexos na sucessão *causa mortis***. 2022. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 88-89.

³¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2024.

³¹¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

³¹² CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 17. ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2023, p. 1767.

retirar da criança e do adolescente um dos grandes alicerces para a formação de sua identidade³¹³.

Mairan Gonçalves Maia Júnior³¹⁴ bem reconhece: “Não se é filho por dias, meses ou anos. Constituído o estado de filiação este é permanente, irrevogável, tal como ocorre com o reconhecimento voluntário, de acordo com o art. 1.609 do Código Civil de 2002”.

Segundo Rolf Madaleno, a irrevogabilidade tem uma série de consequências no dever de cuidado e de responsabilidade mútua entre ascendentes e descendentes, cujo desatendimento podem, inclusive, configurar ilícito civil³¹⁵.

No mesmo sentido, Rodrigo da Cunha Pereira³¹⁶ afirma não se tratar de imposição legal de amar, edificação de relações familiares a partir da afetividade:

Não se trata, aqui, de uma imposição jurídica de amar, mas de um imperativo judicial de criação da possibilidade da construção do afeto, em um relacionamento em que o amor e a afetividade lhe seriam inerentes. Essa edificação torna-se apenas possível na convivência, na proximidade, no ato de educar, nos quais é estruturada e instalada a referência paterna. Em função da expressa negativa desse pai de proporcionar ao filho a possibilidade da construção mútua da afetividade, violando, por essa razão, seus direitos de personalidade, é que foi imputado ao pai o pagamento da indenização por dano moral. Restou provada, no caso, a flagrante

³¹³ Enunciado 339 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho” (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 339**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/369#:~:text=A%20paternidade%20socioafetiva%2C%20calçada%20na,do%20melhor%20interesse%20do%20filho>. Acesso em: 20 fev. 2024).

³¹⁴ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 499.

³¹⁵ “Além do direito ao nome paterno, o filho tem a necessidade e o direito, e o pai tem o dever de acolher social e afetivamente o seu rebento, sendo esse acolhimento inerente ao desenvolvimento moral e psíquico de seu descendente. Recusando aos filhos esses caracteres indissociáveis de sua estrutura em formação, age o pai em injustificável ilicitude civil, e assim gera o dever de indenizar também a dor causada pelas carências, traumas e prejuízos morais sofridos pelo filho imotivadamente rejeitado pela desumana segregação do pai” (MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 319).

³¹⁶ “Não se trata, aqui, de uma imposição jurídica de amar, mas de um imperativo judicial de criação da possibilidade da construção do afeto, em um relacionamento em que o amor e a afetividade lhe seriam inerentes. Essa edificação torna-se apenas possível na convivência, na proximidade, no ato de educar, nos quais é estruturada e instalada a referência paterna. Em função da expressa negativa desse pai de proporcionar ao filho a possibilidade da construção mútua da afetividade, violando, por essa razão, seus direitos de personalidade, é que foi imputado ao pai o pagamento da indenização por dano moral. Restou provada, no caso, a flagrante ofensa aos direitos de personalidade do filho, principalmente a tutela da integridade psicofísica, que faz parte do conteúdo da sua dignidade” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 4. ed. rev. atual., Curitiba: Juruá, 2022, e-book).

ofensa aos direitos de personalidade do filho, principalmente a tutela da integridade psicofísica, que faz parte do conteúdo da sua dignidade.

Nesse contexto, total ausência de regramento específico dos direitos inerentes decorrentes do reconhecimento do vínculo de filiação, em razão da socioafetividade, pode colocar em xeque a consecução de tais desdobramentos. Em razão do tema angulado nesta pesquisa, a repercussão do reconhecimento da filiação socioafetiva será tratada no capítulo a seguir.

Sobre isso, a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil foi certa ao alterar a redação do art. 1.616 do Código Civil³¹⁷, já que suprimiu a adversatividade do dispositivo que possibilitava a criação dos filhos fora da companhia dos pais ou daquele que contestou essa qualidade.

3.6 A proposta da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil para regulamentação da filiação socioafetiva

Trata-se, finalmente, de proposta de regulamentação da filiação socioafetiva. Como se trata do objeto central desta pesquisa, será analisado pormenorizadamente cada um dos dispositivos incluídos.

Redação Aprovada pela Comissão
Art. 1.617-A. A inexistência de vínculo genético não exclui a filiação se comprovada a presença de vínculo de socioafetividade.

Tal dispositivo vem com lastro no Recurso Extraordinário 898.060, no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre a possibilidade de concomitância entre a filiação com identidade de material genético e a decorrente de socioafetividade. Consagrou-se, portanto, a possibilidade da multiparentalidade.

³¹⁷ Art. 1.616. A sentença que julgar procedente a ação de prova de parentalidade produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário.

Redação Aprovada pela Comissão

Art. 1.617-B. A socioafetividade não exclui nem limita a autoridade dos genitores naturais, sendo todos responsáveis pelo sustento, zelo e cuidado dos filhos em caso de multiparentalidade.

Neste dispositivo é resolvida a questão dos ônus alimentares e cuidado em caso de multiparentalidade. O texto proposto pela Comissão deixa clara a solidariedade entre os pais biológicos e socioafetivos.

Redação Aprovada pela Comissão

Art. 1.617-C. O reconhecimento de filiação socioafetiva de crianças, de adolescentes, bem como de incapazes, será feito por via judicial.

§ 1º Para pessoas capazes e maiores de dezoito anos, havendo a concordância dos pais naturais, dos pais socioafetivos e do filho, o reconhecimento poderá ser feito extrajudicialmente, cabendo ao oficial do Registro Civil reconhecer a existência do vínculo de filiação e levá-lo a registro.

§ 2º Em caso de discordância de um ou de ambos os genitores naturais, o reconhecimento da multiparentalidade poderá ser buscada judicialmente.

O proposto *caput* do art. 1.617-C estabelece que o reconhecimento da filiação socioafetiva de crianças, de adolescentes, bem como de incapazes dependerá de autorização judicial, em consonância com o art. 1.609 e que deverá alterar o art. 505 do Código Nacional de Normas do Conselho Nacional de Justiça, como se viu acima.

O §1º delega a análise do vínculo filial ao Oficial de Registro Civil em casos em que o reconhecendo, os reconhecentes e os pais biológicos concordem com o estabelecimento de filiação socioafetiva.

Por fim, o §2º trata da hipótese em que não exista concordância. Neste caso, deverá o Judiciário dirimir o reconhecimento.

A proposta aprovada pela Comissão não enfrenta o ponto nevrálgico da questão: a ausência de critérios mínimos e claros para que seja reconhecida judicialmente a filiação socioafetiva.

Sem qualquer pretensão, sugere-se a seguinte redação que solucionaria a dificuldade existente:

Proposta de Redação

Art. 1.617-D. O pedido de reconhecimento de filiação socioafetiva poderá ser proposto por aquele que demonstrar a posse de estado de filho.

§1º - Entende-se por posse de estado de filho o tratamento pelos pretensos pais de outrem como se seu filho fosse caracterizada pelo:

I – Reconhecimento público e notório da relação filial entre reconhecentes e reconhecido, como este pertencente à família dos seus reconhecentes;

II – Tratamento íntimo entre reconhecentes e reconhecido, se o reconhecido é tratado como filho, criado, educado e apresentado como filho pelos reconhecentes;

III – Coabitação exclusiva com os pretensos pais, quando menor de idade, ininterruptamente por cinco anos, no mínimo.

§2º - A presença dos requisitos previstos nos incisos I a III do §1º não exclui a possibilidade de instrução probatória que o juiz entenda satisfatória.

§3º - O pedido de reconhecimento de filiação socioafetiva pela via judicial poderá ser proposto por ascendentes ou descendentes.

§4º - Em se tratando de pedido de reconhecimento concernente à menores de idade, crianças e adolescentes, ou incapazes, os descendentes poderão ser representados pelos pretensos pais socioafetivos, por tutor ou curador.

§5º - A mera existência de vínculo por afinidade não autoriza o reconhecimento de filiação socioafetiva.

§6º - Em caso de pedido de reconhecimento, em que o reconhecido houver falecido, o reconhecente deverá fazer prova da manifestação inequívoca de vontade de tê-lo reconhecido fosse.

4 SUCESSÃO LEGÍTIMA

Neste capítulo serão analisadas as nuances das consequências sucessórias do reconhecimento do vínculo filial a partir da socioafetividade. Para tanto, serão abordados os institutos aplicáveis do direito sucessório, em especial, a evolução legislativa e o regramento atual para então adentrar, efetivamente, o reconhecimento da filiação socioafetiva nas repercussões sucessórias.

Pois bem. É a partir da sucessão em que alguém é investido nos direitos e obrigações de outra pessoa³¹⁸. Atualmente, no direito brasileiro, existem 2 (duas) espécies de sucessão, a *intervivos* e a *causa mortis*.

Na primeira, a transferência do patrimônio de uma pessoa a outra não decorre da morte daquele do antigo titular daqueles direitos ou obrigações³¹⁹, mediante negócio jurídico, como nos casos de sub-rogação, assunção de dívidas, cessão de crédito ou sucessão empresarial, mediante o contrato de trespasse, sendo certo de que “ninguém pode ceder mais ou melhor direito do que possui”³²⁰.

Já na sucessão *causa mortis*, intimamente ligada à continuidade patrimonial, a transferência ocorre a partir da morte do titular de direitos, obrigações e patrimônio, que, por ocasião da abertura da sucessão, passa a ter o nome de herança³²¹.

³¹⁸ Outra interessante definição é a de Lacerda de Almeida, citada por Caio Mário: “Na fórmula feliz de Lacerda de Almeida, implica a continuação de uma pessoa em relação jurídica que cessou para o anterior sujeito e continua em outro” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 6, p. 1).

³¹⁹ “Pode ter origem ou não no negócio jurídico, embora essa seja sua causa mais comum. Capelo de Sousa relaciona exemplos apontados por Pereira Coelho de sucessão em vida que se opera sem negócio jurídico, sem manifestação do antigo titular, como na desapropriação e na expropriação em processo de execução. Há sucessão *intervivos*, por exemplo, mediante negócio jurídico, na compra e venda, na cessão de crédito, na sub-rogação etc. É ainda Capelo de Sousa quem compara situações em que há ou não sucessão, exemplificando com a sub-rogação e a novação. Na sub-rogação há sucessão, pois aquele que paga se torna titular dos mesmos direitos do credor primitivo — como em regra também ocorre no direito brasileiro (Código Civil, art. 349)” (ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 6).

³²⁰ BUNAZAR, Mauricio Baptistella. **Análise dogmática da categoria jurídica da invalidade no Código Civil brasileiro**. 2017. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 117.

³²¹ Inocêncio Galvão Telles explica que existem direitos que estão soldados à pessoa e aqueles que podem circular juridicamente. Ademais, o autor alerta que não há coincidência entre a transmissibilidade dos direitos *intervivos* ou *causa mortis*, isto é, não é porque um direito é intransmissível quando o titular é vivo, que tal direito mantém tal condição após o falecimento do titular, assim como o inverso.

Existem direitos com características patrimoniais que não são transmissíveis com o falecimento do titular, como o de percepção de frutos sobre coisa alheia. Por outro lado, na seara dos direitos

O Código Civil vigente³²², quando tratou do direito das sucessões, no Livro V, acabou por tratar apenas de uma dessas espécies de sucessão, a qual terá análise no decorrer deste capítulo.

4.1 Breve retomada histórica do direito das sucessões até o Código Civil de 2002

Em Roma, como já se antecipou, o patriarca era responsável pelo culto e propriedade familiar. Com a morte do patriarca, a reponsabilidade pelo culto e pelo patrimônio era transmitida pela linha masculina³²³.

Como relembra Mairan Gonçalves Maia Júnior³²⁴, as regras de sucessão romanas foram divididas em três grandes marcos: a Lei das XII Tábuas, os editos pretorianos e a de Justiniano.

A primeira estava assentada na ideia do privilégio à sucessão, a qual tinha como grandes princípios a continuidade familiar e a agnação. É possível afirmar que havia uma prevalência da sucessão testamentária sobre a legítima (*ab intestato*), de tal forma que ambas eram excludentes entre si³²⁵.

Eram três as classes de herdeiros vocacionados a suceder nos casos e que não havia testamento ou este era nulo: os *suus heres*, *adgnatus proximus* e os

personais, o da intransmissibilidade do direito autoral em vida e da possibilidade de transmissão aos sucessores (TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das Sucessões** – Noções Fundamentais. Coimbra, Coimbra Editora, 1980, p. 57-88).

³²² BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

³²³ “Quanto a Roma, não encontramos nenhuma lei que se refira ao direito de primogenitura. Mas nem por isso devemos concluir que não fosse conhecido na Itália. Pode haver desaparecido, juntamente com sua lembrança. O que nos permite acreditar que além dos tempos que conhecemos tenha estado em vigor, é que a existência da gens romana e sabina não se poderia explicar sem ele. [...] Segundo o pensamento desses tempos antigos, o direito de primogenitura implicava sempre a vida em comum. No fundo não era nada mais que o gozo de bens comuns para todos os irmãos, sob a autoridade do mais velho. Representava tanto a indivisão do patrimônio quanto a indivisão da família. É nesse sentido que podemos crer que esteve em vigor no mais antigo direito de Roma, ou, pelo menos, nos costumes, tornando-se a origem da gens romana” (FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. **A cidade antiga**. Tradução de 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 fev. 2024).

³²⁴ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 51.

³²⁵ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 51.

gentiles. Francisco Cahali e Giselda Hironaka³²⁶ registram que o art. 1.788 do Código Civil já se encontrava no Direito Romano, na Tábua V.

A primeira classe, os *suus heres*, eram aqueles que, por ocasião da morte do *pater familias*, estavam sob seu poder ou aqueles que já estavam concebidos e o sucediam por decorrência de lei, *ipso jure*. Não havia prevalência da primogenitura, de tal forma que todos os herdeiros desta classe herdavam igualmente, *per capita*.

Além disso, havia a possibilidade de que, em caso de filhos pré-mortos ao *pater familias*, os netos eram chamados a suceder por representação no lugar do ascendente e herdavam o quinhão que seria dividido ao pai³²⁷.

A esposa também compõe esta classe e era chamada a suceder os bens dotais, que serviam como segurança à quota parte da herança paterna³²⁸. Em resumo: “A primeira classe dos herdeiros – mulher, filhos e netos – identificava-se com a família nuclear: os componentes do lar, os mais próximos que habitavam a mesma casa, sendo esta o lugar da sucessão”³²⁹.

Já a segunda classe, os parentes colaterais descendentes da mesma linha masculina ancestral comum, era conhecida como os *adgnatus proximus*. Dessa forma, a distância entre o vínculo colateral com o falecido era o critério apto a estabelecer o privilégio entre os herdeiros desta classe. Para tanto, o irmão precedia ao primo, sendo que os colaterais vinculados pela linha materna não estavam sequer legitimados a serem chamados a suceder.

³²⁶ “Tal regra, hoje reproduzida no direito brasileiro pela primeira parte do art. 1.788 do Código Civil, já se encontrava apresentada pelo direito romano, ao que parece, na Tábua V, 2-3, da *Lex Duodecim Tabularum: Si inestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Adgnatus nec escit, gentiles familiam habeto*” (CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Moraes. **Direito das Sucessões**. 5. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 262.)

³²⁷ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 52.

³²⁸ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 52.

³²⁹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 53.

Além dos colaterais, os filhos adotivos também compunham esta classe e recebiam a mesma quota hereditária, enquanto os filhos emancipados, em razão do rompimento do vínculo agnático, eram excluídos da sucessão³³⁰.

Já a terceira classe, os *gentiles* eram os parentes mais distantes do falecido. Sobre a sua participação na sucessão, Mairan Gonçalves Maia Júnior³³¹ ressalva: “[...] não se tem informações precisas de como se determinava a participação deles na sucessão ou qual a quota destinada a cada um”.

Já no caso da sucessão testamentária, a partir da Lei das XII Tábuas, o testamento romano foi utilizado para instituir herdeiro, ainda que sem vínculos de descendência e a legitimidade para assumir a chefia da família³³². Nesse sentido, passou a admitir-se hipóteses de deserdação³³³, que não exigia motivação; o testamento foi utilizado, também, para instituir legado, de tal forma que havia total e irrestrita liberdade testamentária³³⁴.

A preponderância do vínculo agnático entre o período clássico até a República romana deu lugar à valorização dos vínculos cognáticos. Dessa forma, Mauro Antonini³³⁵ ressalta que a ausência de qualquer limitação testamentária ou de instituição de legados “gerava situações de injustiça notória”.

Para tanto, a partir de éditos pretorianos, buscou-se diminuir essas injustiças de tal forma que, com a *Lex Falcidia*, em 40 a.c., delimitou-se o direito de legar, bem como se fixou parte indisponível para legados do patrimônio do falecido, o que viria a servir de fonte para o que se chama hoje de legítima³³⁶.

³³⁰ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 53-54.

³³¹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 54.

³³² ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 73.

³³³ MEIRA, Sérgio A. B. **A Lei das XII Tábuas – Fonte do Direito Público e Privado**. 3. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 170.

³³⁴ ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 73.

³³⁵ ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 74.

³³⁶ ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 74. No mesmo sentido Maurício Bunazar afirma: “que nos primórdios do direito romano a sucessão universal implicava a continuação da pessoa do morto em todos os seus aspectos, inclusive nos direitos de sua personalidade, mas que evolui no sentido de a limitar às posições jurídicas do morto” (BUNAZAR, Mauricio Baptistella. **Análise**

Com as substanciais alterações, a partir de éditos dos pretores, a Lei das XII Tábuas e sua aplicação passaram por relevantes transformações, por exemplo: admitiu-se a possibilidade de se questionar a inoficiosidade do testamento³³⁷, a qual poderia ser justificada a partir do fato do herdeiro achar que não recebeu quinhão suficiente, que a causa de deserdação era injustificada ou que a causa imputada para deserdação era irreal. Como consequência da procedência da *querela*, o testamento era rescindido e a sucessão procedida como intestada³³⁸.

Além disso, a sucessão *ab intestato* também passou por mudanças relevantes. A primeira delas é a possibilidade de abrir procedimento por aquele que se entendia titular de direitos hereditários para que buscasse a posse da herança³³⁹, o *bonorum possessio*, que poderiam exigir sua parte nos bens deixados pelo falecido, por meio de uma petição de herança, *hereditatis petitio*.

Os legitimados previstos para tanto eram, segundo Mairan Gonçalves Maia Júnior:

[...] As principais classes previstas pelos éditos pretorianos eram: *unde liberi, unde legitimi, unde cognati e unde vir et exor*. Na primeira (*unde liberi*), estavam inseridos todos os que compunham a classe dos *suus heres* ou *sui heredes*, previstos na Lei das XII Tábuas: os filhos, as filhas e eventualmente outros descendentes (netos) *in manu*, assim como a mulher, se fosse casada *in manu*. Além destes, incluía-se o filho emancipado a quem, apesar de não ser assegurado o qualificativo de herdeiro, em virtude do rompimento do vínculo familiar pela emancipação, era garantida a posse da herança por meio da *bonorum possessio*, em quinhão igual ao destinado aos filhos *in manu*. Do mesmo modo, era garantida a participação da filha casada na sucessão, que perdera o direito de concorrer, por ter saído da casa paterna, em virtude do casamento.

Posteriormente, com o *Senatus consultum Tertullianum*, foram instituídos os direitos hereditários do filho ilegítimo para suceder na herança da mãe e o da esposa para suceder a herança do filho, desde que não houvesse outros herdeiros preferenciais.

dogmática da categoria jurídica da invalidade no Código Civil brasileiro. 2017. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 2410.

³³⁷ *querela inofficiosi testamenti*.

³³⁸ ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária.** 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 74-75.

³³⁹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima:** as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 54.

A última fase de expansão e aprofundamento do direito sucessório romano se deu com Justiniano, momento no qual o acirramento entre os vínculos agnáticos e cognáticos foi solucionado, haja vista que o último passou a servir de alicerce para uma série de alterações do regramento sucessório³⁴⁰.

Um exemplo claro disso eram as Novelas 118 e 115, ressaltadas por Mauro Antonini³⁴¹. A primeira era do aumento da parcela indisponível do patrimônio do falecido para um terço, caso o falecido tivesse até 4 (quatro) filhos e à metade se tivesse a partir de 5 (cinco) filhos. Já na segunda, os descendentes e ascendentes foram instituídos como herdeiros necessários e caso fossem preteridos pela via testamentária, este poderia ser anulado. José Carlos Moreira Alves³⁴² também ressalta a inclusão de hipóteses taxativas para deserdação pela via testamentária, dentre as quais podem ser destacadas: atentado à vida do ascendente ou do descendente, adultério com a esposa do descendente e omissão de resgate em caso de aprisionamento de guerra.

Maia, por sua vez, ressalta a Novela 118, pela qual, a partir de novos critérios, alteraram-se as classes dos herdeiros na sucessão *ab intestato*, a saber: descendentes, ascendentes, irmãos e colaterais, sobre as quais se presumia uma relação de afeição com o falecido³⁴³.

Outra relevante alteração promovida pelas Codificações de Justiniano foi a incorporação de uma inata premissa de que a classe dos descendentes deveria ser tratada igualmente, isto é, até aos adotivos ou emancipados, independentemente do gênero ou linhagem, era garantido os mesmos direitos hereditários dos filhos

³⁴⁰ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 58; e segundo José Carlos Moreira Alves: “Durante a evolução do direito romano, esses herdeiros variaram, tendo em vista a circunstância de que o fundamento pelo qual se dava a delação legítima da herança era a afeição, decorrente do parentesco, que se presumia existir entre o de cuius e a pessoa que iria sucedê-lo. Ora, como já salientamos anteriormente, o parentesco agnático foi a pouco e pouco perdendo terreno para o cognático, que, no tempo de Justiniano, substituiu integralmente o primeiro” (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 795).

³⁴¹ ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 77.

³⁴² ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 816.

³⁴³ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 59 e ver nota de rodapé 19.

naturais e legítimos. Por outro lado, como destaca Mairan Gonçalves Maia Júnior, os filhos ilegítimos seguiam sucedendo apenas a partir da linha materna³⁴⁴.

Com a dissipação do Império Romano, a Idade Média teve bastante relevância para consolidar a sucessão como ferramenta de continuidade familiar e patrimonial, a partir da *saisine*, a qual foi insculpida em uma série de codificações modernas³⁴⁵.

Especialmente em Portugal, até a independência vigeu, até os idos do século VII, a codificação romana, a qual foi substituída pela visigótica até a independência no século XI com a separação do reino da Espanha.

As ordenações Afonsinas, além de reunirem parte do direito consuetudinário vigente em Portugal, trataram de tentar retroagir ao alicerce romano, como forma de equilibrar as variações locais com o sistema normativo de Justiniano. Um exemplo disso é a alteração da quota reservada aos herdeiros para dois terços do patrimônio³⁴⁶.

As ordenações que se seguiram, Manuelinas e Filipinas, essencialmente mantiveram as regras sucessórias das Codificações de Justiniano. Houve, contudo, uma alteração substancial entre o antigo regramento romano e as então vigentes ordenações. Nas palavras de Mairan Gonçalves Maia Júnior³⁴⁷:

A modificação consistiu na exclusão dos irmãos germanos e de seus filhos da concorrência na sucessão conjuntamente com os ascendentes e no deslocamento daqueles para a classe dos colaterais, como todos os demais parentes, mas tendo prioridade na ordem do chamamento em relação aos colaterais de grau mais distante ou em relação aos irmãos unilaterais.

As ordenações permaneceram vigentes mesmo após a independência do Brasil e serviram como fonte do direito sucessório. As regras ali contidas vieram

³⁴⁴ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 59.

³⁴⁵ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 64.

³⁴⁶ ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 83.

³⁴⁷ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 69.

apenas a serem alteradas sobremaneira, com a edição da Lei Felício Penna (Decreto nº 1.839/1907³⁴⁸).

Apesar dos poucos cinco artigos, o primeiro cuidou de alterar a ordem da sucessão legítima de tal modo que o cônjuge passou a figurar após os descendentes e ascendentes e antes dos colaterais. O segundo aumentou a quota disponível à metade do patrimônio, constituindo a outra metade à legítima aos descendentes e ascendentes. O terceiro artigo, por fim, permitiu que ao testador fosse facultado converter os bens da legítima em outras espécies, atribuir livre administração dos bens à esposa sobrevivente herdeira, bem como instituir cláusulas restritivas de inalienabilidade, temporária ou vitalícia, e incomunicabilidade.

Enquanto discutido o projeto do Código Civil, cuja elaboração foi honrada a Clóvis Beviláqua, e finalizada em 1899, ponderou-se a inclusão de 2 (duas) emendas sobre a garantia da legítima. A rejeitada buscava alterar o projeto para que fosse implantado um sistema irrestrito de liberdade testamentária, de tal forma que seriam excluídos os herdeiros necessários. O outro, que prevaleceu, alterava a parte indisponível de dois terços para metade do patrimônio³⁴⁹.

Além disso, no art. 1.723, do agora revogado Código Civil³⁵⁰, incorporou-se a previsão contida no art. 3º da Lei Feliciano Penna.

Em matéria sucessória, as disposições do Código Civil de 1916³⁵¹ foram fortemente influenciadas pelo direito alemão, em especial a teoria de Savigny incorporada no Código Civil Alemão, e no direito francês, Código Napoleônico.

O Código Napoleônico incorporou a sucessão como uma espécie de aquisição de propriedade por ocasião da morte, o que segue a lógica introduzida no início deste capítulo de que suceder, *lato sensu*, é a investidura de alguém nos direitos e obrigações de outrem.

³⁴⁸ BRASIL. **Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907**. Regula o deferimento da herança no caso da sucessão ab intestato. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html> Acesso em: 26 fev. 2024.

³⁴⁹ ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 84-85.

³⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

³⁵¹ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

Nesse sentido, houve também a necessidade de se delimitar a quem essa espécie de aquisição de propriedade era possível, portanto, cuidou-se de distinguir a filiação como natural e legítima, apenas nesta qualidade, sem a distinção entre gênero. Para tanto, os filhos naturais não eram considerados herdeiros necessários e tinham direito a um terço do que um filho legítimo teria direito de herdar.

Já o Código Civil Alemão, por influência de Savigny, acabou por refletir uma série de disposições romanas, em especial do sistema de Justiniano, não só nas disposições legais, como tratar do direito das sucessões logo após o direito de família, como era, inclusive, na Lei das XII Tábuas.

Dentre as disposições com fundamento romano, o Código Civil Alemão tratou de instituir a sucessão legítima, a *portio debita* justiniana e a vocação hereditária baseada nos laços consanguíneos.

Diante disso, o Código Civil de 1916 tentou balancear as duas codificações e, portanto, tem uma série de disposições que seguem uma ou outra influência.

Em matéria de sucessões, há grande influência do Código Civil Alemão, haja vista as regras de sucessão testamentária e *ab intestato*, da transmissão hereditária. Já em matéria de preponderância da codificação francesa, diante da figura patriarcal, há a relevância do matrimônio civil e a distinção entre os filhos³⁵².

O Código Civil de 1916, quando houve de tratar dos herdeiros necessários, elegeu, assim como no Código Civil Alemão, os descendentes e os ascendentes. A sucessão dos descendentes exclui a dos ascendentes, bem exclui os descendentes de grau mais remotos, ressalvada a hipótese de direito de representação.

Em caso de inexistência de descendentes, a regra de exclusão do grau mais remoto também é aplicada no caso dos ascendentes, isto é, os avós só sucedem se os pais do falecido já tiverem morrido; em subsistindo um, sem distinção de linha paterna ou materna, os avós são excluídos.

Em ambos os casos, não havia limite de graus de chamamento para suceder³⁵³.

³⁵² “Os critérios adotados pelo Código Civil francês – Código Napoleão – e pelo Código Civil alemão – BGB – foram incorporados, preponderantemente pelos códigos que os tiveram como modelo: o código francês, pelos códigos civis dos países da América espanhola; e o alemão, pelo Código Civil de 1916” (MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 63.)

³⁵³ ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 85-86.

Além disso, Mauro Antonini³⁵⁴ ressalta que a distinção de linhas ocorre apenas no caso de sucessão dos ascendentes avoengos.

Tais disposições do revogado Código foram incorporadas pelo vigente, de 2002.

Mais de trinta anos depois da vigência do Código Civil de 1916, foi editada a Lei nº 833/1949³⁵⁵, a qual tratava do reconhecimento dos filhos ilegítimos, houve uma ampliação dos direitos sucessórios do cônjuge, quando, na falta de testamento e se casado sob o regime de separação total de bens, haveria concorrência entre o cônjuge sobrevivente e os filhos ilegítimos. Diante de tamanhos fatores para que se percebesse tal situação, Mauro Antonini³⁵⁶ assevera:

Era situação de difícil ocorrência, de separação de bens, por casal sem filhos legítimos, havendo somente ilegítimos do autor da herança, sem que houvesse testamento. Cuidou-se, de qualquer modo, de hipótese pioneira no direito brasileiro de concorrência sucessória em propriedade plena entre herdeiros de classes distintas, cônjuge e filho, muito anterior às disposições do art. 1.829, I e II, do Código de 2002, que consagraram, respectivamente, a concorrência sucessória entre cônjuge e descendentes, a depender do regime de bens do casamento, e sempre entre cônjuge e ascendentes.

Assim como no caso da filiação tratada em capítulo acima, com a promulgação da Constituição Federal de 1988³⁵⁷ uma série de disposições do Código Civil de 1916 e em legislações extravagantes passaram, de forma patente, a serem inconstitucionais, razão pela qual era necessária uma reformulação das regras sucessórias.

³⁵⁴ “Distinção de linhas só haveria na igualdade de grau e diversidade de linhas, como no caso de avó paterna e avós maternos, aquela recebendo metade da herança, estes repartindo a outra metade. Não havia limite de graus de chamamento, tanto para descendentes como para ascendentes” (ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 86).

³⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0883.htm#:~:text=Art.,se%20lhe%20declare%20a%20filia%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 26 fev. 2024.

³⁵⁶ ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 93-94.

³⁵⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2024.

4.2 O direito das sucessões no Código Civil de 2002

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, alteraram-se uma série de premissas sobre as quais estavam assentadas o Direito de Família e das Sucessões. Para fins sucessórios, é de se destacar àquela constante no art. 227, § 6º, que proíbe expressamente o tratamento discriminatório entre os filhos.

Essa modificação tem profundas repercussões no Direito Sucessório, principalmente porque os descendentes, desde muito tempo, são os principais vocacionados a suceder.

Dessa forma, as disposições que tratavam de maneira discriminatória os filhos legítimos dos legitimados ou ilegítimos exigiram que o legislador passasse a se dedicar em estipular novas regras para a sucessão dos descendentes.

Inobstante outras alterações exigidas pela Constituição Federal de 1988, as regras sucessórias trazidas com o Código Civil de 2002 ainda não atenderam de forma suficiente os anseios de regras precisas e bem estipuladas. A esse respeito assevera Mairan Gonçalves Maia Júnior³⁵⁸:

Apesar de o CC02 ter sido fundado em princípios distintos dos inspiradores do CC16, as regras do direito sucessório carecem de precisão e não possibilitam a segurança necessária à questão, tão sensível ao cidadão e à sociedade quanto ao destino do patrimônio por força da sucessão *mortis causa*. Em vários pontos, a redação é dúbia e gera discussões doutrinárias e decisões contraditórias [...].

As imprecisões mencionadas pelo autor vão desde disposições a respeito da participação do cônjuge casado sob o regime de separação total na sucessão do outro (art. 1.829 Código Civil de 2002³⁵⁹), o tratamento diferenciado ao companheiro (art. 1.790), os critérios para fixação do quinhão hereditário do cônjuge em

³⁵⁸ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 74.

³⁵⁹ Foi declarada a inconstitucionalidade do tratamento discriminatório entre cônjuge e companheiro, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 878.964, no qual se fixou a seguinte tese de repercussão geral: “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 art. 1.829 do CC/2002” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.964/MG**. Relator: Min. Roberto Barroso, 10/05/2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644> Acesso em: 26 fev. 2024).

concorrência com os descendentes do falecido e comuns (arts. 1.790, I e II e 1.832)³⁶⁰.

O autor dá especial relevância à sucessão dos descendentes. Apesar do art. 1.593 reconhecer a possibilidade de vínculos filiais civis a partir de *outra origem*, o legislador não cuidou de tratar da sucessão do descendente, cujo vínculo se estabeleça a partir de outra origem, isto é, não existe disposição das regras sucessórias do filho socioafetivo, bem como se ele sucede seus pais biológicos e socioafetivos. Nesse sentido, Mairan Gonçalves Maia Júnior³⁶¹ ainda acrescenta que a omissão neste ponto se estende à sucessão dos ascendentes e da participação do filho socioafetivo na sucessão dos avós.

Sem prejuízo de várias outras críticas pertinentes sobre as disposições legais em matéria de sucessão, passar-se-á à análise delas.

Logo de início, no art. 1.784 do Código Civil de 2002, o legislador já anuncia a adoção da *saisine*. A expressão “desde logo”, além de atestar o imediatismo ínsito à *saisine*, traz outra consequência relevante para o Direito das Sucessões, transmissão *ipso jure* do patrimônio do falecido aos sucessores. Na lição de Mairan Gonçalves Maia Júnior³⁶²:

Tradicionalmente, o conteúdo do princípio da *saisine* identifica-se com a direta e imediata transmissão do patrimônio sucessível do de cujos a seus sucessores. Sem dúvida, é essa sua primeira feição, mas a ela não se limita. Com efeito, quando se transmite alguma coisa por sucessão, tem-se, necessariamente, que definir a quem se transfere. Desse modo, como consequência lógica da imediata transmissão patrimonial, há a concomitante identificação dos sucessores destinatários do patrimônio transmitido, os quais são definidos no instante da abertura da sucessão.

³⁶⁰ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 74.

³⁶¹ “A omissão nesse ponto também se estende à sucessão dos ascendentes do pai biológico ou socioafetivo e ao eventual reconhecimento de direitos sucessórios ao filho socioafetivo nesta situação, ou seja, se o filho socioafetivo pode ou não participar da sucessão dos avós” (MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 77).

³⁶² MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 112.

A única exceção é em relação à herança jacente (art. 1.819 a 1.823), já que neste caso a transmissão da propriedade ao Poder Público exige a declaração de vacância e do decurso de cinco anos da abertura da sucessão.

Já o art. 1.785 reproduz um antigo princípio romano, *succedere in locum defuncti*, já que ali é disposta regra que a sucessão é aberta no último domicílio do falecido, há a presunção de que no local do domicílio o falecido mantém, principalmente, seus bens e negócio. Em se tratando de norma, que atribui competência ao foro para abertura do inventário, portanto, de natureza processual, tal disposição é repetida no art. 48 do Código de Processo Civil³⁶³.

O art. 1.786 estabelece quais são as duas espécies de sucessão *causa mortis* no direito brasileiro, a saber: legítima (*ab intestato*) e testamentária. Diferentemente do direito romano, em que também se previa ambas as espécies, no direito atual é admissível a concomitância das espécies de sucessão, isto é, não são excludentes entre si.

A seguir, no art. 1.788, há disposição que demonstra o caráter subsidiário da sucessão legítima frente à testamentária, já que aquela está condicionada à inexistência desta.

O art. seguinte, 1.799, há limitação no direito de dispor da herança limitado à sua metade, como já o era no Código de 1916, em havendo herdeiros necessários, em uma clara disposição de limitação do direito de propriedade e à autonomia privada³⁶⁴.

Além disso, a metade a que se refere o art. 1.799, será calculada no momento de abertura da sucessão e é composta pelos ativos remanescentes do falecido; a soma dos bens doados em vida para os descendentes ou cônjuge e não dispensados da colação, subtraindo-se as despesas com o funeral e as dívidas, nos termos do art. 1.847 do Código Civil.

Ultrapassadas as disposições que tratam da administração da herança, a partir do art. 1.798, o Código Civil passa a tratar da legitimação sucessória, isto é, aqueles quem tem aptidão para receberem a herança, “as pessoas nascidas ou concebidas no momento da abertura da sucessão”.

³⁶³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 20 fev. 2024.

³⁶⁴ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 325.

Importante destacar que, por força do art. 1.597, V, do Código Civil, o qual trata da presunção da concepção na constância do casamento os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que autorizados pelo marido.

Uma relevante discussão é a legitimidade sucessória para os filhos havidos por reprodução assistida *post mortem*. Ao utilizar a demarcação temporal “no momento da abertura da sucessão”, o legislador houve por excluir da sucessão os filhos não concebidos até este momento³⁶⁵.

Nesse sentido, parece correto afirmar que, caso exista manifestação da vontade por meio de testamento, em que o falecido exprima intenção de que o filho eventual, concebido *post mortem*, havido por reprodução assistida venha a suceder. Isso não conflita com a previsão contida no art. 1.798, já que este visa proteger os direitos do nascituro e não implica em exclusão do filho eventual havido por inseminação *post mortem* da sucessão, na mesma regra prevista para prole eventual constante no art. 1.799, I, do Código Civil.

Como aponta Mauro Antonini³⁶⁶, há de se estabelecer um prazo para evitar consequências concernentes à insegurança jurídica. Para isso, o prazo limite há de ser o mesmo da petição de herança, dez anos. Por outro lado, parece mais razoável ainda utilizar o prazo previsto no art. 1.800, § 4º, do Código Civil, o qual estabelece o prazo de dois anos para a concepção, para que seja conferida legitimação sucessória o filho eventual havido por reprodução assistida *post mortem*.

No art. 1.814 do Código Civil, o legislador previu as hipóteses³⁶⁷ de exclusão da sucessão a partir da deserção ou indignidade daqueles que, porventura, estavam legitimados a suceder, sejam eles, herdeiros testamentários ou legítimos e

³⁶⁵ Neste sentido: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A reprodução assistida heteróloga sob a ótica do novo Código. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, n. 817, p. 11-34, nov. 2003, p. 19-20. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/35982> Acesso em: 26 fev. 2024.

³⁶⁶ ANTONINI, Mauro. Art. 1.798. In: PEULSO, Cezar. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. 16. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2022, p. 2192.

³⁶⁷ Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

legatários. A deserdação pode ser estendida ao cônjuge apto a suceder, mas não em relação à meação já que esta decorre do regime de bens³⁶⁸.

A deserdação ocorre por ato privativo do autor da herança mediante manifestação por testamento (art. 1.964 do Código Civil), à confirmação da deserdação deve-se der por via judicial, sendo legitimados para propor a ação a quem ela aproveitar, o herdeiro, seus sucessores ou o executor do testamento³⁶⁹.

Já a exclusão por indignidade pode ser alegada por qualquer interessado no resultado, nos termos do art. 1.815 do Código Civil.

A Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil propôs alteração substancial no art. 1.814³⁷⁰, sendo a principal delas a hipótese de deserdação em caso de abandono afetivo ou em caso de que o herdeiro deixe de prestar assistência ao autor da herança, desde que voluntário e injustificado.

Deve-se ressaltar aqui que, a hipótese do inciso IV depende da vontade inequívoca do herdeiro de abandonar o autor da herança, portanto, caso apenas nos casos em que ele tenha patrimônio suficiente para assistir materialmente e condições de assistir afetivamente, sem estas, não se qualifica a hipótese de deserdação.

Outra alteração substancial proposta pela Comissão é da possibilidade de disposição de 1/4 da legítima pelo autor da herança³⁷¹, sendo que tal ato deve ser realizado mediante testamento, apenas em favor de descendentes e ascendentes vulneráveis ou hipossuficientes. A primeira questão é se, na existência de descendentes, esta reserva pode ser destinada aos ascendentes. Ao que parece, a

³⁶⁸ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, v. I, p. 116 *apud* ANTONINI, Mauro. Art. 1.798. In: PEULSO, Cezar. **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 16. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2022, p. 2209.

³⁶⁹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 211-214.

³⁷⁰ Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários que:

I - tiverem sido autores, coautores ou partícipes de crime doloso, ato infracional, ou tentativa destes, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, convivente, ascendente ou descendente;
 II - tiverem sido destituídos da autoridade parental da pessoa de cuja sucessão se tratar;
 III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.
 IV - tiverem deixado de prestar assistência material ou incorrido em abandono afetivo voluntário e injustificado contra o autor da herança.

³⁷¹ Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Parágrafo único. O testador, se quiser, poderá destinar até um quarto da legítima a descendentes e ascendentes que sejam considerados vulneráveis ou hipossuficientes.

intenção do legislador foi a de não hierarquizar a capacidade de receber tal reserva. O único ponto de reflexão seria no caso de o autor da herança ter irmãos e destinar a quarta parte ao seu ascendente. Neste caso, os irmãos do autor da herança, em caso de falecimento do ascendente, receberiam esse patrimônio destinado ao irmão pré-morto?

Noutro giro, os Tribunais terão que dizer o que é vulnerável ou hipossuficiente.

Entende-se que a vulnerabilidade decorre de uma situação temporária ou perene de uma qualidade pessoal, seja alguma questão psicológica, psíquica, etária, física ou conjuntural. Isto é, alguma condição que retire do indivíduo a plena condição de exercer os atos civis, cujo tratamento deve ser semelhante aos incapazes e relativamente incapazes, na redação proposta pela Comissão nos arts. 3º e 4º. A título de exemplo, um ascendente que perdeu completamente a capacidade laborativa, em razão de alguma doença crônica e financeiramente, depende de seu filho ou de um filho com alguma condição especial, cujo tratamento era custeado pelo autor da herança.

Já em relação à hipossuficiência, parece que a Comissão tratou da expressão da vulnerabilidade econômica, que deve ser entendida como a impossibilidade do herdeiro de se sustentar sozinho de maneira digna. Isto é, a hipossuficiência não deverá ter como parâmetro os demais herdeiros, mas sim a capacidade de sobrevivência, individualmente, do herdeiro beneficiado com o quarto.

4.2.1 A ordem de vocação hereditária

A sucessão legítima é aquela que decorre da lei, como visto em breve análise do art. 1.788 e defere-se na ordem do art. 1.829, o qual arrola os herdeiros legais, dentre os quais possuem posição privilegiada os herdeiros necessários.

Diferentemente do Código Civil de 1916, o de 2002 acrescentou ao rol de herdeiros necessários o cônjuge, de tal forma que atualmente estes são compostos pelos descendentes, ascendentes e o cônjuge.

Como se viu acima, os herdeiros necessários são os sucessores *ipso jure* do falecido, cuja existência atrai a aplicação da limitação da autonomia privada e ao direito de propriedade prevista no art. 1.799 do Código Civil, brevemente apresentado acima.

A ordem de vocação hereditária na sucessão legítima é a seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente³⁷², salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único do Código Civil); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

À primeira vista, deve-se relembrar de dois alicerces antigos que podem ser extraídos do dispositivo legal. O primeiro, é a adoção do sistema de três linhas consagrado na Novela 118 de Justiniano, ainda que aqui se apresente com uma ordem distinta da ali preconizada. Na lição de Mairan Gonçalves Maia Júnior³⁷³, o sistema de três linhas é assim definido:

Segundo o sistema de três linhas, são chamados a suceder, em primeiro lugar, os descendentes. Ausentes descendentes, são convocados os ascendentes do falecido, e apenas na falta de descendentes e ascendentes, os colaterais sucedem, observando-se o grau de parentesco com o falecido, pois chamados, consoante o art. 1.839 do CC/O2, os colaterais até o quarto grau, inclusive.

Já a segunda, é a exclusão das demais linhas quando chamados a suceder a linha hierarquicamente superior, de tal forma que o grau mais próximo exclui o mais remoto, nos termos dos arts. 1.833 (Entre os descendentes, os em grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representação), 1.836 (Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente; I - Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas), 1.838 (Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente) e 1.839 e 1.840 (Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau. Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos) do Código Civil.

³⁷² Ver nota de rodapé 32.

³⁷³ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 397.

Por outro lado, as redações aprovadas pela Comissão trazem uma grande novidade em relação à retirada da concorrência do cônjuge com os descendentes³⁷⁴, bem como a retirada do Cônjuge como herdeiro necessário³⁷⁵.

Em relação à alteração do inciso I do art. 1.829, esta foi uma grande inovação do legislador quando da primeira edição do Código Civil de 2002, que afastou a concorrência do cônjuge em casos em que o falecido e este estivessem casados no regime da comunhão universal, no da separação total de bens e na comunhão parcial sem bens particulares. O legislador, portanto, optou por tornar a concorrência dos descendentes com o cônjuge uma regra, à medida que enumerou as exceções.

Sobre o art. 1.845 a justificativa da Subcomissão de Direito das Sucessões³⁷⁶ é:

Diante da progressiva igualdade entre homens e mulheres na família e do ingresso da mulher no mercado de trabalho, bem como do fenômeno cada vez mais crescente das famílias recompostas, é preciso repensar a posição do cônjuge e do companheiro na sucessão hereditária, tendo restado claro que eles não deveriam figurar como herdeiros necessários.

Sob a mesma premissa pode-se afirmar que a posição do cônjuge sobrevivente é mais próxima do patrimônio do casal, com o qual inclusive contribuiu. Ademais, se se considerar que a sucessão é aberta, na maioria dos casos, quando o cônjuge sobrevivente já está em idade avançada e com baixa capacidade laboral, o patrimônio havido em herança é muito mais importante para o cônjuge do que para os filhos, muito provavelmente no auge de sua capacidade laboral.

O que se pretende dizer, em suma, é que apreço que a justificativa é um tanto simplista para matéria de extrema complexidade, ainda mais quando se percebe que esse cenário justificado pela subcomissão ainda é minoria, a verdade é que na

³⁷⁴ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes;

II - aos ascendentes;

III - ao cônjuge ou ao convivente sobrevivente;

IV - aos colaterais até o quarto grau.

³⁷⁵ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes.

³⁷⁶ BRASIL. Subcomissão de Direito de Família da CJCODCIVIL. **Parecer nº 1**. Da Subcomissão de Direito de Família, integrante da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL), criada pelo Ato do Presidente do Senado (ATS) nº 11, de 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/86a7d22c-7794-4642-8c16-f09a68d2388c> Acesso em: 19 maio 2024.

esmagadora maioria das famílias o patrimônio fica em nome do marido, razão pela qual a exclusão do cônjuge da sucessão pode prejudicar a cônjuge sobrevivente.

Em última instância, se trata de uma escolha de proteger a herança em favor dos descendentes do que do cônjuge (ainda que lhe seja permitida a constituição de usufruto dos bens, desde que comprovada a insuficiência de recursos ou de patrimônio, por outro lado, uma vez obtido patrimônio ou recursos suficientes ou constituída nova família o direito de manter o usufruto cessa [neste ponto, a constituição de nova família imporia o dever de “fidelidade vitalícia”?]), até porque, os filhos tem o dever de assistir os pais, quando idosos, materialmente, de tal forma que, a escolha de se privilegiar os descendentes não pode vir dissociada da obrigação cuidado dos filhos com os pais idosos.

4.2.2 A sucessão legítima dos descendentes

Como se viu acima, os descendentes preferem a qualquer outra classe de herdeiros, de tal forma que são convocados sem limitação. Dessa forma, primeiramente, são chamados a suceder os filhos do falecido, inexistindo, os netos, na falta destes os bisnetos e assim por diante, todos eles herdeiros necessários, de tal forma que o grau mais próximo exclui o mais distante, isto é, sucedendo os filhos, os netos não são convocados a suceder, salvo se o fizerem por representação.

Além disso, outra premissa relevante é o tratamento isonômico entre os filhos, que, no direito das sucessões, é externado na igualdade de quinhões a serem herdados por cada um dos descendentes de tal forma que, aos herdeiros da mesma classe e grau, será atribuído o mesmo quinhão, o que foi consagrado no art. 1.834 do Código Civil.

Importante ressaltar que, no caso de sucessão por estirpe ou representação, o quinhão não é alterado. Isso porque, o quinhão do filho pré-morto ao *de cujus* será dividido entre seus descendentes, que também herdam por cabeça.

Apesar de não ser descendente, o cônjuge concorre com os filhos do falecido, salvo se casado sob o regime de comunhão universal, separação obrigatória ou na comunhão parcial de bens sem bens particulares. Mauro Antonini bem ressalta que,

a partir desta norma, se extrai o fato de que o cônjuge não sucede quando tiver direito à meação³⁷⁷.

Nesse sentido, há uma série de divergências entre a doutrina sobre o quanto disposto no art. 1.832 do Código Civil, já que a doutrina diverge em substância sobre a sucessão do cônjuge quando em concorrência com os filhos do falecido. Para tanto, Francisco José Cahali³⁷⁸ fez um largo estudo de análise das divergências doutrinárias e, assim, compilou:

Sucessão decorrente do casamento		
Autores	No regime de comunhão parcial, o cônjuge herda	Filiação híbrida - Cônjuge
Caio Mário da Silva Pereira	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Christiano Cassettari	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Eduardo de Oliveira Leite	Somente bens particulares	
Francisco José Cahali	A norma contém defeito intransponível, trazendo uma previsão inviável e outra que comporta dupla interpretação. Necessária, com urgência, modificação legislativa	Com reserva de 1/4
Giselda Maria Fernandes Hironaka	Somente bens particulares	Não há posição firme e definitiva. A jurisprudência variará perigosamente. Solução: mudança da lei (CC) ou consolidação de súmula, futuramente
Guilherme Calmon Nogueira da Gama	Bens particulares e comuns	Sem reserva de 1/4
José Fernando Simão	Somente bens particulares	Com reserva de 1/4
Maria Berenice Dias	Somente bens comuns	Sem reserva de 1/4
Maria Helena Diniz	Bens particulares e comuns	Sem reserva de 1/4
Maria Helena Marques Braciero Daneluzzi	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Mário Delgado	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Rodrigo Pereira da Cunha	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Rolf Madaleno	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Sílvio de Salvo Venosa	Somente bens particulares	Com reserva de 1/4
Zeno Veloso	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4

Fonte: CAHALI, Francisco José. Art. 1.832. In: NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil**: direito privado contemporâneo. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1861-1862.

³⁷⁷ ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 157.

³⁷⁸ CAHALI, Francisco José. Art. 1.832. In: NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil**: direito privado contemporâneo. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1861-1862.

Mairan Gonçalves Maia Júnior³⁷⁹, a esse respeito, assevera:

Admita-se que o de cujus disponha por testamento de 50% (cinquenta por cento) do acervo de seus bens particulares. Nesse caso, os outros 50% (cinquenta por cento) serão divididos entre os descendentes e o cônjuge sobrevivente. Como por força do art. 1.832 a quota-parte do cônjuge não pode ser inferior à quarta parte da herança em que participa, tal fato significa que da parte indisponível, o percentual correspondente a 25% do acervo dos bens particulares, será destinada ao cônjuge sobrevivente, e o saldo restante partilhado, igualmente, entre os descendentes sucessíveis.

Outra situação relevante é no caso de filiação híbrida, isto é, quando o cônjuge supérstite concorre com filhos comuns ou próprios do falecido. A esse respeito, Yasmine D'Araújo Maluf Alarcon³⁸⁰ pondera no sentido de assegurar a quarta parte da herança, salvo quando o cônjuge concorrer com os descendentes, situação na qual a herança deverá ser dividida igualmente.

Dessa forma, a relevância da crítica feita por Mairan Gonçalves Maia Júnior³⁸¹ acerca das dubiedades e equivocidades das regras sucessórias do Código Civil de 2002, principalmente quando trata da sucessão dos descendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente, razão pela qual o coro, por alterações legislativas que deem objetividade necessária ao Direito das Sucessões, ganha ainda mais relevo e importância.

Diante da total discordância da academia sobre a interpretação da redação do art. 1.832³⁸², a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do

³⁷⁹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 555. No mesmo sentido, NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado**. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 2099.

³⁸⁰ “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 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” (ALARCON, Yasmine D'Araújo Maluf. **Filiação Socioafetiva e seus reflexos na sucessão causa mortis**. 2022. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 117-118).

³⁸¹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 74.

³⁸² Art. 1.832. O herdeiro com quem comprovadamente o autor da herança conviveu, e que não mediu esforços para praticar atos de zelo e de cuidado em seu favor, durante os últimos tempos de sua vida, se concorrer à herança com outros herdeiros, com quem disputa o volume do acervo ou a forma de partilhá-lo:

Código Civil resolveu a profunda discussão da redação do vigente art. 1.832 também é resolvida, à vista do fato de que não há mais concorrência com os ascendentes e descendentes.

Comissão passou a incluir indefinidamente o herdeiro (os quais estão taxativamente listados no art. 1.829) que não mediu esforços e conviveu nos últimos tempos de sua vida com o autor da herança que tem o direito de receber, antes da partilha, a posse e uso de 10% de sua quota hereditária.

A primeira questão que surge aqui é se este herdeiro estiver hierarquicamente abaixo dos que vierem a suceder, por exemplo, no caso de um sobrinho ser este herdeiro, que a redação do art. 1.832 menciona, ele receberia a quota de 10% antes da partilha dos descendentes do autor da herança?

Se a resposta for sim, parece que a proposta pretende privilegiar o cuidado com o falecido já idoso, a fim de evitar o abandono afetivo. Se a resposta for não, a proposta parece não resolver, efetivamente, o problema que se pretendeu resolver.

4.2.3 A sucessão legítima dos ascendentes

Como se viu acima, os ascendentes são chamados a suceder somente na ausência de descendentes. A regra de sucessão *ad infinitum* é a mesma, primeiro sucedem os pais do falecido, em não havendo, sucedem os avós, e assim em diante. A regra da exclusão do grau mais distante aqui também se mantém, haja vista que, em havendo apenas um ascendente direto, o pai ou a mãe do falecido, os avós vivos não sucedem.

Uma exclusividade da sucessão dos ascendentes é a reserva para os casos em que existem ascendentes na linha materna e na linha paterna. Isso significa que, se do lado paterno apenas o avô estiver vivo e do lado materno avô e avó. O avô paterno herda metade da herança e os avós maternos herdam a outra metade, nos termos do art. 1.836, § 2º, do Código Civil.

I - terá direito de ter imediatamente, antes da partilha, destacado do montemor e disponibilizado para sua posse e uso imediato, o valor correspondente a 10% (dez por cento) de sua quota hereditária;
II - se forem mais de um os herdeiros nas condições previstas no caput deste artigo, igual direito lhes será garantido, nos termos do §1º;
III - se a herança não comportar as soluções previstas nos §§ 1º e 2º e ela consistir apenas em único imóvel de morada do autor da herança, terão as pessoas apontadas no caput deste artigo direito de ali manterem-se, com exclusividade, a título de direito real de habitação.

Como a multiparentalidade não foi cogitada no Código Civil, a regra contida no dispositivo legal antecipado, sequer pode ser aplicável, já que é considerada apenas uma linha paterna e outra materna.

Em relação à concorrência com o cônjuge, se o falecido não tiver descendentes, mas tiver os dois genitores vivos, será reservada a terceira parte ao cônjuge supérstite, mas caso o falecido tenha apenas um dos pais vivos ou de grau maior, será reservada a metade da herança, nos termos do art. 1.837 do Código Civil.

Vale destacar que, o cônjuge concorre com os ascendentes independentemente do regime de casamento, portanto, além da meação, terá quinhão hereditário.

Também é importante dizer que, na falta de ascendentes e descendentes, o cônjuge sobrevivente herdará integralmente o patrimônio do falecido.

4.2.4 O direito de representação

Por fim, cabe tecer breves comentários acerca do direito de representação. Consagrado no art. 1.851, ele é a exceção à exclusão do grau mais distante em razão da sucessão pelo grau mais próximo do falecido.

A representação é o direito dos herdeiros do sucessor pré-morto de serem chamados à sucessão do falecido, de tal forma que estes herdam tudo que aquele teria direito, sendo que a divisão entre os herdeiros, cuja quota vem do direito de representação, será feita por cabeça, nos termos do art. 1.855 do Código Civil.

O direito de representação nunca se dará na linha ascendente, e, via de regra, tampouco na transversal, nos termos dos arts. 1.852 e 1.853, sendo a única exceção no caso de abertura da sucessão em favor de colateral pré-morto.

5 A SUCESSÃO A PARTIR DO LIAME FILIAL SOCIOAFETIVO

Tendo-se explicado brevemente as estruturas sucessórias, estas passarão a ser analisadas a partir da consequência do vínculo filial constituído através da socioafetividade.

5.1 A sucessão do filho socioafetivo

Como se adiantou acima, a descendência para fins sucessórios se estende em linha reta *ad infinitum*, isto é, os filhos sucedem, caso não existam, os netos e assim em diante.

Nos casos em que o liame de socioafetividade se dá em grau imediato ao falecido, a Constituição Federal de 1988³⁸³, no sobredito art. 227, § 6º, veda o tratamento discriminatório aos filhos, independentemente de sua origem.

Dessa forma, a sucessão do filho socioafetivo não parece precisar de uma solução desafiadora.

Contudo, a questão toma contornos um pouco mais complexos quando se discute a possibilidade de o filho socioafetivo herdar por representação ou propriamente a herança do avô, com que não nutre qualquer relação afetiva.

Como se tratou, o reconhecimento judicial, por meio de ação de reconhecimento de paternidade/maternidade socioafetiva, ou espontâneo, a partir de reconhecimento extrajudicial, da filiação a partir do vínculo de socioafetividade, não há possibilidade de impugnação por concorrentes em linha reta para fazer prevalecer um ou outro vínculo filial.

Para tanto, o descendente socioafetivo é vocacionado para a herança avoenga, ainda que sem qualquer vínculo de afetividade, por representação à estirpe biológica que teve reconhecida a filiação socioafetiva ou por direito próprio, como descendente de segundo grau.

O tratamento aqui proposto é semelhante ao do filho adotivo, já que, neste caso, os parentes dos adotantes terão sua esfera de direitos influenciada. Isso porque, o adotado não poderá ter sua descendência impugnada pela ausência de

³⁸³ BRASIL. **Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

liame genético e será vocacionado para herdar, de tal forma que está incluso no rol de herdeiros, independentemente da vontade do autor da herança.

Nos casos em que o filho socioafetivo é pré-morto, em linha ascendente, entende-se que, também, são aplicáveis integralmente o regramento da sucessão legítima já tratadas anteriormente.

Isso tudo significa que, uma vez reconhecida a filiação socioafetiva, judicial ou espontaneamente, os efeitos sucessórios são semelhantes àqueles decorrentes da filiação adotiva.

5.2 A multiparentalidade e a sucessão

Uma outra problemática é a sucessão do filho socioafetivo que, no assento de nascimento, constata-se situação de multiparentalidade. Como se adiantou, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 898.060³⁸⁴ pelo Supremo Tribunal Federal, reconheceu-se a possibilidade de coexistência entre a paternidade biológica e socioafetiva.

No mesmo sentido, no Código de Normas do Conselho Nacional de Justiça, como preleciona o art. 510³⁸⁵, é limitada a inclusão de apenas um ascendente socioafetivo no assento de nascimento.

A consequência desses permissivos é a multiparentalidade, isto é, a presença no registro civil de múltiplas relações de paternidade ou maternidade. Nesta hipótese, uma pessoa terá, além dos pais biológicos, o registro de outros pais socioafetivos.

³⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060/SC**. Relator: Min. Luiz Fux, 21/09/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919> Acesso em: 20 fev. 2024.

³⁸⁵ Art. 510. O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento.

§ 1.º Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno.

§ 2.º A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial (BRASIL. **Provimento nº 149, de 30 de agosto de 2023**. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça — Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/codigo-nacional-de-normas-da-corregedoria-nacional-de-justica-v6b-31-08-2023-1.pdf> Acesso em: 20 fev. 2024).

Sob a perspectiva sucessória, a multiparentalidade pode gerar situações em que um filho é sucessor de dois pais, ou dois pais serem sucessores do mesmo filho, uma vez que os efeitos da paternidade existem em ambas as direções e abarcam tanto o direito do filho em relação ao seu pai quanto do pai em relação ao seu filho.

Apesar do conceito da multiparentalidade ter sido introduzido apenas recentemente, o Código Civil de 1916³⁸⁶ já tratava da hipótese de concorrência entre os pais biológicos e adotivos em duas oportunidades.

A primeira delas, no art. 378³⁸⁷ há disposição que ressalvado o pátrio poder, que é transferido ao pai adotivo, o pai biológico conserva os direitos e deveres resultantes do parentesco natural.

A segunda, decorre, justamente, da conservação de direitos e deveres, a partir da qual era assegurada “a participação do adotado na sucessão tanto de seu pai adotivo, como de seu pai biológico”³⁸⁸.

Já, a partir da redação do art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente³⁸⁹, alterou-se a perspectiva constante no Código Civil de 1916, a fim de que o vínculo com os pais biológicos fosse rompido após a adoção, o que acaba por impedir a participação na sucessão dos ascendentes biológicos pelo adotado³⁹⁰. Tal previsão foi repetida no art. 1.626 do Código Civil de 2002³⁹¹, o qual foi posteriormente revogado pela Lei nº 12.010/09³⁹², a qual concentrou as regras da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente.

³⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

³⁸⁷ Art. 378. 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.

³⁸⁸ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 421.

³⁸⁹ 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 (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

³⁹⁰ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 481.

³⁹¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

³⁹² BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das

Por outro lado, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 898.060, a tese fixada³⁹³ estabeleceu que a paternidade socioafetiva tem “efeitos jurídicos próprios”, sem, contudo, dizer quais seriam tais efeitos para fins sucessórios³⁹⁴.

Em sendo próprios e em se admitindo a concomitância entre a filiação biológica e socioafetiva, em multiparentalidade, assim, é possível admitir que o Supremo Tribunal Federal permitiu a participação do filho socioafetivo na sucessão dos pais biológicos e na dos pais socioafetivos. Sob a justificativa do Recurso Extraordinário 898.060, na VIII Jornada de Direito Civil do Conselho Federal de Justiça, editou-se o seguinte Enunciado: “632 - Nos casos de reconhecimento de multiparentalidade paterna ou materna, o filho terá direito à participação na herança de todos os ascendentes reconhecidos”³⁹⁵.

A doutrina³⁹⁶ tem caminhado no sentido de que ao filho que mantém vínculo multiparental participa da herança de quantos forem os pais, posição esta acompanhada pelo Superior Tribunal de Justiça³⁹⁷.

Em que pese a primeira impressão de que isso levaria a tentativas de fraude ou estelionatos afetivos, a verdade é que suprimir o direito de o filho socioafetivo

Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm Acesso em: 05 mar. 2024.

³⁹³ “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. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060/SC**. Relator: Min. Luiz Fux, 21/09/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919> Acesso em: 20 fev. 2024).

³⁹⁴ No voto divergente do Min. Dias Toffoli foi sugerida a seguinte tese a ser fixada: “O reconhecimento posterior do parentesco biológico não invalida necessariamente o registro do parentesco socioafetivo, admitindo-se nessa situação o duplo registro com todas as consequências jurídicas daí decorrentes, inclusive para fins sucessórios”. Já no voto divergente do Min. Luiz Edson Fachin: “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”.

³⁹⁵ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VIII Jornada de Direito Civil. **Enunciado 632**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1162> Acesso em: 11 fev. 2024.

³⁹⁶ “Identificada a pluriparentalidade ou multiparentalidade, é necessário reconhecer a existência de vários vínculos de filiação. Pais - sejam eles quantos forem - devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, desfrutando o filho de direitos com relação a todos. E a presença de dois pais ou de mais de uma mãe garante todos os direitos com relação a todos eles. Não só no âmbito do Direito das Famílias, mas também em sede sucessória” (DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 238). No mesmo sentido: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 293.

³⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.618.230/RS**, Relator: Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 10.05.2017 e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.274.240/SC**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, j. 15.10.2013.

participar da herança dos pais sem vínculos biológicos é punir aqueles que, efetivamente, fazem jus por aqueles que utilizam dessa prerrogativa para atingir consequências espúrias. Dessa forma, assim como em diversas outras situações, o juiz deverá estar atento para os pormenores da causa e exaurir, se for o caso, as possibilidades de instrução.

Outrossim, há problemas próprios da sucessão na multiparentalidade, os quais serão tratados abaixo.

5.2.1 A sucessão em linha descendente

A coexistência de pais biológicos e, após o reconhecimento judicial ou espontâneo, socioafetivos, objetivamente, gera efeitos nas relações de parentesco, especialmente na filiação. Na perspectiva sucessória, esse reconhecimento abre a possibilidade de que o filho socioafetivo participe, como herdeiro legítimo, da herança dos pais biológicos e dos pais socioafetivos.

Paulo Lôbo³⁹⁸ afirma que o reconhecimento da socioafetividade tem como consequência o rompimento da pretensão sucessória em relação aos pais biológicos. Rolf Madaleno³⁹⁹, por sua vez, assevera que o filho com múltipla ascendência herda de todos os seus pais.

Como se adiantou, legalmente, não existem grandes discussões acerca da sucessão do filho socioafetivo como descendente. A vedação ao tratamento discriminatório, constitucionalmente previsto, já resolve o problema.

No caso de direito de representação, também não há grandes óbices ao comparecimento na sucessão pelo descendente socioafetivo. Isso porque, em sendo vedada a distinção entre filhos, os socioafetivos podem ser chamados por estirpe para suceder o que o herdeiro sucederia, bem como em razão da ausência de distinção, no art. 1.833, da natureza da descendência.

³⁹⁸ “No direito brasileiro atual os filhos socioafetivos (adotado, ou oriundo de inseminação artificial heteróloga, ou de posse de estado de filiação) integram exclusivamente a família dos pais, desvinculando-se da família biológica. Assim também para os efeitos da sucessão hereditária. Seus parentes colaterais são os mesmos parentes biológicos do ascendente comum” (LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 3. ed. São Paulo. Saraiva, 2016, p. 165).

³⁹⁹ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 768.

Diante disso, a partir da corrente legislação específica, na concorrência sucessória entre filhos socioafetivos e os com identidade biológica com o falecido, na sucessão legítima ou inestada, todos sucedem na mesma quota hereditária.

Em não existindo relação entre o núcleo familiar biológico e o socioafetivo, como na maioria das vezes, a sucessão será promovida em processos distintos, sem qualquer vínculo de dependência, conexão ou continência entre eles, também porque a cumulação prevista no art. 672 do Código de Processo Civil⁴⁰⁰ não previu tal possibilidade.

Um outro possível óbice seria o da impossibilidade em razão do enriquecimento sem causa, em razão do duplo favorecimento do herdeiro no caso de multiparentalidade.

A partir do julgamento do RE 898.060, como menciona Ricardo Calderón⁴⁰¹, José Fernando Simão⁴⁰² alertou a possibilidade de se permitir a utilização da tese para que demandas com intuitos exclusivamente patrimoniais atinjam a herança dos pais biológicos.

⁴⁰⁰ 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 (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 20 fev. 2024).

⁴⁰¹ CALDERÓN, Ricardo. Reflexos da decisão do STF de acolher a socioafetividade e multiparentalidade. **Revista Consultor Jurídico**, 25 set. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade> Acesso em: 02 mar. 2024.

⁴⁰² SIMÃO, José Fernando. A multiparentalidade está admitida e com repercussão geral. Vitória ou derrota do afeto? **Carta Forense**, São Paulo, n. 3, jan. 2017. No mesmo sentido Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald: "O tema, portanto, exige cuidados e ponderações de ordem prática, uma vez que, admitida a pluripaternidade, estar-se-ia tolerando, por igual, a plurihereditariedade, gerando inconvenientes explícitos, como uma estranha possibilidade de estabelecimento da filiação para atender meramente a interesses patrimoniais. Mais ainda: uma pessoa poderia herdar várias vezes, de seus diferentes pais. É que seria possível ao filho socioafetivo buscar a determinação de sua filiação biológica, apenas, para fins sucessórios, reclamando a herança de seu genitor, muito embora não mantenha com ele qualquer vinculação, ou, sequer, aproximação. Ademais, poder-se-ia, com isso, fragilizar o vínculo socioafetivo estabelecido, permitindo uma busca inexorável do vínculo biológico. Até porque a concepção familiar que decorre da filiação não permite escolhas de ordem meramente patrimonial" (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 6, p. 599).

Indica Ricardo Calderón⁴⁰³ que o parecer do Ministério Público Federal indicou que “os riscos de indolência”, os abusos e enriquecimento ilícito deveriam ser controlados pelo Judiciário diante do caso em concreto.

Em que pese a louvável intenção do Ministério Público Federal, há apenas um equívoco: a utilização de enriquecimento ilícito onde deveria ser tratado como enriquecimento sem causa, já que se trata de institutos totalmente distintos, já que enriquecimento ilícito é ínsito à prática de ilicitudes, a qual não possui, necessariamente, relevância⁴⁰⁴ para o preenchimento do suporte fático que ateste o enriquecimento sem causa.

O enriquecimento sem causa é o aumento patrimonial de alguém em detrimento do empobrecimento de outrem, o nexo de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento, e a ausência de justa causa⁴⁰⁵.

Nos casos da multiparentalidade, não há que se falar em ausência de justa causa para caracterizar o enriquecimento injustificado previsto no art. 884 do Código Civil⁴⁰⁶. Isso porque, o filho socioafetivo é equiparado indistintamente ao filho biológico, portanto, se o filho biológico tem a prerrogativa legal de participar da sucessão dos ascendentes, não há razão para sê-lo diferente nos casos de vínculos socioafetivos.

Ora, se a equiparação decorre da interpretação do texto constitucional por quem tem competência para fazê-lo, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE

⁴⁰³ “De todo modo, os riscos de indolência e excesso nas questões alimentícias são controlados pelo binômio necessidade-possibilidade, que obsta o enriquecimento ilícito dos envolvidos na multiparentalidade. (...) Eventuais abusos podem e devem ser controlados no caso concreto. Porém, esperar que a realidade familiar se amolde aos desejos de um ideário familiar não é só ingênuo, é inconstitucional” (CALDERÓN, Ricardo. Reflexos da decisão do STF de acolher a socioafetividade e multiparentalidade. **Revista Consultor Jurídico**, 25 set. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade> Acesso em: 02 mar. 2024).

⁴⁰⁴ O fato que gera o enriquecimento sem causa pode ser caracterizado, simultaneamente, como ato ilícito, conforme o art. 186 do CC/02. Neste caso, em razão da subsidiariedade do enriquecimento sem causa (art. 886 CC/02) a tutela restitutória deverá dar lugar à indenizatória (BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

⁴⁰⁵ Nesse sentido: NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 255 e 306; MICHELON JR., Cláudio. **Obrigações**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 872 e 901; GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 250.

⁴⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

898.060, há causa mais do que justa para que o filho socioafetivo suceda concomitantemente⁴⁰⁷.

Ademais, naquele mesmo momento tratou-se de dizer que a multiparentalidade, decorrente da concomitância da filiação biológica e socioafetiva, tem “efeitos jurídicos próprios”, de tal forma que o rompimento do vínculo biológico, que ocorre na filiação, até este momento, não gera efeitos sobre a filiação socioafetiva.

Juridicamente, como se viu, não há nenhum empecilho à participação do filho socioafetivo como descendente apto a exercer seus direitos hereditários tanto pelo liame biológico, quanto pelo socioafetivo.

A partir dessa profunda mudança de paradigma da sucessão na multiparentalidade permitida pela jurisprudência e de volta à ressalva feita por José Fernando Simão, um questionamento moral exsurge que é justamente a possibilidade de que o reconhecimento da multiparentalidade possa ter como único motivo o interesse patrimonial do filho em herdar duas vezes, de herdar vultosas somas ou até para pleitear alimentos. Por outro lado, o reconhecimento da filiação socioafetiva pode se dar pelo interesse dos pais biológicos em buscar o filho e, com fundamento no art. 1.696 do Código Civil⁴⁰⁸, buscar alimentos.

O legislador, por outro lado, limitou o reconhecimento de filho pré-morto, conforme prescrito no parágrafo único do art. 1.609 do Código Civil⁴⁰⁹ e no do art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴¹⁰, aos casos em que o filho deixou descendentes, justamente para evitar demandas em que os pais que nunca

⁴⁰⁷ Neste sentido: SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 847-873, set./dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5824/pdf>. Acesso em: 03 maio 2024.

⁴⁰⁸ Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

⁴⁰⁹ 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 (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

⁴¹⁰ 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 (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

mantiveram contato, ao reconhecimento sejam beneficiados com os bens deixados pelo falecido.

Neste ponto, o legislador deixa claro que o reconhecimento da filiação, seja ela em benefício do ascendente, seja do descendente, não deve se tratar de eventual benefício financeiro consequente.

Em que pese a rechaça moral a este tipo de demanda, que se apoia em prerrogativa importante para ter unicamente benefícios financeiros, a verdade é que os permissivos, como, por exemplo, o direito à identidade genética, e as vedações, como as logo acima mencionadas, já impõem certo limite e, também, a sensibilidade com o caso concreto é aconselhada.

No caso da descendência, já se esmiuçou a necessidade de averiguar-se a existência da posse de estado de filho como exigência para o reconhecimento da filiação decorrente de critérios socioafetivos.

Pouco deve importar qual a íntima intenção do reconhecendo, assim como pouco deve importar a intenção daquele que impugna o reconhecimento, já que, invariavelmente, o interesse financeiro está em ambos os casos. Mais do que isso, se for efetivamente reconhecida a filiação socioafetiva, portanto, estiverem presentes os requisitos da posse de estado de filho, será filho para todos os fins, inclusive, sucessórios e patrimoniais.

Por outro lado, nos casos em que o filho convive com os pais socioafetivos e busca seus ancestrais biológicos, a quem diga com razão que estes casos deveriam ser examinados tão somente pelo prisma do direito inato ao conhecimento da ancestralidade genética.

Foi, neste sentido, que Fachin pontuou, quando do voto divergente no RE 898.060⁴¹¹, propôs tese em que limitava-se a extensão dos efeitos da verdade biológica revelada a apenas satisfazer o direito à revelação da ascendência genética, enquanto em relação à filiação socioafetiva, na qual estabilizou-se as relações familiares do filho, desta advém todos os direitos inerentes ao vínculo parental. De tal modo que, ao final da leitura do voto, o Ministro Fachin propôs a seguinte tese:

⁴¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060/SC**. Relator: Min. Luiz Fux, 21/09/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919> Acesso em: 20 fev. 2024.

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.

Da tese de Fachin, há um ponto que merece atenção pela reflexão proposta pelo Ministro e corretamente solucionado: a prevalência da paternidade socioafetiva se dá que é pai aquele que exerce as funções parentais⁴¹², o que não impede a busca pela ascendência genética.

Por outro lado, se no arranjo familiar analisado, um dos pais, geralmente o biológico, não exerceu tal função, parece que reconhecer a paternidade, neste caso, é negar a relevância do cuidado, da responsabilidade, da vontade, por exemplo, todas as qualidades que a legislação se propõe a proteger no seio familiar.

A sucessão por direito próprio ou por representação do descendente socioafetivo é amplamente admitida nos Tribunais de Justiça, justamente em razão da impossibilidade de tratamento desigual entre os filhos biológicos e socioafetivos.

Inclusive, já houve oportunidade em que o Tribunal de Justiça de São Paulo⁴¹³ reconheceu a legitimidade sucessória do filho biológico adotado que, após a morte dos pais adotivos, reconstruiu o vínculo com os pais biológicos e pleiteou a participação na sucessão destes.

Neste caso, além do reconhecimento do vínculo socioafetivo com os pais biológicos, cujo vínculo havia sido rompido em razão da adoção, os demais herdeiros não se opuseram ao pedido, razões estas que ensejaram o voto pelo provimento do recurso da lavra do Desembargador Alexandre Coelho.

⁴¹² “Embora não seja imprescindível o chamamento de filho, os cuidados na alimentação e na instrução, o carinho no tratamento, quer em público quer na intimidade do lar, revelam no comportamento a base da paternidade” (FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 1996, p. 37) e “Quem acolhe, protege, educa, orienta, repreende, veste, alimenta, quem ama e cria uma criança, é pai. Pai de fato, mas, sem dúvida, pai. O ‘pai de criação’ tem posse de estado com relação a seu ‘filho de criação’. Há nesta relação uma realidade sociológica e afetiva que o direito tem de enxergar e socorrer. O que cria, o que fica no lugar do pai, tem direitos e deveres para com a criança, observado o que for melhor para os interesses desta” (VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 215).

⁴¹³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 2267731-63.2021.8.26.0000**. Relator: Des. Alexandre Coelho, 17/01/2022.

Em se tratando de reconhecimento requerido pelos netos em relação avoenga, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade jurídica do pedido, no Recurso Especial 604.154⁴¹⁴.

Na hipótese levada a julgamento no Recurso Especial mencionado acima, os netos pleitearam o reconhecimento da relação filial entre seu pai pré-morto, que em vida nunca buscou tal reconhecimento, e seu avô. A ação foi julgada liminarmente improcedente em razão da impossibilidade jurídica do pedido em Primeiro Grau, cuja sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O Ministro Humberto Gomes de Barros, relator do recurso e prolator do voto condutor do acórdão, deu provimento ao Recurso Especial, mas limitou-se a analisar a possibilidade jurídica do pedido, a qual foi verificada, segundo o Ministro, a partir da inexistência de vedação legal, bem como em razão do fato de que, apenas com o falecimento do avô, o reconhecimento da filiação se tornou relevante.

Noutro giro, o Superior Tribunal de Justiça tem sedimentado entendimento no sentido de que os filhos do herdeiro pré-morto, indistintamente, têm legitimidade para ajuizamento de ação declaratória de relação avoenga, com fundamento no entendimento fixado no Recurso Especial 807.849/RJ de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, oportunidade na qual discutiu-se a hipótese em que os ascendentes do pai pré-morto eram desconhecidos e decidiu-se que os netos possuem direito próprio e personalíssimo para pleitear o reconhecimento da relação avoenga⁴¹⁵.

Importante notar que, a razão de decidir do referido paradigma não enfrenta a preexistência de relação biológica ou socioafetiva entre os netos e o herdeiro pré-morto.

No Recurso Especial 1.889.495/RS⁴¹⁶, também de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o recorrente aponta distinção entre o caso sob julgamento e o paradigma do Recurso Especial 807.849/RJ, no que tange aos netos biológicos e socioafetivos. A Ministra houve por bem fazer as seguintes considerações:

A prevalecer esse entendimento, estar-se-ia criando, artificial e
Documento: 2048238 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado -

⁴¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 604.154/RS**. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, 16/06/2005.

⁴¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 807.849/RJ**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24/03/2010.

⁴¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.889.495/RS**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24/07/2021.

DJe: 04/05/2021 Página 16 de 5 injustamente, as categorias de neto de primeira e de segunda classe: aos primeiros seria deferido o direito à investigação da ancestralidade biológica; aos segundos, seria imposto verdadeira limitação ao setor nuclear de suas esferas jurídicas, sede dos direitos da personalidade.

[...]

Ademais, se o direito dos filhos ao reconhecimento de sua origem biológica não é obstado pela existência de eventual paternidade registral ou socioafetiva, não há razão para se tolher o direito dos netos ao reconhecimento da relação avoenga em hipóteses como a dos autos em que o seu genitor pré-morto desfrutava de uma daquelas espécies de paternidade

Dessa forma, seja por direito próprio ou representação, a sucessão do filho socioafetivo é amplamente admitida na jurisprudência.

5.2.2 A sucessão em linha ascendente

Se na linha descendente a sucessão na multiparentalidade se apresenta como um problema, na linha ascendente também o é, já que neste caso assim como na descendência, a participação dos pais biológicos e socioafetivos na herança do filho pré-morto também parece ser de difícil resolução.

Isso porque, o legislador não previu e sequer cogitou a hipótese de multiparentalidade quando tratou da sucessão dos ascendentes, de tal forma que a divisão do quinhão hereditário considerou somente a hipótese clássica de apenas dois ascendentes em grau direto, como se vê no art. 1.836 do Código Civil⁴¹⁷, por exemplo, em “havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdaram a metade, cabendo a outra aos da linha materna”.

A regra não exige grandes divagações, em havendo os dois ascendentes vivos, convocados a suceder dividem igualmente a herança, em sucedendo os avós, os paternos recebem a mesma quota dos maternos, ainda que esteja vivo apenas um avô paterno e dois maternos, neste caso, a linha paterna recebe metade e a

⁴¹⁷ 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 herdaram a metade, cabendo a outra aos da linha materna (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024).

linha materna recebe a outra, de tal forma que se excepciona a sucessão por cabeça.

Dessa forma, sob a premissa do art. 1.836 do Código Civil, quando aplicado em casos em que se verifica a multiparentalidade, Zeno Veloso⁴¹⁸ sugere:

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 tiver 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?

Dessa forma, seguindo a regra do art. 1.836 do Código Civil em existindo dois pais, um biológico e outro socioafetivo, segundo essa parte da doutrina, a mãe ficaria com metade, os pais dividiriam a outra metade.

Rolf Madaleno⁴¹⁹ explora três soluções possíveis: (i) a da divisão por linha, solução dada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação 1.0024.03.186.4598-001 e com fundamento no art. 1.836 do Código Civil; (ii) a divisão pela natureza do vínculo filial; e (iii) a divisão por cabeça.

Ao nosso ver, a primeira possibilidade é a de que melhor se adequa à literalidade do art. 1.836. A segunda parece indesejável em razão de privilegiar a origem de um vínculo filial sobre outro. A terceira, por outro lado, parece ter maior adesão da doutrina. Maria Berenice Dias⁴²⁰ sugere a divisão por cabeça como tentativa de promover a igualdade entre os ascendentes. Segundo Christiano Cassettari⁴²¹, a regra deveria ser flexibilizada já que não estava preparada para a multiparentalidade e, também, vale ressaltar o Enunciado 642 da VIII Jornada de Direito Civil⁴²².

⁴¹⁸ VELOSO, Zeno. **Direito civil: temas**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 216-217. No mesmo sentido: LÔBO, Paulo. **Direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 6, p. 93.

⁴¹⁹ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 584-585.

⁴²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 184.

⁴²¹ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 264.

⁴²² 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

Em que pese parte da doutrina e o Enunciado proporem solução adequada, a verdade é que, na ausência de legislação específica, e em se tratando as regras de sucessão, de normas cogentes, impor ou sugerir a mitigação de sua observância e cumprimento parece equivocado. A verdade é que isso reforça ainda mais a necessidade do legislador de se debruçar sobre os problemas sucessórios decorrentes da multiparentalidade, cuja solução foi proposta pela Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil⁴²³.

A alteração do *caput* trata-se de adequação em razão da exclusão do cônjuge sobrevivente da concorrência hereditária com os ascendentes.

Já a alteração do §2º resolve um problema exposto acima. A proposta da Comissão é de dividir a herança por linhas independentemente da quantidade de ascendentes legitimados a suceder, a qual vai de encontro com o Enunciado 642 da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal⁴²⁴.

Por fim, em razão da nova posição do cônjuge na ordem de vocação hereditária, o art. 1.837 teve sua revogação proposta.

5.2.3 A sucessão em linha ascendente com concorrência com o cônjuge

Outra questão que merece redobrada atenção é a concorrência do cônjuge com os ascendentes, na previsão contida no art. 1.837 do Código Civil⁴²⁵, o qual dispõe: “Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço

os genitores (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VIII Jornada de Direito Civil. **Enunciado 642**. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1181#:~:text=Nas%20hip%C3%B3teses%20de%20multiparentalidade%2C%20havendo,linhas%20quantos%20sejam%20os%20genitores>. Acesso em: 11 fev. 2024).

⁴²³ Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes.

§ 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, a herança deverá ser dividida em tantas linhas quantos sejam os ascendentes chamados à sucessão.

⁴²⁴ 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 (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VIII Jornada de Direito Civil. **Enunciado 642**. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1181#:~:text=Nas%20hip%C3%B3teses%20de%20multiparentalidade%2C%20havendo,linhas%20quantos%20sejam%20os%20genitores>. Acesso em: 11 fev. 2024).

⁴²⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”.

Parte da doutrina, que já se debruçou sobre a questão, entende pela cota fixa do cônjuge da terceira parte da herança, sendo que os outros dois terços serão divididos entre os ascendentes de primeiro grau⁴²⁶.

Assim como no caso dos ascendentes de primeiro grau, no caso de concorrência do cônjuge sobrevivente com ascendentes de segundo grau, o quinhão fixo do Cônjuge supérstite deve ser respeitado, até porque não há na lei qualquer condição que a flexibilize tal reserva. Dessa forma, o quinhão remanescente deverá ser dividido igualmente entre os ascendentes de segundo grau.

José Fernando Simão⁴²⁷, por sua vez, trata de duas possibilidades: a primeira a partir de uma interpretação literal e teleológica⁴²⁸ do art. 1.837 do Código Civil:

Interpretação literal:

- João morre e deixa sua mulher, Maria, seu pai, Antonio, e sua mãe, Eduarda: 1/3 para Maria, 1/3 para Antonio e 1/3 para Eduarda;
- João morre e deixa sua mulher, Maria, seu pai Antonio, seu pai Pedro e sua mãe, Eduarda: 1/3 para Maria, 2/9 para Antonio, 2/9 para Pedro e 2/9 para Eduarda. Nesse exemplo, o percentual de 2/3 da herança foi dividido entre os três ascendentes;
- João morre e deixa sua mulher, Maria, seu pai Antonio, seu pai Pedro, sua mãe Eduarda e sua mãe Rita: 1/3 para Maria, 1/6 para Antonio, 1/6 para Pedro, 1/6 para Rita e 1/6 para Eduarda. Nesse exemplo, o percentual de 2/3 da herança foi dividido entre os quatro ascendentes.

⁴²⁶ GOZZO, Débora. Dupla parentalidade e direito sucessório: a orientação dos tribunais superiores brasileiros. **Civillistica.com**, ano 6. n. 2, 2017. Disponível em: <https://civillistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/641/485>. Acesso em: 03 mar. 2024; 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: 03 mar. 2024.

⁴²⁷ 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: 03 mar. 2024.

⁴²⁸ “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” (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: 03 mar. 2024).

Interpretação teleológica:

- João morre e deixa sua mulher, Maria, seu pai, Antonio, e sua mãe, Eduarda: 1/3 para Maria, 1/3 para Antonio e 1/3 para Eduarda;
- João morre e deixa sua mulher, Maria, seu pai Antonio, seu pai Pedro e sua mãe, Eduarda: 1/4 para Maria, 1/4 para Antonio, 1/4 para Pedro e 1/4 para Eduarda. Nesse exemplo, a herança se divide em partes iguais;
- João morre e deixa sua mulher, Maria, seu pai Antonio, seu pai Pedro, sua mãe Eduarda e sua mãe Rita: 1/5 para Maria, 1/5 para Antonio, 1/5 para Pedro, 1/5 para Rita e 1/5 para Eduarda. Nesse exemplo, a herança se divide em partes iguais.

Por outro lado, Rosa Nery⁴²⁹ se posiciona apenas pela interpretação literal, no sentido de que os ascendentes e cônjuge sobreviventes herdaram em igualdade de condições e concorrentemente.

Na linha do entendimento perfilhado por José Fernando Simão, Anderson Schreiber e Paulo Franco Lustosa⁴³⁰, em 2019, foi apresentado o Projeto de Lei nº 5.774/2019⁴³¹ pelo Deputado Afonso Mota do PDT/RS, o qual visava a alteração do art. 1.837 do Código Civil para que passasse a ter a seguinte redação:

Art. 1.837. Concorrendo com ascendentes em primeiro grau, ao cônjuge tocará quinhão igual ao que a eles couber; caber-lhe-á a metade da herança se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

Apesar de tal projeto ter sido retirado pelo autor, em 2023, seria de grande esmero que ainda que se discorde sobre a interpretação teleológica dos nobres autores, que se avançasse em matéria de multiparentalidade, haja vista o grande número de decisões divergentes e a lacuna legal.

Nos casos de sucessão de ascendentes em concurso com o cônjuge, Rolf Madaleno⁴³² afirma:

⁴²⁹ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Volume VI: Teoria Geral das Sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 176.

⁴³⁰ SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 847-873, set./dez. 2016, p. 862. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5824/pdf>. Acesso em: 03 maio 2024.

⁴³¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.774/2019**. Altera o art. 1.837 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para disciplinar a concorrência entre cônjuge e ascendentes considerando a multiparentalidade. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2227740> Acesso em: 04 maio 2024.

⁴³² MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 578.

Conforme prescreve o art. 1.837 do Código Civil, o cônjuge ou o convivente sobrevivente receberá um terço de toda a herança se concorrer com ascendentes em primeiro grau (pai e mãe do morto), mas receberá a metade da herança se houver um só ascendente genitor, como, por exemplo, sobreviveu ao marido morto a sogra, eis que o sogro é pré-morto, pouco importando sobrevivam ascendentes de grau mais distante, dado que herdeiros serão somente a sogra (mãe do falecido) e a viúva (esposa do falecido), esta como herdeira concorrente (CC, art. 1.836), cabendo metade para cada uma e nada recebendo os avós e demais ascendentes, uma vez que o herdeiro mais próximo excluiu o mais remoto, sem distinção de linhas (CC, art. 1.836, § 1º).

Em sentido contrário, Maria Berenice Dias⁴³³ afirma que a divisão por cabeça proporcionaria melhor solução à medida que as quotas seriam iguais.

Na redação atual do Código Civil, em sendo convocados à sucessão os ascendentes de segundo e o cônjuge sobrevivente, ao último caberá a metade da herança, de modo que o resto será dividido em linhas.

⁴³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 184.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi exposto ao longo desta pesquisa, os critérios para estabelecimento de vínculos parentais, especialmente a filiação, alteraram-se com certa constância, acompanhados pela evolução das relações sociais e em razão da complexidade que tais relações passaram a ter.

Desde a concepção de que as relações de parentesco eram pautadas pela subordinação, que evoluiu para a relevância do matrimônio como critério essencial para a concepção de família e legitimação da prole, atualmente, tem-se superadas tais circunstâncias.

O objetivo vínculo biológico deu lugar à afetividade, à solidariedade e ao cuidado, que, por sua vez, alteraram substancialmente a forma como a legislação passou a tutelar os deveres e as repercussões das relações familiares.

Obviamente que, ainda persistem no ordenamento os critérios clássicos de filiação, mas a opção do legislador de admitir a possibilidade do parentesco civil de outra origem deu margem para que a doutrina e jurisprudência se aventurassem na indeterminação de uma cláusula geral.

Nesse sentido, o liame filial consubstanciado na socioafetividade ganhou força, principalmente porque, equivocadamente, elevou-se a afetividade a princípio.

A crítica deve ser refeita: não se pode sustentar a implicitude do dito “princípio da afetividade” como forma de interpretação de outra indeterminação “outra origem”, do art. 1.593 do Código Civil de 2002, sob pena de se autorizar um salvo conduto metodológico.

Portanto, o ponto nevrálgico de qualquer discussão acerca da possibilidade de reconhecimento de vínculos filiais, que tenham como substrato o liame socioafetivo, é se a socioafetividade é circunstância admitida tanto pela Constituição como pelo Código Civil.

É problemático que se diga com tanta facilidade e apoiado em conceitos absolutamente indefinidos, como felicidade, para se sustentar outro conceito equívoco: a socioafetividade.

Neste ponto, inclusive, deve ser reiterada com certo coro a crítica feita pelo precursor da filiação socioafetiva no Brasil, no sentido de que deve-se ter cuidado redobrado para não banalizar a dignidade da pessoa humana e a colocar para servir a tudo.

Essa total ausência de um alicerce sólido, principalmente legislativo, acaba por dificultar que a filiação socioafetiva seja seguramente tutelada nos Tribunais brasileiros, à medida em que não existem critérios objetivos a serem observados, mesmo que exemplificativamente, nem pela doutrina, nem pela jurisprudência.

A questão ainda ganha fatores mais preocupantes quando se verifica que não existem critérios minimamente objetivos, de tal forma que cabe exclusivamente ao juiz identificar o vínculo filial. Essa insustentável situação precisa de uma reposta legislativa objetiva, que não perpetue a insegurança de critérios que deveriam dar segurança para o filho que pretende ser reconhecido, mas também para quem mantém uma relação de afeto com outrem, mas não quer que essa relação atinja o espectro filial.

Não se trata de alijar a possibilidade de que a filiação socioafetiva seja reconhecida, posto que se trata de maturidade do ordenamento brasileiro que nem se cogita retroceder, mas que ela seja admitida de forma ampla e segura, a fim de que tal risco seja alocado, tanto por quem pretende o reconhecimento, como também para quem quer evitá-lo.

Tentou-se, é verdade, por enunciados, provimentos e julgados, adequar os critérios para o reconhecimento da filiação socioafetiva, mas, ainda assim, outro problema ainda caminha lentamente para uma solução efetiva: os efeitos do reconhecimento.

As disposições em matéria sucessória não conceberam tal hipótese, de tal forma que, à medida que se resolvia o primeiro problema, o segundo se demonstrava ainda mais complexo.

Contudo, de fato, houve um atropelamento por parte da doutrina de adequar regras para que se encaixassem nessa nova realidade, mas esse descompasso acabou, por um lado, dificultando as soluções pelos Tribunais, mas, por outro, atestou-se a necessidade de que o legislador se debruçasse sobre esse tema.

As propostas formuladas pela Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil resolveram duas grandes lacunas: a admissão pelo ordenamento da filiação socioafetiva e a adequação do direito sucessório a esta realidade. Mas, ainda assim, outras duas importantes questões não foram propriamente enfrentadas pela Comissão.

A primeira é a de criação de critérios mínimos, não exaustivos ou taxativos, para que se fundasse a filiação socioafetiva. É como saber o final sem saber como se chegou lá.

Devem existir critérios para aferir o direito ao reconhecimento da filiação socioafetiva, tal qual fez a legislação francesa.

O reconhecimento público e notório de que os pretensos pais e o filho pertencem à mesma família, o tratamento que exprima no seio mais íntimo da relação entre essas duas pessoas, uma relação entre pai e filho.

A vontade de ter alguém como filho e do filho de reconhecer outrem como pai ou mãe devem ser consideradas, mas tampouco há consenso se o elemento volitivo deve ser considerado.

Não há, por outro lado, qualquer limitação, por exemplo, nos casos de parentesco por afinidade, em que a doutrina diverge sobre a possibilidade de reconhecimento de vínculo socioafetivo.

A consequência de tal reconhecimento também não atraiu a atenção da Comissão. Não existem regras ou sequer propostas que façam uma distinção dos efeitos jurídicos entre pai e genitor. A solução de que o filho socioafetivo herda de tantos pais ou de que tem direitos alimentares perante todos eles, coloca o filho socioafetivo em posição privilegiada àquele que mantém apenas a relação biológica.

Se admite que a possibilidade de multiparentalidade, mas apenas às situações em que o exercício da parentalidade é exercido tanto pelos pais biológicos quanto pelos socioafetivos.

O rompimento do vínculo com os pais biológicos, inclusive, é a solução dada pelo legislador nos casos de adoção, por que deveria ser diferente nos casos de filiação socioafetiva? Essa é uma resposta que ainda não se deu, já que admitir tal distinção seria acumpliciar-se com uma incoerência axiológica.

A proposta ideal, sem qualquer pretensão, seria não permitir ao filho socioafetivo que cumulasse a legitimação sucessória em dois patrimônios familiares distintos, de tal forma que se equiparasse o filho socioafetivo àqueles que mantém o vínculo de filiação por outros critérios, haja vista que este é o limite para o filho que convive com seus pais biológicos ou para o adotado.

Por fim, não é tarde ressaltar que as propostas da Comissão foram extremamente oportunas e necessárias, mas, ainda assim, sendo certo de que o

futuro sempre vem, as inerentes evoluções do direito de família e sucessões exigirão novas contribuições. É nesse contexto que o presente trabalho pretende se inserir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ALARCON, Yasmine D'Araújo Maluf. **Filiação Socioafetiva e seus reflexos na sucessão *causa mortis***. 2022. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos**. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). Manual de direito das famílias e sucessões. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ALVES, José Carlos Moreira. ALVES, J. C. M. A natureza jurídica do casamento romano no direito clássico. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 90, p. 3-47, 1995. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67287>. Acesso em: 30 abr. 2023.

_____. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2023.

AMORIM FILHO, Agnelo Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 7, p. 343-375, abr./jun. 2016. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6691852/mod_resource/content/0/AMORIM%20FILHO%20Agnelo%20%20CRIT%3%89RIO%20CIENT%3%8DFICO%20PARA%20DISTINGUIR%20A%20PRESCRI%3%87%3%83O%20DA%20DECA%20D%3%8ANCIA%20E%20PARA%20IDENTIFICAR%20AS%20A%3%87%3%95ES%20IMPRESCRIT%3%8DVEIS.pdf Acesso em: 25 maio 2024.

ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

_____. Art. 1.798. In: PEULSO, Cezar. **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 16. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2022.

ARGENTINA. **Código Civil y Comercial - Artículo 584 – Posesión de estado**. Disponível em: <https://leyfacil.com.ar/codigo-civil-y-comercial/articulo-584/> Acesso em: 25 maio 2024.

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto. **Aspectos da paternidade no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Repensando o direito de família. **Anais...** I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____. Perfil Jurídico do Cuidado e da Afetividade nas Relações Familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme; COLTRO, Antonio Carlos Mathias. (Orgs.). **Cuidado e Afetividade**: projeto Brasil/Portugal - 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2017.

BARROS, Lucas Carneiro Gorgulho Mendes. **A Responsabilidade Civil das Companhias Abertas perante investidores**: danos individuais decorrentes de falhas na divulgação de informações. 2021. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

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, 2002.

BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. **Efeitos do Negócio Jurídico Nulo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Em defeza do projecto de codigo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906.

_____. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**: comentado. Rio de Janeiro: Rio, 1977, vol. I.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.774/2019**. Altera o art. 1.837 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002(Código Civil), para disciplinar a concorrência entre cônjuge e ascendentes considerando a multiparentalidade. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=222774>
 0 Acesso em: 04 maio 2024.

_____. CJCODCIVIL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. 2024. Disponível em:
<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630> Acesso em: 22 jun. 2024.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 103**. Disponível em:
<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1302#:~:text=Em%20se%20tratando%20de%20processo,contenha%20a%20%C3%ADntegra%20do%20edita> Acesso em: 11 fev. 2024.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 256**. Disponível em:
<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501> Acesso em: 14 fev. 2024.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 339**. Disponível em:
<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/369#:~:text=A%20paternidade%20socioafetiva%2C%20calcada%20na,do%20melhor%20interesse%20do%20filho>. Acesso em: 20 fev. 2024.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 512**. Disponível em:
<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/581> Acesso em: 11 fev. 2024.

_____. Conselho da Justiça Federal. VIII Jornada de Direito Civil. **Enunciado 632**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1162> Acesso em: 11 fev. 2024.

_____. Conselho da Justiça Federal. VIII Jornada de Direito Civil. **Enunciado 642**. Disponível em:
<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1181#:~:text=Nas%20hip%C3%B3teses%20de%20multiparentalidade%2C%20havendo,linhas%20quantos%20sejam%20os%20genitores>. Acesso em: 11 fev. 2024.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 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/atos/detalhar/2525> Acesso em: 20 fev. 2024.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 83 de 14/08/2019**. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em:
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975> Acesso em: 20 fev. 2024.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2024.

_____. **Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890**. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 01 fev. 2024.

_____. **Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907**. Regula o deferimento da herança no caso da sucessão ab intestato. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html> Acesso em: 26 fev. 2024.

_____. **Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932**. Código Eleitoral. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 09 mar. 2024.

_____. **Lei de 20 de outubro de 1823**. Dá nova fôrma aos Governos das Provincias, creando para cada uma dellas um Presidente e Conselho. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/anterioresa1824/lei-40978-20-outubro1823574639publicacaooriginal97736pe.html#:~:text=D%C3%A1%20nova%20f%C3%B3rma%20aos%20Governos,os%20nossos%20Fieis%20Subditos%20Saud e. Acesso em: 01 fev. 2024.

_____. **Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0883.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm Acesso em: 25 maio 2024

_____. **Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

_____. **Lei nº 7.250, de 14 de novembro de 1984.** Acrescenta parágrafo ao art. 1º da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19801988/l7250.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.250%2C%20DE%2014,Art. Acesso em: 01 fev. 2024.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 01 fev. 2024

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 01 fev. 2024.

_____. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm Acesso em: 05 mar. 2024.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 20 fev. 2024.

_____. **Provimento nº 149, de 30 de agosto de 2023.** Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça — Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/codigo-nacional-de-normas-da-corregedoria-nacional-de-justica-v6b-31-08-2023-1.pdf> Acesso em: 20 fev. 2024.

_____. Subcomissão de Direito de Família da CJCODCIVIL. **Parecer nº 1.** Da Subcomissão de Direito de Família, integrante da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL), criada pelo Ato do Presidente do Senado (ATS) nº 11, de 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/86a7d22c-7794-4642-8c16-f09a68d2388c> Acesso em: 19 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 604.154/RS.** Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, 16/06/2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 807.849/RJ.** Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24/03/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 878.941/DF,** Relatora: Min. Nancy Andrighi, j. 21-08-2007, DJe 17-09- 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.274.240/SC,** Relatora: Min. Nancy Andrighi, j. 15.10.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.330.404/RS,** Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 05.02.2015, DJE 19.02.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.383.408/RS**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/5/2014, DJe de 30/5/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.492.861/RS**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 02.08.2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.548.187-SP**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.02.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.618.230/RS**, Relator: Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 10.05.2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.730.618/RJ**, Relator: Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 22-05- 2018, DJe 30-05-2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento?seq_documento=19215947&data_pesquisa=06/06/2018¶metro=42 Acesso em: 20 fev. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.889.495/RS**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24/07/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.930.823/PR**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.664.554/SP**, Relator: Min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgado em 5/2/2019, DJe de 15/2/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.698.716/GO**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/9/2018, DJe de 13/9/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **AgInt no REsp 1.531.311/DF**, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 21/8/2018, DJe de 5/9/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **REsp 1.333.360/SP**, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2016, DJe de 7/12/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 833.712/RS**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, j. 17/5/2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1.000.356/SP**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, j. 25/5/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **RMS 67436/DF**, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04-10-2022, DJe 27-10-2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 301**: Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula301.pdf Acesso em: 25 maio 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277**, Relator: Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635> Acesso em: 01 fev. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.964/MG**. Relator: Min. Roberto Barroso, 10/05/2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644> Acesso em: 26 fev. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060/SC**. Relator: Min. Luiz Fux, 21/09/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919> Acesso em: 20 fev. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 53, p. 1-282, jul. 1970. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/053_1.pdf Acesso em: 17 fev. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 149**. Enunciado: É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula149/false> Acesso em: 25 maio 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 622** - Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622> Acesso em: 20 fev. 2024.

BUNAZAR, Mauricio Baptistella. **Análise dogmática da categoria jurídica da invalidade no Código Civil brasileiro**. 2017. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Art. 1.832. *In*: NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

_____; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Moraes. **Direito das Sucessões**. 5. ed. rev. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CALDERÓN, Ricardo. Reflexos da decisão do STF de acolher a socioafetividade e multiparentalidade. **Revista Consultor Jurídico**, 25 set. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade> Acesso em: 02 mar. 2024.

_____. Socioafetividade na filiação: análise da decisão proferida pelo STJ no REsp 1.613.641/MG. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 13, p. 141-154, jul./set. 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/160/153>. Acesso em: 03 abr. 2024.

_____. **Filiação no Direito de Família Brasileiro: ressignificação a partir da posse de estado e da socioafetividade.** In: **Entre Aspas: Revista da Unicorp**, Salvador, Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, v. 7, n. 7, p. 105-137, jan. 2020. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/wp-content/uploads/2020/01/11-Filia%C3%A7%C3%A3oDireitodeFam%C3%ADliaBrasileiroRessignifica%C3%A7%C3%A3o-a-Partir-da-Posse-de-Estado-e-da-Socioafetividade.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2024.

_____. **Princípio da Afetividade no Direito de Família.** Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/wp-content/uploads/2020/01/12-Principio-da-Afetividade-no-Direito-de-Familia.pdf> Acesso em: 09 mar. 2024.

CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva de intimidade: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência.** 6. ed. Barueri: Manole, 2012.

_____. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência.** 17. ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2023.

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

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

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Coisa julgada relativa à decisão de questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada.** 2018. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

CORDEIRO, António Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 2020. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídicas) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal, 2020.

CORREIA, Atalá. **Prescrição e Decadência: Entre Passado e Futuro**. 2020. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29042021-200829/publico/243770_Tese_Original.pdf Acesso em: 25 maio 2024.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. Tradução de Fernando de Aguiar. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1971. *apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. O direito de família e psicanálise. Ensaio para uma proposta interdisciplinar *In*: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). **Doutrinas Essenciais: Família e Sucessões**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, v. 1.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher e o Poder Judiciário**. s.d. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/ptbr/navegueportemas/politicasparamulheres/arquivo/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a_mulher_e_o_poder_judiciar.pdf Acesso em: 09 mar. 2024.

_____. Efeitos patrimoniais das relações de afeto. *In*: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Coord.). **Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família - Repensando o direito de família**, Belo Horizonte, IBDFAM, OAB-MG, p. 53-58, 1999.

_____. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Manual de direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Filhos do Afeto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Manual das sucessões**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

_____. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 5.

_____. (Coord.). **Atualidades Jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7.

DOMINI NOSTRI SACRATISSIMI PRINCIPIS. Iustiniani. Iuris Enucleati Ex Omni Vetere Iure Collecti. **Digestorum Seu Pandectarum**. Disponível em: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-01.htm#6> Acesso em: 20 fev. 2023.

ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. São Paulo: Perspectiva, 1995.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1984.

ESPINOSA, B. **Ética**. Tradução de Grupo de Estudos Espinosanos. Coordenação de Marilena Chauí. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015, v. III.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

_____. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 1996.

_____. **Elementos críticos do direito de família:** Curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Paternidade presumida: Do Código civil à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tese (Doutorado) *apud* MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão Legítima:** as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, v. VI.

_____. **Curso de direito civil:** famílias. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 6.

_____. **Curso de direito civil:** sucessões. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Investigação de Paternidade.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1952.

FRANÇA. Legifrance. **Code civil.** Disponível em:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006117789/ Acesso em: 25 maio 2024.

_____. Legifrance. **Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 14 février 2006, 03-19.533, Publié au Bulletin.** Disponível em:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007052074>. Acesso em: 25 maio 2024.

FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. **A cidade antiga.** Tradução de 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 fev. 2024.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **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.

_____. A reprodução assistida heteróloga sob a ótica do novo Código. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, n. 817, p. 11-34, nov. 2003. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/35982> Acesso em: 26 fev. 2024.

_____. **Princípios constitucionais de direito de família**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Família Não-fundada no casamento *In*: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). **Doutrinas Essenciais: Família e Sucessões**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, v. 1.

_____. Arts. 1.511 a 1.783-A. *In*: NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

GOIÁS. Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. **Primeira deputada negra do Brasil**. Disponível em: https://apps.tre-go.jus.br/memorial/?page_id=11051 Acesso em: 09 mar. 2024.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro. Forense, 1999.

_____. **Introdução ao Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOZZO, Débora. Dupla parentalidade e direito sucessório: a orientação dos tribunais superiores brasileiros. **Civilistica.com**, ano 6. n. 2, 2017. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/641/485>. Acesso em: 03 mar. 2024.

GRAU, Eros Roberto. **Porque tenho medo dos Juízes**. A Interpretação/Aplicação do Direito e os Princípios. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e psicanálise: um novo horizonte epistemológico. *In: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética**: uma distinção necessária.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, Síntese, IBDFAM, 1999.

HUZINGA, Johan. **O outono da Idade Média**: Estudo sobre as formas de vida e de pensamentos dos séculos XIV e XV na França e nos Países Baixos. Penguin. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

IBDFAM. **Jurista comenta repercussão da tese sobre multiparentalidade fixada pelo STF**, 2016. Disponível em:

<https://www.ibdfam.org.br/noticias/6123/Jurista+comenta+repercuss%C3%A3o+da+tese+sobre+multiparentalidade++fixada+pelo+STF> Acesso em: 09 out. 2020.

LEITE, Eduardo Oliveira. Prefácio. *In: FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade**: Relação Biológica e Afetiva.* Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996.

LÔBO, Paulo. Princípio jurídico da afetividade na filiação. **II Congresso brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, Instituto Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM, p. 245-254, 2000.

_____. Afeto, ética, família e o novo código civil. *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética**: uma distinção necessária.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Direito Civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito civil**: sucessões. 3. ed. São Paulo. Saraiva, 2016.

_____. **Direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 6.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

_____. A afetividade como princípio jurídico consagrado no direito de família. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 16, n. 378, p. 24-27, out. 2012.

_____. **Sucessão legítima**. 2. 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 da união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Sucessão Legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

_____. O critério determinante da filiação no caso de reprodução humana assistida com material biológico de terceiros. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, Ed. RT, v. 27, ano 8, p. 179-205, abr./jun. 2021.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. Commentario á Lei n. 463 de 2 de Setembro de 1847: sobre successão dos filhos naturaes e sua filiação (sic). **BDJur**, Brasília, DF, 16 mar. 2009. Disponível em:
<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/20201> Acesso em: 24 ago. 2023.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em:
<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/en.php>
Acesso em: 19 out. 2023.

_____. **Direito das Famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1942, v. I.

_____. **Direito das Sucessões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, v. I.

MAZEAUD, Henri. **Une famille "dans le vent"**: la famille hors mariage (Le projet de loi relatif à la filiation) . Paris: Recueil Dalloz Sirey. Chr., 1971.

MEIRA, Sérgio A. B. **A Lei das XII Tábuas** – Fonte do Direito Público e Privado. 3. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MICHELON JR., Cláudio. **Obrigações**. São Paulo: Atlas, 2011.

MONTFORT. Associação Cultural. **Concílio Ecumênico de Trento (1545-1563)**. Disponível em: <https://www.montfort.org.br/bra/documentos/concilios/trento/#nota17> Acesso em: 26 jul. 2023.

MORAES, Maria Cecília Bodin de. **A família democrática**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/31.pdf> Acesso em: 20 jan. 2024.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e Sempre a Coisa Julgada. **Revista dos Tribunais**, v. 59, n. 416, p. 9-17, jun. 1970.

NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NERY, Rosa Maria de Andrade. O estado Familiar do neto. **Revista do Direito Privado**, São Paulo, n. 28, out./dez. 2006.

_____. **Manual do direito civil: Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Instituições de Direito Civil**. Volume V: família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Instituições de Direito Civil**. Volume VI: Teoria Geral das Sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

_____; NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado**. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

_____. **Direito Civil**: família e sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 4.

_____. **Instituições de direito civil**: família e sucessões. 3. ed. São Paulo: RT, 2022, v. 4.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 1ª Edição em e-book baseada na 11ª edição impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

PAES, Elpídio Ferreira. Estrutura e evolução da família romana. **Revista da Faculdade de Direito da Ufrgs**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, 1971, p. 22. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/67468/38521>. Acesso em: 09 mar. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Família. 22. ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 5.

_____. **Instituições de direito civil**: direito das sucessões. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 6.

_____. **Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

_____. **Instituições de direito civil**. Atual. por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. V.

_____. **Instituições de direito civil**: direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 4. ed. rev. atual., Curitiba: Juruá, 2022, e-book.

_____. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, e-book

POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 1934. Disponível em:

https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence=10&isAllowed=y Acesso em: 13 abr. 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo IX. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PORTUGAL. **Código filipino, ou, ordenações e leis, do Reino de Portugal**: recompiladas por mandado D'el-Rey D. Filipe I. Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2004. Disponível em:

<https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:1603;000587668> Acesso em: 1 fev. 2024.

_____. **Lei 16 de Junho de 1775**. Disponível em:

http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=109&id_normas=33694&acao=ver Acesso em: 24 ago. 2023.

_____. **Acórdão 561/21.0YRLSB-7 do Tribunal da Relação de Lisboa**. Relatora: Micaela Sousa, 14.09.2021. Disponível em:

<https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6fb3f73950a91a8f8025875f0037efdc?OpenDocument> Acesso em: 25 maio 2024.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06062013-135843/pt-br.php> Acesso em: 24 ago. 2023.

ROCHA, Manuel Antonio Coelho da. **Instituições do Direito Civil Português**. 8. ed. Lisboa, Liv. Classica, 1917.

RODRIGUES, Antonio Coelho. **Institutas do Imperador Justiniano**: vertidas do latim para o portuguez com perto de cincoenta notas extrahidas do Corpus Juris e um appendice contendo a integra do texto e da traducção das novellas 118 e 127, 1881. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/603>. Acesso em: 30 abr. 2023.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. **O Direito**, Coimbra, ano 143, v. II, p. 43-66, 2011. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/5/29F68B1B35C7B1_Estatuto-epistemologico-do-Dir.pdf Acesso em: 12 mar. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 2267731-63.2021.8.26.0000**. Relator: Des. Alexandre Coelho, 17/01/2022.

SAWAIA, Bader Burihan. Psicologia e desigualdade social: uma reflexão sobre liberdade e transformação social. **Psicologia & Sociedade**, v. 21, n. 3, p. 364-372, 2009. Disponível em: <http://www4.pucsp.br/nexin/artigos/download/psicologia-e-desigualdade-social.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais**: a crise na construção de respostas no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 847-873, set./dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5824/pdf>. Acesso em: 03 maio 2024.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. **Processo como Direito Fundamental**: a desconstrução do “processo justo” e a edificação do devido processo legal. 2021. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

SIMÃO, José Fernando. A multiparentalidade está admitida e com repercussão geral. Vitória ou derrota do afeto? **Carta Forense**, São Paulo, n. 3, jan. 2017.

_____. 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: 03 mar. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed., rev., ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: Dilemas da Crise do Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 49, n. 194, abr./jun. 2012. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/172941/pamprincipiologismo_concepcao_hipossuficiente_streck.pdf Acesso em: 12 mar. 2024.

_____. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020.

TELLES, Inocência Galvão. **Direito das Sucessões – Noções Fundamentais**. Coimbra, Coimbra Editora, 1980.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Igualdade Constitucional dos filhos e dualidade de regimes de adoção.**

Temas de Direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. II.

TESCARI, Renato Mantoanelli. **Proteção e Reparação Coletiva dos Investidores no Mercado de Valores Mobiliários.** Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

THOMAS, Yann. L'union de sexes: le difficile passage de la nature au droit. *apud* NADAUD, Stéphane, 2022, p. 22 *apud* MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade.** 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/en.php> Acesso em: 19 out. 2023.

VATICANO. **Código de Direito Canônico.** Promulgado por S.S. O Papa João Paulo II. Versão Portuguesa. Lisboa: Conferência Episcopal Portuguesa, 1983.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade.** São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Invalidade do Negócio Jurídico – Nulidade e Anulabilidade.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. Nome Civil da Pessoa Natural. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Org.). **Tratado de direito das famílias.** 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

_____. **Direito civil:** temas. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. Da relatividade do exame de DNA para reconhecimento de filiação. *In*: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu *et al.* (Org.). **Direito de família no novo milênio:** estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, ano XXVIII, n. 21, 1979. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156> Acesso em: 20 fev. 2024.

_____. As novas relações de família. **Anais...** XV Conferência Nacional da OAB. Foz do Iguaçu, Paraná, set. 1994.

WALD, Arnoldo. **Direito de família**. 20. ed. São Paulo: Malheiros; Juspodivm, 2023.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito**. Porto Alegre: Fabris, 1994.