

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

MARIANA CAPISTRANO JUNCKES

A IGUALDADE SUCESSÓRIA ENTRE FILHOS SOCIOAFETIVOS E BIOLÓGICOS

Ituporanga

2021

MARIANA CAPISTRANO JUNCCKES

A IGUALDADE SUCESSÓRIA ENTRE FILHOS SOCIOAFETIVOS E BIOLÓGICOS

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo
Centro Universitário para o Desenvolvimento do
Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientador(a): Prof.^a Me. Vanessa Cristina Bauer

Ituporanga

2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada **“A IGUALDADE SUCESSÓRIA ENTRE FILHOS SOCIOAFETIVOS E BIOLÓGICOS”**, elaborada pela acadêmica MARIANA CAPISTRANO JUNCKES, foi considerada

APROVADA

REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, _____ de _____ de _____.

Prof. Mickhael Erik Alexander Bachmann
Coordenador do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Ituporanga, 21 de maio de 2021.

Mariana Capistrano Junckes
Acadêmica

Dedico este trabalho ao Professor Marcos Alencar Wiggers, que com sua impecável didática fez me apaixonar pelo tema.

AGRADECIMENTOS

Agradecer primeiramente a Deus por essa dádiva que é a vida.

Agradecer a minha mãe que me apoiou durante essa jornada e não mediu esforços para que esse momento chegasse.

Ao meu namorado que esteve presente desde o primeiro dia de aula, me apoiando com sua grande compreensão e positividade.

Aos familiares que estiveram torcendo para o meu sucesso.

Sou grata a minha orientadora, Prof.^a Me. Vanessa Cristina Bauer que sempre esteve presente durante o trabalho de curso.

Agradecer aos demais professores do curso de Direito que estiveram presentes nesses cinco anos, com eles eu sorri e chorei, obtive grandes exemplos durante toda essa caminhada. Gostaria de agradecer por todos os conselhos, conhecimentos e experiências compartilhados e que me serviram de inspiração profissional e pessoal.

Sou grata às amigadas que desenvolvi, com certeza, os momentos compartilhados durante os anos de faculdade, ficarão sempre guardados em minha memória.

Minha gratidão a todos vocês.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso está inserido no direito da família e das sucessões, duas áreas extremamente relevantes para o direito, considerando que todo ser humano desenvolve em sua trajetória, diversas relações, dentre elas, as familiares. E de acordo com a função natural da vida virá a óbito algum dia, sucedendo ou recebendo a herança, sendo necessário compreender as características adotadas com as novas entidades familiares, visto que a família se modificou ao longo dos tempos se considerarmos os antigos modelos de família inteiramente ligadas a figura central patriarcal. Essas transformações se dão em vários aspectos, no âmbito social, econômico, cultural e principalmente no campo do direito. A partir desta premissa, o direito precisou se adaptar as novas espécies de família, sendo a filiação socioafetiva cada vez mais comum no dia a dia, diante dos expressivos números de divórcios de pais que possuem filhos e acabam constituindo nova família. Nesse sentido, trar-se-á ao presente trabalho um estudo sobre o reconhecimento da filiação socioafetiva, os seus efeitos no direito sucessório e a possibilidade dos filhos socioafetivos possuírem igualdade de direitos, quando equiparados aos filhos biológicos. Trata-se de uma pesquisa baseado na doutrina, legislação vigente e nos entendimentos jurisprudenciais. O método de abordagem utilizado na elaboração desse trabalho de curso foi o indutivo e o método de procedimento foi o monográfico. O levantamento de dados foi através da técnica da pesquisa bibliográfica. Nas considerações finais buscar-se-á trabalhar os aspectos principais do tema, bem como, comprovar a hipótese do filho socioafetivo ter os mesmos direitos do filho biológico para fins sucessórios.

Palavras-chave: Filiação Socioafetiva. Igualdade. Sucessão.

ABSTRACT

This course completion paper is inserted in the family and succession law, two areas extremely relevant to the law, considering that every human being develops in its trajectory, several relationships, among them, the family. And according to the natural function of life, he will die someday, succeeding or receiving the inheritance, being necessary to understand the characteristics adopted with the new family entities, since the family has changed over time if we consider the old family models entirely linked to the central patriarchal figure. These transformations occur in several aspects, in the social, economic, cultural, and especially in the field of law. Based on this premise, the law needed to adapt to the new family types, and the socio-affective parentage increasingly common in everyday life, given the significant number of divorces of parents who have children and end up forming a new family. In this sense, the present study will focus on the recognition of socio-affective parenthood, its effects on inheritance law, and the possibility of socio-affective children having equal rights when compared to biological children. This is a research based on doctrine, current legislation, and jurisprudence. The approach method used in the elaboration of this course work was inductive and the procedure method was monographic. The data survey was carried out through a bibliographical research technique. The final considerations will seek to work out the main aspects of the theme, as well as to prove that the socio-affective child has the same rights as the biological child for succession purposes.

Keywords: Socio-affective parentage. Succession. Equality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC	Código Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DNA	Ácido desoxirribonucleico
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
Nº	Número
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
UNIDAVI	Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

SUMÁRIO:

1 INTRODUÇÃO	12
2 FAMÍLIA.....	14
2.1 BREVE HISTÓRICO DA FAMÍLIA E DOS FILHOS.....	14
2.1.1 FAMÍLIA EM ROMA	14
2.1.2 FAMÍLIA NA IDADE MÉDIA	16
2.1.3 FAMÍLIA NA IDADE MODERNA E PÓS-MODERNA.....	18
2.2 AS PRINCIPAIS ESPÉCIES DE FAMÍLIA.....	19
2.2.1 FAMÍLIA MATRIMONIAL	19
2.2.2 FAMÍLIA INFORMAL	20
2.2.3 FAMÍLIA MONOPARENTAL.....	21
2.2.4 FAMÍLIA ANAPARENTAL	21
2.2.5 FAMÍLIA UNIPESSOAL.....	22
2.2.6 FAMÍLIA MOSAICO OU RECONSTITUÍDA.....	23
2.2.7 FAMÍLIA MULTIPARENTAL	23
2.2.8 FAMÍLIA HOMOAFETIVA	24
2.3 PRINCÍPIOS GERAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA E A RELAÇÃO PATERNO-FILIAL	25
2.3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	26
2.3.2 PRINCÍPIO DA CONSAGRAÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	27
2.3.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA ENTRE OS FILHOS.....	28
2.3.4 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	29
2.3.5 PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DO PLANEJAMENTO FAMILIAR	30
3 A FILIAÇÃO BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA	31
3.1 CONCEITO DE FILIAÇÃO	31
3.2 FILIAÇÃO JURÍDICA	33
3.3 FILIAÇÃO BIOLÓGICA OU NATURAL	35
3.3.1 O RECONHECIMENTO DOS FILHOS BIOLÓGICOS.....	36
3.3.2 O RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DO FILHO BIOLÓGICO.....	38
3.3.3 O RECONHECIMENTO JUDICIAL DO FILHO BIOLÓGICO.....	39

3.4 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	41
3.4.1 O RECONHECIMENTO DOS FILHOS SOCIOAFETIVOS.....	42
3.4.2 O RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DO FILHO SOCIOAFETIVO	44
3.4.3 O RECONHECIMENTO JUDICIAL DO FILHO SOCIOAFETIVO	46
3.5 EFEITOS DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS.....	48
4 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O DIREITO SUCESSÓRIO	50
4.1 CONCEITO DE SUCESSÃO	50
4.2 ABERTURA DA SUCESSÃO.....	52
4.3 SUCESSÃO LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA	54
4.4 O DIREITO SUCESSÓRIO DECORRENTE DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	58
4.5 O RECONHECIMENTO <i>POST MORTEM</i> DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	65

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente Trabalho de Conclusão de Curso é analisar o reconhecimento da filiação socioafetiva e a possibilidade de equiparação sucessória perante a filiação biológica.

O seu objetivo institucional é a produção do Trabalho de Curso como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

A principal finalidade da pesquisa é constatar se existe a possibilidade de equiparar o direito sucessório entre os filhos biológicos e socioafetivos. Nesse sentido, buscou-se estudar o reconhecimento da filiação socioafetiva, os requisitos para sua configuração e a possibilidade de reconhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva. Pois nem sempre os pais e filhos socioafetivos resolvem essa situação em vida, o que pode gerar dificuldades de comprovação após a morte do pai ou filho socioafetivo.

Os objetivos específicos são: a) apresentar um breve contexto histórico da família, estudar as espécies de família, bem como conceituar os princípios do direito de família vinculados a relação paterno-filial; b) analisar por uma acepção doutrinária a composição da filiação biológica e da filiação socioafetiva, bem como o seu reconhecimento perante entendimento da legislação vigente e da doutrina; c) abordar os efeitos do reconhecimento da filiação socioafetiva no âmbito do direito sucessório, bem como a possibilidade de reconhecimento socioafetivo post mortem.

Na delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: o filho socioafetivo possui direito a herança em igualdade de condições aos filhos biológicos?

Para o equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese: supõe-se que o filho reconhecido afetivamente, tenha todos direitos e deveres daquele filho originário do vínculo biológico.

O método de abordagem utilizado para elaboração desse trabalho de curso foi o indutivo, o método de procedimento foi o monográfico e o levantamento de dados deu-se através da técnica de pesquisa bibliográfica.

Escolhi o presente tema por vivenciar a relação de filiação socioafetiva, já que minha mãe se casou com seu atual marido aos meus 6 (seis) anos de idade, desde então o considero como pai, pois não tive nenhuma convivência com meu pai biológico. Com esse casamento, minha mãe teve duas filhas, minhas irmãs, o que de

certa forma me deixou curiosa quanto aos aspectos sucessórios entre mim e minhas irmãs, filhas biológicas. Desta forma, o presente tema foi elaborado para sanar dúvidas relacionadas às relações presenciadas pela acadêmica, visto que inspirou sua vida pessoal para formalização do tema.

O presente tema se mostra juridicamente relevante, pois adentra na esfera de dois ramos importantíssimos do Direito, sendo eles: o Direito de Família e o Direito Sucessório. É socialmente relevante com as novas formas de família, tratar sobre a relação socioafetiva já que tem sido cada vez mais comum os casais se divorciarem e formar uma nova família e, nela ter a presença de uma criança nascida de um relacionamento anterior. Também, há relevância acadêmica, visto que, através da pesquisa bibliográfica, proporcionará uma organização de conhecimentos sobre o tema. Por fim, é considerado relevante, uma vez que o assunto não é reconhecido por lei, porém merece devida atenção.

Pretende-se estudar o contexto histórico da família em Roma, na Idade Média, na Idade Moderna e Pós-Moderna, também é necessário buscar quais são as espécies de família mais comuns, já que o reconhecimento socioafetivo pode abranger qualquer uma delas e por fim pretende-se verificar os princípios do direito de família vinculados a relação paterno filial, bem como a importância desses princípios para as relações familiares.

Será apresentado o conceito da filiação em geral, as formas de filiação, sendo elas. a filiação jurídica, filiação biológica e socioafetiva, adentrando no reconhecimento voluntário e judicial da filiação biológica e socioafetiva, observando suas principais características.

Faz-se necessária uma abordagem ao direito sucessório, como o conceito, quando se dá a abertura da sucessão, analisar a sucessão legítima e testamentaria e as suas formalidades. Além de verificar como é a sucessão do filho socioafetivo e se há possibilidade do filho socioafetivo ser reconhecido *post mortem* e os respectivos entendimentos dos tribunais quanto ao tema.

O presente Trabalho de Curso encerrar-se-á com as Considerações Finais nas quais serão apresentados pontos essenciais destacados nesse estudo e a confirmação ou não da hipótese do filho socioafetivo possuir todos direitos e deveres daquele filho originário do vínculo biológico.

2 FAMÍLIA

2.1 BREVE HISTÓRICO DA FAMÍLIA E DOS FILHOS

A família transformou-se ao longo do tempo se considerarmos os antigos modelos de família inteiramente ligadas a figura central patriarca do pai. Essas transformações se dão em vários aspectos, no âmbito social, econômico, cultural e principalmente no campo do direito.

As famílias ao longo dos anos evoluíram e ainda continuam passando por diversas transformações. Afirma Friederich Engels citado por Carvalho, “à medida em que o meio social progride a família também evolui e modifica, pois segundo Friederich Engels a família é produto do sistema social, que é um reflexo da cultura daquela época”.¹

Analisando a família brasileira, verifica-se que ela sofreu influências da família romana, da família canônica e da família germânica.² Todas essas transformações foram importantíssimas para que atualmente, a família pudesse possuir especial proteção do Estado.

Nessa baila, é interessante trazer ao trabalho um breve histórico da família, analisando os pontos mais importantes da família no Direito Romano, na Idade Média, Idade Moderna e Pós-moderna.

2.1.1 Família em Roma

Nos primórdios do Direito Romano, quando se iniciou a ascensão de Constantino, ainda sem a influência do cristianismo, a paternidade fora do casamento era praticamente ignorada na sociedade, salvo casos excepcionais, embora fossem reconhecidos direitos na linha materna, pois todos os filhos eram naturais em relação à mãe.³

O livro do Doutrinador Paulo Lôbo, cita um trecho importante de Engels, que esclarece que para os romanos antigos, a palavra família não poderia ser aplicada

¹CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 8. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2020. p. 41. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/>. Acesso em: 03 de março de 2021.

²WALD, Arnoldo. O novo Direito de Família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.9.

³MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 760.

exemplo disso é o casamento religioso, único conhecido na época e ainda muito utilizado.¹⁶

Silvio de Salvo Venosa, dispõe que por muito tempo na história, especialmente durante a Idade Média, as relações familiares e o casamento ainda estavam longe de qualquer conotação afetiva.¹⁷

A família da Idade Média, seguindo a tradição romana, também aplicava o direito à primogenitura, transmitiam os bens familiares em favor do filho mais velho, com o objetivo de manter o brilho e a glória da família, assim como promover a eternização do sobrenome.¹⁸ O nascimento de uma filha mulher não preenchia as necessidades do pai, pois ela não podia ser continuadora do culto do seu pai, quando contraísse núpcias.¹⁹

O casamento era sagrado e as civilizações incentivavam o casamento da viúva, sem filhos, com o parente mais próximo do seu marido e o filho advindo dessa união era considerado filho do falecido.²⁰

Nesse período, as crianças tiveram um grande incentivo no aprendizado, nas atividades domésticas, aprendizado de idiomas e de bons modos de esportes, tais como a cavalaria, esses aprendizados contribuíram para dissociar vínculos de afetos entre pai e filhos.²¹

Os senhores, os criados, as crianças e os adultos, viviam juntos em uma comunidade aberta, a função da família se limitava para transmissão da vida, dos bens e do sobrenome.²²

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p.32.

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019. p.7.

¹⁸ FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p.17. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 06 de março de 2021.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019. p.7.

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019. p.7.

²¹ FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p.17. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 06 de março de 2021.

²² FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p.17. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 06 de março de 2021.

2.1.3 Família na Idade Moderna e Pós-Moderna

Na família da Idade Moderna, os filhos tiveram uma atenção especial no aprendizado, consistente na formação prática, dando lugar sua escolarização, fundada na instrução mais especializada e teórica, essa escolarização antes era destinada somente aos religiosos.²³

Beatriz de Moraes Salles Formigoni ressalta que “esse novo sentimento da infância que se inicia na cidade do século XV proporciona o surgimento da “família moderna”, nuclear, reduzida ao casal e aos filhos, diminuindo o elo com a ancestralidade”.²⁴

Silvio de Salvo Venosa, dispõe que “a célula básica da família, formada por pais e filhos, não se alterou muito com a sociedade urbana. A família atual, contudo, difere das formas antigas no que concerne a suas finalidades, composição e papel dos pais”.²⁵

Na Idade Pós-moderna, não existe mais espaço para a mulher ficar no lar conjugal cuidando dos afazeres domésticos e dos filhos, enquanto o marido sai de casa para buscar ganhos necessários para enfrentar as despesas da família.²⁶ A relação entre o homem e a mulher, no âmbito da sociedade conjugal e familiar passa da subordinação para a coordenação com o marido. ²⁷

A educação dos filhos que anteriormente era de responsabilidade dos pais, passa a ser responsabilidade do Estado ou das instituições privadas por ele supervisionada, a religião não é mais ministrada em casa e a multiplicidade de seitas e credos cristãos são desvinculados da fé originária.²⁸

²³ FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p.17. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 06 de março de 2021.

²⁴ FORMIGONI, Beatriz de Moraes Salles. DA IDADE MÉDIA A IDADE MODERNA: UM PANORAMA GERAL DA HISTÓRIA SOCIAL E DA EDUCAÇÃO DA CRIANÇA. Disponível em: <file:///C:/Users/maria/Downloads/09-artigo-8.pdf>. Acesso em: 25 de abril de 2021.

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019. p.7.

²⁶ FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p.18. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 06 de março de 2021.

²⁷ FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p.18. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 06 de março de 2021.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019. p.7.

A pós-modernidade traz uma mudança dos hábitos na estrutura familiar, com um número muito menor de filhos e com a força conjunta do trabalho, tanto o marido quanto a mulher buscam a captação de recursos para a sobrevivência da família.²⁹

Jorge Siguemitsu Fujita entende que “a pós-modernidade traz a marca da maior sensibilidade e afetividade na relação paterno-materno-filial, a ponto de podermos, na atualidade, falar do afeto não mais como valor ético, mas também como valor ou princípio jurídico”.³⁰

2.2 AS PRINCIPAIS ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Desde que a família passou a ser o espaço de afeto e companheirismo, as pessoas passaram a se casar pelo amor, pela vontade recíproca, começando a surgir novas estruturas parentais e conjugais.³¹

De acordo com o art. 226, caput da CRFB/1988, a família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado, desde então, novas relações familiares vêm sendo reconhecidas, por isso, se faz importante analisá-las e entendê-las, principalmente porque o presente trabalho de curso é voltado para o reconhecimento da filiação socioafetiva, sem distinção quanto a sua espécie familiar.

2.2.1 Família Matrimonial

A família matrimonial é constituída pelo casamento e, até meados de 1977 era indissolúvel por razões morais e religiosas, a Constituição de 1891 era regida pelo catolicismo e determinada pelas regras do casamento civil, que se misturava com o casamento religioso.³²

Quanto ao matrimônio e a religião, Rodrigo da Cunha Pereira dispõe:

²⁹ FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p.18. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 06 de março de 2021.

³⁰ FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p.18. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 06 de março de 2021.

³¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.19. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990824/>. Acesso em: 12 de março de 2021.

³² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.30. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990824/>. Acesso em: 12 de março de 2021.

Para a religião católica, o matrimônio é um dos seus sacramentos e, assim, conceito de casamento e matrimônio se fundem e se confundem. Quando se diz família matrimonializada a rigor está-se referindo à família constituída pelo casamento civil e religioso. Portanto, família matrimonial traz consigo o sentido de família constituída pelo casamento em seus moldes tradicionais, herdados de um período em que não havia separação entre a Igreja Católica e o Estado. Em um Estado laico, estas expressões têm outra conotação e tendem a cair em desuso, embora muitos juristas ainda usem a expressão matrimônio como sinônimo de casamento.

O casamento indicava uma relação formal consagrada pelo sacramento da Igreja e durante longo tempo, só reconheceu no matrimônio a constituição legítima de uma entidade familiar, marginalizando quaisquer outros vínculos informais.³³

2.2.2 Família Informal

Rolf Madaleno diz que a família informal é a prova de que a família evoluiu, pois mesmo não sendo constituída pelo casamento, deixou ser nomeada como “família marginal”.³⁴

A família informal constitui-se sem nenhuma formalidade, ou seja, naturalmente e informalmente, como acontece com as uniões estáveis, que na maioria das vezes não há um contrato ou alguma formalidade regulamentando as regras patrimoniais ou pessoais daquela relação.³⁵

Diferente da família matrimonial, cuja característica é a formalidade e solenidade do contrato de casamento, bem como, da união estável que se formaliza por meio de contrato, seja particular ou escritura pública, a família informal não possui nenhuma destas formalidades, é o que a diferencia.³⁶

³³ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.8. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 08 de março de 2021.

³⁴ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.8. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 08 de março de 2021.

³⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.30. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990824/>. Acesso em: 12 de março de 2021.

³⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.30. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990824/>. Acesso em: 12 de março de 2021.

2.2.3 Família Monoparental

Dimas Messias de Carvalho diz que a “família monoparental é a entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes, naturais ou socioafetivos.”³⁷

A obra de Rolf Madaleno cita Maria Berenice Dias que dispõe que “a Constituição Federal albergou a família monoparental no § 4º do artigo 226, mas nada foi reservado na legislação infraconstitucional com vistas à regulamentação dos direitos e obrigações decorrentes dos vínculos monoparentais”.³⁸

Ademais, a família monoparental pode ocorrer quando os filhos vivem em companhia de apenas um dos pais, em razão de viuvez, adoção unilateral ou filhos de mães ou pais solteiros, podendo ser caracterizada mesmo que o outro genitor esteja vivo, como nos casos de pais divorciados ou separados de fato, desde que os filhos estejam sob a guarda de apenas um deles.³⁹

Essa espécie de família tem se tornado muito comum atualmente, diante dos grandes índices de divórcios e a falta de reconhecimento voluntário do pai com relação ao filho. Os dados do IBGE têm revelado um aumento crescente do número de famílias monoparentais, notadamente pelas mulheres que criam seus filhos sozinhos, sejam pelo abandono do pai ou em razão de gravidez não planejada.⁴⁰

2.2.4 Família Anaparental

Ao lado da família nuclear constituída pelos laços sanguíneos dos pais e sua prole está a família ampliada, como uma realidade social que une parentes, consanguíneos ou não, estando presente o elemento afetivo e ausente as relações sexuais, pois o propósito desse núcleo familiar, denominado anaparental não são as

³⁷ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 8. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2020. p.64. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/>. Acesso em: 04 de março de 2021.

³⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.9. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 08 de março de 2021.

³⁹ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 8. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2020. p.64. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/>. Acesso em: 04 de março de 2021.

⁴⁰ PÉREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.23. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990824/>. Acesso em: 12 de março de 2021.

relações sexuais ou a conjugalidade, mas sim o ânimo de constituir estável vinculação familiar.⁴¹

No conceito descrito por Dimas Messias de Carvalho, a família anaparental é “a entidade em que convivem parentes sem diversidade de gerações, sem verticalidade dos vínculos parentais, como duas irmãs, ou mesmo entre pessoas sem vínculos parentais, dentro de uma estruturação com identidade de propósitos”.⁴²

Portanto, a família anaparental ocorre sem o vínculo materno e paterno no ambiente familiar que a chefie, ou seja, sem vínculo de ascendência e descendência, podendo ser relacionada a grupos de irmãos, de primos e de tios com sobrinhos.⁴³

2.2.5 Família Unipessoal

Atualmente, existem muitas pessoas que escolhem viver sozinhas, ou seja, não se casar, não ter filhos. Entretanto, isso não é mais condão para discriminar essa nova espécie de constituição de família.

Sobre a família unipessoal, esboça Rodrigo da Cunha Pereira:

Há pessoas que optam por viverem sozinhas, o que se denomina na língua inglesa de *singles*, mas nem por isso significa que não deve receber o reconhecimento e proteção do Estado. Embora pareça paradoxal, pois no conceito de família está a ideia de um grupo de pessoas ligadas pelo vínculo de parentesco ou conjugalidade, o Direito de Família brasileiro tem considerado como família os *singles*, ou seja, os que vivem sozinhos, especialmente para caracterização de sua moradia como um bem de família e, portanto, impenhorável. Não é justo que alguém que viva sozinho em imóvel de sua propriedade, seja por livre escolha (família unipessoal estrutural) ou em decorrência de viuvez, divórcio ou fim da união estável (família unipessoal friccionais) não tenha sua “propriedade mínima”, sua moradia, preservada de possíveis constrições.⁴⁴

Portanto, o conceito de família tem se expandido até quando a pessoa vive sozinha, essa nova constituição de família cada vez mais frequente, teve na Súmula

⁴¹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.10. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 08 de março de 2021.

⁴² CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 8. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2020. p.68. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/>. Acesso em: 04 de março de 2021.

⁴³ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 8. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2020. p.68. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/>. Acesso em: 04 de março de 2021.

⁴⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.23. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990824/>. Acesso em: 12 de março de 2021. (itálicos no original).

364, o entendimento consolidado no sentido de tornar impenhorável o bem de família pertencente a pessoas solteiras, separadas ou viúvas.⁴⁵

2.2.6 Família Mosaico ou Reconstituída

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira a família reconstituída é “aquela que se constitui de pessoas que dissolveram o vínculo conjugal pretérito e constituíram uma nova entidade familiar”.⁴⁶

Desta forma, “*as famílias reconstituídas* nascem de um novo relacionamento (casamento ou outra união), onde um dos cônjuges ou companheiro (ou ambos) compõe a família com filhos de relações anteriores”.⁴⁷

Essa nova constituição de família muitas vezes assume as funções e cuidados da família biológica diante da morte ou da separação conjugal, pois gera um parentesco de afinidade entre os filhos e os novos genitores que participam do processo de ressocialização, do sustento material e da educação dos filhos.⁴⁸

2.2.7 Família Multiparental

Carlos Roberto Gonçalves traz em sua doutrina o conceito de que a família multiparental “consiste no fato de o filho possuir dois pais ou mães reconhecidos pelo direito, o biológico e o socioafetivo, em função da valorização da filiação socioafetiva”.⁴⁹

Após a separação ou viuvez, muitos pais e mães casam-se ou constituem união estável, reconstituindo a família com um novo parceiro, com ou sem filhos, que passam a viver em comunhão de afetos nesse novo arranjo familiar, cada vez mais comum, denominado de família mosaico. Por muitas

⁴⁵ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 8. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2020. p.61. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/>. Acesso em: 04 de março de 2021.

⁴⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.32. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990824/>. Acesso em: 12 de março de 2021.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil, v. 5** : direito de família. 28. ed. revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.33. (itálicos no original).

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil, v. 5** : direito de família. 28. ed. revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.33.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v 6 - direito de família**. 18. ed. Editora Saraiva Jur, 2020. p.120. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590210/>. Acesso em: 13 de maio de 2021

vezes, o novo parceiro passa a exercer a autoridade parental dos filhos que seu cônjuge/companheiro trouxe das relações anteriores, surgindo um vínculo de socioafetividade, sem, contudo, o filho perder os vínculos afetivos com o genitor, que mantém o poder familiar.⁵⁰

A multiparentalidade é uma revolução para o ordenamento jurídico, uma vez que a paternidade e a maternidade eram as únicas nomenclaturas reconhecidas para o registro civil, com essa nova ideia de família, a Lei de Registros vem se adaptando para tornar possível acrescentar o sobrenome do padastro/madastra no assento do nascimento, desde que haja a expressa concordância das partes.⁵¹

2.2.8 Família Homoafetiva

A família homoafetiva foi por muito tempo considerada reprovável pela sociedade, principalmente pelos cristãos, hoje, sendo reconhecida como entidade familiar passa por muitas transformações e aceitações.

A família homoafetiva é aquela constituída, mediante casamento ou união informal, de pessoas do mesmo sexo, por isso também denominada *isossexual* (do grego *iso*, igual), com fundamento na afetividade de seus membros e merecedoras da proteção legal, possuindo os mesmos direitos e deveres da união estável heteroafetiva, pois, ainda que não prevista na Constituição Federal, não pode ser excluída do *status* de família e ser merecedora da proteção do Estado. O preconceito e a discriminação quanto à orientação homossexual de alguém não solucionam as questões que emergem das uniões homoafetivas, que, em regra, não se diferenciam das uniões estáveis heterossexuais.⁵²

O reconhecimento da família homoafetiva e a possibilidade de conversão em casamento foi um marco histórico no direito brasileiro se considerarmos uma ideologia ainda muito homofóbica da sociedade.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento histórico da ADI 4.277/DF e da ADPF 132/RJ, ocorrido no dia 5 de maio de 2011, decidiu, por unanimidade,

⁵⁰ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 8. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2020. p.72. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/>. Acesso em: 04 de março de 2021.

⁵¹ PÉREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 24. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990824/>. Acesso em: 12 de março de 2021.

⁵² CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 8. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2020. p.64. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/>. Acesso em: 04 de março de 2021. (itálicos no original).

que o art. 1.723, do Código Civil, deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, excluindo todo o significado que impeça o reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. O referido art. 1.723 reconhece como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, sendo que o reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo “é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva” (Rel. Min. Carlos Ayres Britto).⁵³

Ao declarar a obrigatoriedade do reconhecimento como entidade familiar da união entre pessoas do mesmo sexo, o STF assegurou aos casais homoafetivos a igualdade dos direitos elencados no livro do Direito de Família do Código Civil brasileiro, como o direito a alimentos, direito a sucessão, direito a adoção, o exercício da curatela, o uso do nome do companheiro, a impenhorabilidade do bem de família e dentre outros direitos que originalmente só eram previstos para casais heterossexuais.⁵⁴

2.3 PRINCÍPIOS GERAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA E A RELAÇÃO PATERNO-FILIAL

Com o passar dos anos, os princípios tomaram grande relevância para o nosso ordenamento jurídico, um exemplo nítido disso é o art. 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que consagra: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Ao mencionar que quando a lei for omissa, o juiz pode decidir com base nos “princípios gerais do direito”, a LINDB abriu brecha para que os princípios fossem utilizados para tomada de decisões.

O direito de família possui princípios norteadores, eles são essenciais para buscar harmonia e igualdade nas relações familiares, nesse estudo, se busca analisar os principais princípios do direito de família concernentes ao parentesco paterno-filial.

⁵³ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 8. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2020. p.64. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/>. Acesso em: 04 de março de 2021. (itálicos no original).

⁵⁴ MADALENO, Rolf. Manual de Direito de Família. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p. 16. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990183/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

Nos próximos subtítulos, serão analisados os princípios gerais do direito que possuem aplicação no Direito de Família e especial relevância para a relação entre pais e filhos.

2.3.1 Dignidade da Pessoa Humana

De acordo com Tartuce, o princípio da dignidade da pessoa humana, “trata-se daquilo que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios”.⁵⁵

Na obra de Direito Civil de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, verificou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, foi a maior conquista do Direito Brasileiro nos últimos anos.⁵⁶

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional, origina-se do disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, “que constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo como parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente, da criança e do adolescente (CF, art. 227)”.⁵⁷

Como enfatiza Washington de Barros Monteiro, “a proteção à família somente pode ocorrer por meio da proteção à dignidade de seus membros, cabendo à legislação à jurisprudência, assim como à doutrina, o indispensável senso de responsabilidade na regulamentação e na interpretação das normas sobre as relações familiares, sob pena de desestruturação desse núcleo essencial da sociedade”.⁵⁸

No direito de família o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental, tendo em vista a “família deve ser havida como centro de preservação da pessoa, da essência do ser humano, além de ser tida como célula básica da sociedade”.⁵⁹

⁵⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5** : direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989385/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família. 7. ed. São Paulo Saraiva, 2017. p.79.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

⁵⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.2** : direito da família. 43. ed. São Paulo Saraiva, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634091/>. Acesso em: 13 de maio de 2021

⁵⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.2** : direito da família. 43. ed. São Paulo Saraiva, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634091/>. Acesso em: 13 de maio de 2021

2.3.2 Princípio da Consagração do Poder Familiar

Ao analisar o antigo Código Civil pode se observar que o poder familiar se ressignificou, visto que anteriormente, somente, o pai tinha o poder sobre o manto familiar. Nesse contexto, traz Gonçalves:

O Código Civil de 1916 atribuía ao marido a patria potestas. Predominava, no regime por ele instituído, o conceito de chefia da família. Só na falta ou impedimento do chefe da sociedade conjugal passava o pátrio poder a ser exercido pela mulher. O seu exercício não era, portanto, simultâneo, mas sucessivo. Em caso de divergência entre os cônjuges, prevalecia a decisão do marido, salvo em caso de manifesto abuso de direito (art. 160, I, segunda parte).⁶⁰

A igualdade completa do poder familiar entre os cônjuges só se concretizou com o advento da Constituição Federal de 1988, cujo art. 226, § 5º, dispôs: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.⁶¹

Maria Helena Diniz chega a dizer que “o poder familiar é considerado como um poder dever”.⁶² E que esse poder dever de dirigir a família deve ser exercido por ambos os genitores, deixando de lado o poder patriarcal do homem e pondo a mulher a exercer o poder dever.⁶³

O princípio de que ambos os pais devem exercer o poder familiar encontra respaldo no artigo 1.634 do Código Civil, *in verbis*: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:”.⁶⁴

Desta forma, se demonstra que o poder de dirigir a família não é mais paterno e sim de ambos os genitores.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

⁶² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 22.

⁶³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 22.

⁶⁴ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 02 de março de 2021.

2.3.3 Princípio da Igualdade Jurídica entre os Filhos

O princípio da igualdade jurídica entre os filhos, tem como objetivo evitar qualquer discriminação entre filhos, sejam eles legítimos, naturais, adotivos ou socioafetivos e evitar também, desigualdades quanto aos direitos, tais como aos alimentos, direito a sucessão, poder familiar e dentre outros.

Com esse princípio foi possível o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, garantindo os mesmos direitos daqueles tidos dentro do casamento.

Nesse sentido, Flávio Tartuce dispõe:

Determina o art. 227, § 6.º, da CF/1988 que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Complementando o texto constitucional, o art. 1.596 do CC/2002 tem exatamente a mesma redação, consagrando ambos os dispositivos o princípio da igualdade entre filhos.⁶⁵

A igualdade jurídica entre os filhos possui embasamento constitucional, pois a igualdade em sentido amplo, é retirado art. 5.º, *caput*, da CF/1988, um dos princípios constitucionais.⁶⁶

Vejamos, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.⁶⁷

⁶⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5** : direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro Forense 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989385/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

⁶⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5** : direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro Forense 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989385/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

⁶⁷ BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988.

2.3.4 Princípio da Afetividade

As relações familiares tiveram alterações significativas em um curto espaço de tempo, o que é uma constatação corrente dos estudiosos que investigam essas manifestações sociais.⁶⁸

Os agrupamentos familiares sempre alteraram o seu formato com o passar do tempo, o que é evidente, mas, se mostra peculiar nessa quadra histórica é a intensidade e a velocidade com que se processaram as recentes mudanças. Esse aspecto é singular e representativo do momento atual.⁶⁹

Faz tempo que o reconhecimento da afetividade é o novo conceito que estrutura as relações familiares, não só no Direito, mas principalmente na realidade social, respingando também em outras searas.⁷⁰ Em um curto período de tempo a família sofreu alterações significativas, o que levou os teóricos a revisar seus conceitos sobre o tema.⁷¹

O afeto não se trata apenas de um princípio do direito de família, ele é o ponto de partida para a formação de um vínculo socioafetivo nas entidades familiares. Nesse sentido, Flávio Tartuce dispõe: “[...] o vínculo familiar constitui mais um vínculo de afeto do que um vínculo biológico. Assim surge uma nova forma de parentesco civil, a *parentalidade socioafetiva*, baseada na *posse de estado de filho*”.⁷²

Em obra escrita por Ricardo Calderón sobre o princípio da afetividade é possível verificar que “a afetividade passou a prevalecer sobre os critérios econômicos, políticos, religiosos, sociais, de interesse do grupo familiar, enfim,

⁶⁸ CUIDADO e afetividade : Projeto Brasil/Portugal 2016-2017 / organização Tânia da Silva Pereira, Antônio Carlos Mathias Coltro, Guilherme de Oliveira. Rio de Janeiro Atlas 2016. p. 500. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009408/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

⁶⁹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense 2017. p.168. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977153/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

⁷⁰ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977153/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

⁷¹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977153/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

⁷² TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5** : direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989385/>. Acesso em: 13 de maio de 2021. (itálicos no original).

preponderou sobre os demais fatores que influenciavam os vínculos familiares até então”.⁷³

Mas o fato é, que o amor, a afetividade, tem muitas faces e aspectos, mas fica fácil concluir que sua presença, mais do que em qualquer outro ramo do Direito, se faz extremamente necessária nas relações de família.⁷⁴

2.3.5 Princípio da Paternidade Responsável e do Planejamento Familiar

Novas modalidades de famílias estão sendo criadas, as inseminações e fertilizações artificiais, os úteros de aluguel, os relacionamentos afetivos entre pessoas do mesmo sexo, a clonagem de células e de pessoas estão cada vez se tornando mais comum.⁷⁵

Assim, nesse avanço tecnológico e jurídico, “o legislador pátrio promulgou, por exemplo, a Lei nº 9.263, de 12-1-96, que regula o §7º do art.226 da Constituição que trata do planejamento familiar, entendendo como tal”.⁷⁶

o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garante direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (art.1º).⁷⁷

Com essa norma, é possível perceber que o planejamento familiar é de livre escolha, cabendo apenas ao casal decidir as questões familiares. Nesse sentido, vimos o que o Código Civil tem a dizer em seu art.1.565, § 2º:

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.⁷⁸

⁷³ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977153/>. Acesso em: 13 de maio de 2021

⁷⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família. 7. ed. São Paulo Saraiva, 2017. p.94.

⁷⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

⁷⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

⁷⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

⁷⁸ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 02 de março de 2021.

Desta forma, pode se afirmar que o planejamento familiar é um direito fundamental de todo cidadão, não podendo o Estado, nem a sociedade estabelecer limites ou condições para o seu exercício.

3 A FILIAÇÃO BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA

No presente capítulo será abordada às formas de filiação, sejam elas: filiação jurídica, biológica e socioafetiva. Com respaldo no Código Civil é possível verificar que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Portanto, a filiação jurídica pode ser natural ou de outra origem, como nos casos de adoção, reprodução assistida heteróloga ou a aquela regida pelo afeto e pela convivência, que é a socioafetiva.

A filiação biológica que advém dos laços de sangue construídos entre pai e filhos. Dentre as espécies de filiação não biológica, encontramos a filiação socioafetiva pode ser prevista pela adoção, reprodução assistida heteróloga ou pela posse do estado de filho.

Também se buscar analisar como é o reconhecimento voluntário e judicial do filho biológico e do filho socioafetivo, finalizando com os efeitos do reconhecimento dos filhos nas mais diversas esferas.

3.1 Conceito de Filiação

No conceito descrito por Jorge Siguemitsu Fujita, “Filiação tem sua origem etimológica no vocábulo latino *filiatio*, que possui o significado de descendência de pais a filhos”.⁷⁹

Nas palavras de Gonçalves, “a filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado”.⁸⁰

No mesmo sentido, observa Maria Helena Diniz:

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que

⁷⁹ FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 29 de março de 2021.

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

lhe deram a vida, podendo, ainda (CC, arts. 1.593 a 1.597 e 1.618 e s.), ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.⁸¹

Filiação é um fato jurídico pelo qual decorre vários efeitos entre o filho e seu genitor.⁸² A filiação independe da forma que a procriação aconteceu, podendo ser aquela provida da relação sexual, por inseminação artificial homóloga ou fertilização *in vitro*, que são os vínculos biológicos. E aqueles do vínculo não biológico, como a adoção, reprodução assistida heteróloga e a socioafetividade, que é objeto de estudo deste trabalho.

Nesse contexto, “a filiação importa ainda em um conjunto de direitos e deveres por parte daqueles que geraram, ou adotaram, e o filho, consistentes em prover as suas necessidades, ministrar-lhe educação e prepará-lo para a vida”.⁸³

É chamada de filiação quando visualizada pelo lado do filho, podendo ser visualizada em sentido inverso, ou seja, pelo lado dos pais em relação ao filho, denominando-se paternidade ou maternidade.⁸⁴

A CRFB/1988 no art. 227, § 6º, estabeleceu a igualdade entre todos os filhos, desde então, não se admite a distinção entre filiação legítima e ilegítima, que partia do matrimônio dos pais, distinção retrógrada que existia no Código Civil de 1916.⁸⁵ “Naquela época, dada a variedade de consequências que essa classificação acarretava, mostrava-se relevante provar e estabelecer a legitimidade”.⁸⁶

Da análise do antigo Código, “a filiação legítima tinha por base o casamento dos pais quando da concepção”.⁸⁷ A legitimidade se dava quando o casamento era válido ou casamento putativo.⁸⁸

Nesse sentido, o art. 337 do antigo Código Civil dispunha: “São legítimos os filhos concebidos na constancia do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nullo, se se contraiu de boa fé”.⁸⁹

⁸¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 42 – 43.

⁸² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019

⁸³ FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 29 de março de 2021.

⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

⁸⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

⁸⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

⁸⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

⁸⁹ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 02 de março de 2021.

Entretanto, com a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988, deixou de existir essas distinções vejamos: “os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação” (art. 227, §6º).⁹⁰

Atualmente, todos os filhos são iguais perante a lei, concebidos ou não durante o casamento. “Essa igualdade abrange também os filhos adotivos, os filhos socioafetivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro)”.⁹¹

Diante de tal afirmação, não se pode mais utilizar os termos discriminatórios: “*filho adulterino* ou *filho incestuoso*”.⁹² Igualmente, não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões filho espúrio ou filho bastardo que eram muito comuns em passado não tão remoto.⁹³

A CRFB/1988 abandonou os termos ultrapassados de filiação legítima e ilegítima. Isso porque, há muitos filhos que nascem fora do casamento e isso não é condão para ter tratamento discriminatório. Filhos concebidos no casamento ou fora do casamento, devem ser tratados de forma isonômica.

3.2 FILIAÇÃO JURÍDICA

A filiação jurídica, reconhecida pelo do Código Civil de 1916, era tida com base no reconhecimento dos filhos nascidos na constância do casamento, ou seja, somente os filhos biológicos poderiam ser reconhecidos juridicamente.

De acordo com Jorge Siguemitsu Fujita, a “filiação jurídica ou legal é o vínculo paterno-filial reconhecido pela lei”.⁹⁴ Veja, ao mencionar que a filiação jurídica é vínculo reconhecido por lei que une um pai ao filho, o autor em nenhum momento dispõe quanto o fator genético ou biológico.

Nesse sentido, se faz importante trazer outra leitura quanto ao tema:

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

⁹¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5** : direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989385/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

⁹² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

⁹³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5** : direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro Forense 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989385/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

⁹⁴ FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 29 de março de 2021.

Nem sempre o ascendente biológico será o pai jurídico. “Essa diferenciação é um processo ainda em construção. Diferença incômoda, propositadamente, desassossegada, *noise* epistemológico” (Fachin, 2003, v. 18, p. 61). Guilherme de Oliveira confessa que, ao começar a estudar o direito da filiação, aderiu, sem reservas, ao mandamento do respeito pela verdade biológica do parentesco, mas teve de concluir que nos sistemas jurídicos atuais “o *pater* não é determinado pelo critério da progenitura, mas sim pela função social de pai, pelo ofício familiar da paternidade, em homenagem ao interesse concreto do filho, à paz de um certo agregado familiar” e, portanto, a paternidade jurídica “não foi, nem é, forçosamente determinada pela verdade biológica do parentesco (2003, p. XXII).⁹⁵

A filiação jurídica no antigo Código Civil de 1916 (art. 338), tinha como fundamento o nascimento do filho na constância do casamento e que esse filho nascido, era filho jurídico, já que era presumivelmente impossível que o filho de mulher casada tivesse outro pai que não fosse o marido.⁹⁶

Os filhos nascidos fora do casamento, mesmo sendo filhos biológicos advindos da relação sexual entre o homem e a mulher, pai e mãe, não eram considerados como filhos jurídicos, justamente porque na época não havia regramento que aceitasse essa situação, se tratava apenas um filho ilegítimo.

Nesse contexto pontifica Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

A filiação jurídica se vinculava obrigatoriamente, portanto, ao casamento como valor absoluto, impondo o estabelecimento da relação de paternidade-filiação independentemente do fator biológico, já que era presumivelmente impossível que o filho da mulher casada tivesse outro pai que não o marido. Ainda que se constatasse a falta de pertinência biológica entre o homem e a criança, a lei imponha a filiação jurídica, somente ressalvando tal vínculo nos casos e nos prazos limitados, e no resguardo dos interesses do homem/marido, sem qualquer atenção à criança gerada e nascida. O grande argumento para a filiação legal era o resguardo à paz doméstica que de nenhum modo poderia ser abalada pelo ingresso de um bastardo, o que levava o marido a muitas vezes receber como seu, independentemente da certeza biológica.⁹⁷

Com os avanços da tecnologia foi possível que o marido contestasse a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, dando a oportunidade de requerer o exame de DNA para confirmação, para obter a certeza biológica.

⁹⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5** : famílias. 10. ed. São Paulo Saraiva 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 31 de março de 2021. (itálicos no original).

⁹⁶ FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 29 de março de 2021.

⁹⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: família**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 346.

3.3 FILIAÇÃO BIOLÓGICA OU NATURAL

A filiação biológica ou natural é estabelecida por laços de sangue, entre uma pessoa e seu descendente em linha reta do primeiro grau.⁹⁸ Esse liame de sangue pode se fazer presente por meio da reprodução natural ou carnal ou pelas várias técnicas de reprodução humana assistida.⁹⁹

Sobre a filiação natural, o Doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, dispõe que “A filiação decorrente da natureza pressupõe um nexó biológico ou genético entre o filho e seus pais”.¹⁰⁰

A filiação biológica sempre foi reconhecida pela sociedade e pelo direito, é o modelo base dos núcleos familiares desde os primórdios, já que num passado não tão distante, a ausência de conexão biológica era conhecida por termos discriminatórios, adotados das antigas legislações.

A família atual afastou os padrões estabelecidos pelo antigo regramento “não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima”¹⁰¹, possibilitando até mesmo a multiparentalidade no reconhecimento. Vejamos:

Em entendimento consolidado pelo STF, com o tema 622 de repercussão geral O STF passou a admitir a multiparentalidade, consolidando seu entendimento, como Tema 622 de repercussão geral, em decisão plenária tomada em 22-9-2016, tendo como caso paradigma o RE 898.060, com a seguinte tese geral: 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.¹⁰²

Atualmente, sem nenhum empecilho, o filho pode ser reconhecido de forma socioafetiva e biológica, podendo constar os nomes de até dois pais ou duas mães na certidão de nascimento.

⁹⁸ FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 30 de março de 2021.

⁹⁹ FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 30 de março de 2021.

¹⁰⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

¹⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 6: direito de família. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 323.

¹⁰² LÓBO, Paulo. **Direito civil, v. 5 : famílias**. 10. ed. São Paulo Saraiva 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 31 de março de 2021.

3.3.1 O Reconhecimento dos Filhos Biológicos

Segundo doutrinador Paulo Nader o “reconhecimento, também denominado de *perfilhação*, é o ato pelo qual alguém declara a sua condição de pai ou de mãe de pessoa nascida fora do casamento”.¹⁰³

O reconhecimento dos filhos era de suma importância antes do advento da Constituição de 1988 e, acabou perdendo o interesse a partir do momento em que foram abertas as portas para registro dos filhos havidos fora do casamento.¹⁰⁴

Os filhos eram considerados legítimos quando descendiam dos pais ligados ao casamento e ilegítimos quando havido antes do casamento, ou durante o casamento de um dos pais, ou de ambos, desde que com terceira pessoa.¹⁰⁵

Adentrando ao Código Civil de 2002, observa-se que os arts. 1.607 a 1.617, tratam sobre o reconhecimento dos filhos. De acordo com o primeiro artigo mencionado, “o filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, de forma conjunta ou separada”¹⁰⁶. Observa-se que o dispositivo não menciona mais o termo antiquado de filho ilegítimo.

É o que defendia José de Farias Tavares, ao tempo das mudanças: “O reconhecimento de filhos extramatrimoniais, logicamente, questão fática, permanece imanente ao direito de personalidade. O que se entende é que as providências continuam facultadas aos pais e aos filhos em tal situação. Agora, sem quaisquer obstáculos legais. Os pais podem lavrar no termo de nascimento a declaração espontânea da paternidade (como da maternidade), desde que ambos os genitores concordem com o registro. Se esse momento não foi aproveitado, a qualquer tempo, em notas de tabelião poderá ser feita escritura declarativa de paternidade, com o consenso, é óbvio, de pai e mãe. Sejam eles solteiros, viúvos, divorciados ou mesmo casados com outrem.”¹⁰⁷

O Código Civil permite que os genitores reconheçam os filhos, ainda que, separadamente. Na prática, as mães, não deixam de reconhecer os filhos, pois o

¹⁰³ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil – vol. 5 – Direito de Família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968687/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

¹⁰⁴ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 12 de março de 2021.

¹⁰⁵ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 12 de março de 2021..

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 11 de abril de 2021.

¹⁰⁷ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 371. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 12 de março de 2021.

registro já acontece no momento do nascimento, daí o pequeno número de ações de investigação de maternidade.¹⁰⁸ Entretanto, os pais reconhecem os filhos espontaneamente em proporção bem menor, daí o grande número de ações de investigação de paternidade.¹⁰⁹

Pode-se afirmar que a relação de parentesco entre a mãe e o filho é mais fácil de se estabelecer por conta da maternidade, já que a mãe que atesta fisicamente a gestação e o parto.¹¹⁰ “Daí a conhecida expressão romana de que a mãe é sempre certa e o pai incerto (*mater semper certa est, pater incertus*)”.¹¹¹

Com relação ao reconhecimento por parte da mãe, vimos no art. 1.608 do Código Civil, “Quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho, a mãe só poderá contestá-la, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas”¹¹². Isso porque, quase sempre, a maternidade consta no termo de nascimento do filho, diferente de paternidade.

Já a paternidade pode ser facilmente contestada, é o que diz o art. 1.601 do atual Código Civil, “Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”.¹¹³ Portanto, em qualquer tempo o pai pode propor ação negatória de paternidade e requerer o exame de DNA.

Entretanto há outras situações que devem ser analisadas antes de ajuizar uma ação negatória de paternidade, tal como, o vínculo socioafetivo criado, o que será estudado em outro momento deste trabalho de curso.

Como há dois tipos de reconhecimento dos filhos, o voluntário e o judicial passa-se a estudar cada um deles de forma separada.

¹⁰⁸ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil – vol. 5 – Direito de Família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968687/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

¹⁰⁹ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil – vol. 5 – Direito de Família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968687/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

¹¹⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil, v. 6 : direito de família. 2. ed. São Paulo Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609727/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

¹¹¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil, v. 6 : direito de família. 2. ed. São Paulo Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609727/>. Acesso em: 13 de maio de 2021. (itálicos no original).

¹¹² BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 11 de março de 2021.

¹¹³ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 11 de março de 2021.

3.3.2 O Reconhecimento Voluntário do Filho Biológico

O reconhecimento voluntário é aquele em que os pais por livre e espontânea vontade, reconhecem o filho. O ato de reconhecimento do filho é irrevogável e em consonância com o art. 1.609 do Código Civil pode ser feito nas seguintes formas:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:
I - no registro do nascimento;
II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.¹¹⁴

A legitimidade de conhecer os filhos é dos genitores, ou do pai, ou da mãe, trata-se de um direito personalíssimo, nenhuma outra pessoa pode fazê-lo.¹¹⁵ Portanto, trata-se de um ato pessoal dos genitores, não podendo ser realizado por terceiro, todavia, será válido se efetuado por procurador, munido de poderes especiais e expressos, pois a vontade de reconhecer o filho já está demonstrado na própria outorga de poderes.¹¹⁶

O reconhecimento do filho menor é um ato unilateral e gera efeitos a partir da manifestação de vontade do declarante, quando menor de idade, não depende de concordância, quando maior de idade, exige-se o consentimento, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.560/92.¹¹⁷

Na mesma ceara, é importante trazer trecho da doutrina de Rolf Madaleno que trata sobre o reconhecimento antes do nascimento e até mesmo depois da morte, demonstrando que de fato, pode ser realizado a qualquer tempo:

O reconhecimento do filho pode ser feito a qualquer tempo, mesmo antes do seu nascimento, durante a vida deste ou até depois de sua morte, com as ressalvas do parágrafo único do artigo 1.609 do Código Civil, para o qual há restrições para efeitos sucessórios, quando este reconhecimento de filho já

¹¹⁴ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 11 de março de 2021.

¹¹⁵ DINIZ. Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 450.

¹¹⁶ DINIZ. Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 450.

¹¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

falecido só ocorre para fins claramente patrimoniais, coibindo esse reconhecimento o 11.28.2. 11.28.3. parágrafo único do artigo 1.609, que repete a legislação do Código Civil de 1916 (art. 357, parágrafo único), e o parágrafo único do artigo 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente, salvo que o perfilhado tenha deixado descendentes, porque então serão estes os seus herdeiros, pela ordem de vocação hereditária do artigo 1.829, inciso I, do Código Civil.¹¹⁸

O reconhecimento voluntário é, portanto, um ato de vontade pelo qual se reconhece um filho. Esse reconhecimento produz efeitos importantes, “destaquem-se o de usar o nome do pai, de poder reclamar alimentos se deles necessitar, a sucessão, o poder familiar e a guarda dos filhos, enquanto menores”.¹¹⁹

3.3.3 O Reconhecimento Judicial do Filho Biológico

Ao contrário do reconhecimento voluntário, o reconhecimento judicial exige um impulso processual e uma sentença proferida, pois aqui não se trata de um ato de vontade e sim uma imposição.

A investigação pode ser ajuizada pelo pai ou pela mãe e contestada por qualquer pessoa que tenha justo interesse econômico ou moral, como por exemplo: pelo cônjuge do réu, seus filhos matrimoniais, os reconhecidos anteriormente, os parentes sucessivos ou qualquer entidade obrigada ao pagamento de pensão aos herdeiros do suposto pai.¹²⁰

A Lei 8.560/92 que rege a investigação de paternidade garante que “o reconhecimento da paternidade ou da maternidade pode ser obtido pela via judicial da ação de investigação de paternidade ou de maternidade”.¹²¹

Adentrando a ação de investigação de paternidade/maternidade, expõe Rolf Madaleno:

Essa ação tem natureza declaratória, porque a decisão judicial não constitui a filiação biológica existente desde a concepção. O reconhecimento forçado da paternidade é uma ação de estado da pessoa, com o escopo de declarar a relação jurídica de filiação, considerada um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, não obstante todos estes conceitos estejam sendo relativizados pela doutrina e pela jurisprudência, a começar pela

¹¹⁸ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹¹⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil, v. 6 : direito de família. 2. ed. São Paulo Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609727/>. Acesso em: 25 de abril de 2021.

¹²⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 456.

¹²¹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

legitimidade extraordinária conferida ao Ministério Público, pela Lei n. 8.560/1992, para investigar em nome próprio, e não por representação do menor, a paternidade de quem só tem em seu assento de nascimento o estabelecimento da maternidade.¹²²

O Ministério Público possui legitimidade para ingressar com o procedimento de investigação de paternidade oficiosa, ou seja, aquela em que não houve o reconhecimento espontâneo do pai e que a mãe não quis declarar o suposto pai.

A averiguação de paternidade, ainda suporta uma possibilidade de reconhecimento espontâneo, que em tese acontece no nascimento da criança, quando não ocorre o registro de ambos os genitores.

Se confirmando que o registro da criança possui apenas o registro da maternidade, o escrivão remete ao Juiz uma certidão do ato e da declaração da mãe, e se ela quiser, pode informar o nome do suposto pai, endereço e outros dados relevantes, sendo ele citado para participar de audiência, em que poderá de forma espontânea reconhecer a paternidade.¹²³

Tendo o pai reconhecido o filho, passa-se para a próxima fase, que é lavrar termo de reconhecimento de paternidade, que será remetido para o registro civil para a devida averbação.¹²⁴

Vale ressaltar que essa é uma forma de reconhecimento espontâneo. E que o suposto pai não precisa estar convencido da paternidade, podendo ficar em silêncio ou até mesmo exigir exame de DNA. Sendo assim, esse procedimento será remetido ao Ministério Público, que possui legitimidade para promover a investigação.

O reconhecimento judicial por meio da investigação de paternidade é dado por sentença, valendo para todos e tendo a mesma equiparação do filho matrimonial e lhe garantido todos os direitos.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz aborda:

Pelo art. 7º da Lei n. 8.560/92, a sentença de primeiro grau que reconhecer a paternidade deverá fixar os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecimento que deles necessite e poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade (CC, art. 1.616, 2º parte), deferindo a guarda a pessoa idônea, de preferência da família de qualquer dos pais (CC, arts. 1.584, parágrafo único, e 1.586), resguardando-o de possíveis represálias que possa sofrer do

¹²² MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

¹²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

genitor, que terá, apesar de não ficar com a guarda, o dever de lhe garantir meios de subsistência (CF/88, art. 229). [...].¹²⁵

Se a paternidade não ficar evidenciada ou o suposto genitor se recusar a ser submetido a exame de DNA, poderá se considerar a presunção da paternidade, é o diz a Súmula 301 do STJ: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade”.¹²⁶

A sentença judicial que reconhece a paternidade de um filho supre a falta do reconhecimento voluntário e será averbada no registro de nascimento do filho, do mesmo modo que o ato de reconhecimento voluntário.¹²⁷

3.4 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Com passar dos anos, a filiação deixou de ser aquela decorrente do casamento e das filiações legítimas, atualmente, a entidade familiar, também fundada no casamento, pode abranger as uniões estáveis, as uniões homoafetivas, as relações monoparentais e a presente relação socioafetiva, que advém do afeto.

Embora a filiação socioafetiva não possua previsão legal expressa, o atual Código Civil pode interpretar ante o art. 1.593, que preceitua: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”. Ao redigir, “outra origem”, o legislador permite que a paternidade seja reconhecida com base em outras fontes diversas a consanguinidade.

Desta forma, pode o julgador utilizar-se de outros caminhos para reconhecer a filiação socioafetiva, como na relação constituída pelo afeto e pela convivência familiar contínua e duradoura.

Paulo Lôbo conceitua a relação socioafetiva da seguinte maneira:

O termo socioafetividade conquistou as mentes dos juristas brasileiros, justamente porque propicia enlaçar o fenômeno social com o fenômeno normativo. De um lado há o fato social e de outro o fato jurídico, no qual o

¹²⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 457.

¹²⁶ Súmula 301 do Supremo Tribunal Justiça. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%28%40NUM+%3E%3D+%22301%22+E+%40NUM+%3C%3D+%22400%22%29+OU+%28%40SUB+%3E%3D+%22301%22+E+%40SUB+%3C%3D+%22400%22%29&tipo=%28SUMULA+OU+SU%29&l=100&ordenacao=%40NUM>. Acesso em: 21 de março de 2021.

¹²⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5** : famílias. 10. ed. São Paulo Saraiva 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

primeiro se converteu após a incidência da norma jurídica. A norma é o princípio jurídico da afetividade. As relações familiares e de parentesco são socioafetivas, porque congrega o fato social (socio) e a incidência do princípio normativo (afetividade).¹²⁸

A filiação socioafetiva pressupõe o estabelecimento de laços de afeto desenvolvidos diante do livre desejo de atuar no papel de pai, mãe e filho de coração, formando verdadeiros laços de afeto, que muitas vezes nem é presente na filiação biológica, até por que a filiação real não é biológica, e sim cultural.¹²⁹

De acordo com Paulo Lobô, “a família é socioafetiva, em sentido geral, por ser grupo social considerado base da sociedade e unido na convivência afetiva”.¹³⁰ Ainda, em sentido estrito, a socioafetividade tem sido reconhecida no Brasil para significar as relações de parentesco não biológico, de parentalidade e filiação, notadamente quando em colisão com os vínculos de origem biológica ou natural.¹³¹

O entendimento de Rolf Madaleno é que “essa nova estrutura da família brasileira que passa a dar importância aos laços afetivos, e aduz já não ser mais suficiente a descendência genética, ou civil [...]”.¹³²

Nessa linha, tem o Superior Tribunal de Justiça entendido que o vínculo socioafetivo prevalece sobre a verdade biológica e que a maternidade socioafetiva também deve ser reconhecida.¹³³

3.4.1 O Reconhecimento dos Filhos Socioafetivos

Passou a época em que a legislação estabelecia presunções quanto a filiação advinda do casamento, desse modo, a filiação pode ser definida com base no afeto e na convivência familiar, ultrapassando as condições biológicas.

O reconhecimento da filiação socioafetiva é um dilema no ordenamento jurídico, já que não possui regulamentação expressa na legislação brasileira, o que

¹²⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5** : famílias. 10. ed. São Paulo Saraiva 2019. p.26. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

¹²⁹ MADALENO, Rolf. Manual de Direito de Família. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p. 164. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990183/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

¹³⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5** : famílias. 10. ed. São Paulo Saraiva 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

¹³¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5** : famílias. 10. ed. São Paulo Saraiva 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

¹³² MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 659.

¹³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 304.

dificulta sua aplicação na esfera jurídica. Entretanto, mesmo com a falta de regulamentação, o reconhecimento da filiação socioafetiva, tem se tornado um tema muito atual e, vem sendo cada vez mais debatido pela doutrina e pela jurisprudência.

Paulo Lôbo dispõe alguns requisitos para configuração da filiação socioafetiva:

O reconhecimento socioafetivo deve se basear em alguns parâmetros como: as partes devem ter o comportamento social típico de pais e filhos, esse comportamento deve ser aferível socialmente, de modo que qualquer pessoa possa identificá-los como os que ocorrem regularmente entre pais e filhos.¹³⁴

No Brasil, a doutrina tradicionalmente desdobra esse requisito em três outros, segundo antiga lição: a) nome, quando um dos pais ou ambos atribuem seus sobrenomes ao perfilhado, mediante registro civil; b) tratamento, quando um ou ambos os pais tratam socialmente o perfilhado como seu filho; c) fama, quando a comunidade onde vivem os pretensos pais e filhos os reconhece assim, segundo as circunstâncias. Porém, esses requisitos não são somativos e basta um deles ou outras circunstâncias distintas para gerar o convencimento judicial da existência de comportamento social típico entre pais e filhos.¹³⁵

Maria Helena Diniz ressalta que para a configuração da posse de estado de filho, deve ser levado em conta três aspectos: o tratamento (*tractatus*), nome (*nominatio*) e fama (*reputatio*).¹³⁶

O primeiro aspecto, *tractatus*, respeita à forma como o filho é tratado pela família e se de tal forma, é considerado por ela, o *nominatio*, por sua vez, analisa se o nome da família é utilizado por ele e, por fim, a *reputatio* refere-se à opinião pública e ao reconhecimento da sociedade de que aquele filho, de fato, integra a família de seus pais.¹³⁷

Assim, tem-se que a posse do estado de filho se configura sempre que alguém age como se fosse o filho e outrem como se fosse o pai, pouco importando a existência de laço biológico entre eles. É a confirmação do parentesco/filiação socioafetiva, pois não há nada mais significativo do que ser tratado como filho no seio do núcleo familiar e ser reconhecido como tal

¹³⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5** : famílias. 10. ed. São Paulo Saraiva 2019. p. 237. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

¹³⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5** : famílias. 10. ed. São Paulo Saraiva 2019. p.237. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

¹³⁶ DINIZ. Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 441.

¹³⁷ DINIZ. Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 441.

pela sociedade, o mesmo acontecendo com aquele que exerce a função de pai.¹³⁸

Em que pese o direito brasileiro não impor um tempo determinado para caracterização da convivência familiar socioafetiva, entende-se que ela deve ser duradoura e com comportamento típico de pais e filhos para que a convivência familiar seja configurada não apenas de laços familiares afetivos, mas sim de relações afetivas.¹³⁹

Ademais, outro requisito importante para a configuração da filiação socioafetiva é a relação de afetividade familiar, pois a família deve ser construída com base no afeto e no escopo de constituir família, com ausência de hierarquia em razão da origem da filiação, pois não é a origem da filiação que atribui a primazia.¹⁴⁰

3.4.2 O Reconhecimento Voluntário do Filho Socioafetivo

O Conselho Nacional de Justiça por intermédio do Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017, autorizou o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva, perante os oficiais dos Cartórios de Registro Civil. Esse provimento possibilitou o reconhecimento socioafetivo paterno e materno perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais sem que as partes tivessem que envolver o poder judiciário, ou seja, de forma extrajudicial.

O Provimento nº 63/2017 do CNJ autorizava até 14 de agosto de 2019 reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva entre pessoas de qualquer idade. Entretanto o Provimento nº 83 de 14 de agosto de 2019 alterou o art.10 do Provimento nº 63/2017, que passou a ter a seguinte redação: “O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais”. Com a alteração do Provimento 63/2017 o reconhecimento socioafetivo em cartório passou a valer apenas para pessoas maiores de 12 anos de idade.

¹³⁸ RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 758. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

¹³⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5** : famílias. 10. ed. São Paulo Saraiva 2019. p.237. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

¹⁴⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5** : famílias. 10. ed. São Paulo Saraiva 2019. p.237. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

O Provimento nº 63/2017 do CNJ trouxe outros requisitos necessários para o reconhecimento socioafetiva de maneira extrajudicial.

Para que seja possível o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, o provimento traz alguns requisitos específicos: que o requerente seja maior de 18 anos (independente do estado civil); não seja ascendente ou irmão do pretense filho; a diferença de idade entre o requerente e o filho tem que ser igual ou maior que 16 anos; o pedido pode ser realizado em localidade diversa de onde foi lavrada a certidão de nascimento; deve haver consentimento expresso e pessoal da mãe e do pai; se o filho for maior de 12 anos, é necessário o seu consentimento; exige-se a coleta pessoal das assinaturas; e, ainda, faz-se necessária uma declaração das partes de desconhecimento de discussão judicial sobre a referida filiação.¹⁴¹

Caso um desses requisitos não sejam atendidos, o registro não poderá ocorrer pela via extrajudicial, devendo as partes interessadas ingressar judicialmente para obter o reconhecimento.¹⁴²

O provimento nº 83/2019 também fez alterações no art. 14 do Provimento 63/2017, que passou a vigorar acrescidos de dois parágrafos numerados como §1º e §2º, vejamos:

Art. 14 O reconhecimento da paternidade ou 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.

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

§ 2º A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial.¹⁴³

Com o disposto, fica evidente que a possibilidade da multiparentalidade, sem, contudo, implicar o reconhecimento biológico do filho, é o que dispões o art. 15 do Provimento: “O reconhecimento espontâneo da paternidade ou maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica”.¹⁴⁴

¹⁴¹ CALDERON, Ricardo; TOAZZA, Gabriele Bortolan. A afetividade chega aos cartórios: reflexões sobre o Provimento 63 do CNJ. Revista **Consultor Jurídico**, 8 de setembro de 2018, 6h47. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-08/opiniao-afetividade-chega-aos-cartorios-provimento-63-cnj>. Acesso em: 25 de abril de 2021.

¹⁴² CALDERON, Ricardo; TOAZZA, Gabriele Bortolan. A afetividade chega aos cartórios: reflexões sobre o Provimento 63 do CNJ. Revista **Consultor Jurídico**, 8 de setembro de 2018, 6h47. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-08/opiniao-afetividade-chega-aos-cartorios-provimento-63-cnj>. Acesso em: 25 de abril de 2021.

¹⁴³ Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 30 de abril de 2021.

¹⁴⁴ Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 30 de abril de 2021.

O reconhecimento da filiação socioafetiva é um ato irrevogável, somente pode ser desconstituído pela via judicial, diante das hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

3.4.3 O Reconhecimento Judicial do Filho Socioafetivo

Quando não for possível o reconhecimento socioafetivo voluntário extrajudicial, os requerentes poderão ingressar pela via judicial para obter o reconhecimento, como por exemplo, nos casos dos menores de 12 anos.

O enunciado 519 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal dispõe que: “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”.¹⁴⁵

No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, o reconhecimento da posse do estado de filho representa um conjunto de elementos, sendo eles, o tratamento, o nome e a fama, esses elementos são essenciais para se realizar o pedido de reconhecimento da paternidade/filiação socioafetiva.¹⁴⁶

Já Caio Mário Pereira da Silva, traz que a posse de estado filho revela uma situação análoga à posse das coisas, pois, da mesma forma que a pessoa traduz comportamento em relação a coisa (exemplo a visibilidade do domínio de uma propriedade), a posse do estado de filho significa desfrutar o investigante de uma situação equivalente à de filho.¹⁴⁷

Os escritores, para fixação de critério determinativo, costumam dizer que a posse de estado de filho compreende o nome paterno (*nomen*), o tratamento (*tractatus*) e o conceito (*fama*). Vale dizer: se o investigante traz e usa nome do investigado; dele recebe tratamento como filho, no meio doméstico e familiar; e se goza no meio social do conceito de filho seu, é tudo indício muito forte da existência da relação biológica da paternidade.¹⁴⁸

¹⁴⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado 519 da V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>. Acesso em 16 de maio de 2021.

¹⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v 7 - direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. p.145. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590654/>. Acesso em: 06 de maio de 2021.

¹⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família – vol. V. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 423. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990664/>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

¹⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família – vol. V. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 423. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990664/>. Acesso em: 10 de maio de 2021. (itálicos no original).

Carlos Roberto Gonçalves ressalta, que a posse do estado de filho constitui, uma prova adminicular que completa ou reforça outros meios irrefutáveis, pois se não existem esses meios, não pode o juiz recorrer à prova isolada para verificar a posse do estado de filho.¹⁴⁹

Embora a prova do reconhecimento da filiação pela posse do estado de filho não ser unânime, seria possível inseri-la no Código Civil ou em lei especial, pois Caio Mário Pereira da Silva entende que a prova do *status* de filho não se prova pela posse, pois é preciso muita cautela do magistrado para distinguir a convivência de outras causas, a afeição paterna.¹⁵⁰

Apesar das divergências entre os tribunais, Carlos Roberto Gonçalves pontifica que a posse do estado de filho é muito importante para ingressar com a ação de investigação de paternidade ou maternidade socioafetiva, vejamos:

Tem o Superior Tribunal de Justiça, porém, enfatizado a importância da prova da posse do estado de filho na ação de investigação de paternidade ou maternidade socioafetiva. Decidiu, com efeito, a Terceira Turma da aludida Corte que a busca do reconhecimento de vínculo de filiação socioafetiva é possível por meio de ação de investigação de paternidade ou maternidade, desde que seja verificada a posse do estado de filho. A ação de investigação de paternidade ou maternidade socioafetiva deve ser interpretada de modo flexível, aplicando-se analogicamente as regras da filiação biológica. Segundo a Min. Nancy Andrighi, o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente afasta restrições à busca da filiação e assegura ao interessado no reconhecimento de vínculo socioafetivo trânsito livre da pretensão. Preceitua o mencionado dispositivo legal: “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”.¹⁵¹

A posse do estado de filho, é, portanto, o cerne do reconhecimento da paternidade/maternidade socioafetiva podendo ser realizada por meio da ação declaratória ou pela ação de investigação de paternidade. Quando o suposto pai ainda é vivo, a legitimidade passiva é do próprio “genitor”. Quando o genitor é falecido, tanto

¹⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v 7 - direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. p.145. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590654/>. Acesso em: 06 de maio de 2021.

¹⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família – vol. V*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 423. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990664/>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

¹⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v 7 - direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. p.145. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590654/>. Acesso em: 06 de maio de 2021.

a ação declaratória quanto a de investigação de paternidade devem ser realizadas em desfavor de todos os herdeiros do suposto pai.

Quando a medida judicial a ser utilizada para o reconhecimento socioafetivo, Christiano Cassettari, ressalta:

Independente 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.¹⁵²

Importante lembrar que a ação para reconhecimento pode ser movida tanto pelo pai ou mãe, quanto pelo filho, para tanto, se sugere que se a ação for proposta pelo filho, seja utilizada a via investigatória, que é personalíssima, e no caso do pai ou a mãe desejar propor a ação com esse objetivo, a escolha deve recair na ação declaratória de paternidade ou maternidade socioafetiva.¹⁵³

3.5 EFEITOS DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS

O reconhecimento do filho produz efeitos de natureza patrimonial e de cunho moral.¹⁵⁴ O principal efeito é estabelecer a relação jurídica de parentesco entre um pai e seu filho.¹⁵⁵

O reconhecimento voluntário ou judicial do filho, possui efeito *ex tunc*, pois retroage até o dia do nascimento do filho.¹⁵⁶ Nesse mesmo sentido preceitua Gonçalves:

Embora se produzam a partir do momento de sua realização, são, porém, retroativos ou retro-operantes (*ex tunc*), gerando as suas consequências, não da data do ato, mas retroagindo “até o dia do nascimento do filho, ou mesmo de sua concepção, se isto condisser com seus interesses.”¹⁵⁷

Segundo Maria Helena Diniz, o reconhecimento do filho gera diversos efeitos como: estabelecer um liame de parentesco entre o filho e seu pai, com a menção dos

¹⁵² CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos – 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 53.

¹⁵³ CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos – 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 5

¹⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

¹⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

¹⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 475.

¹⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

nomes paternos e maternos, bem como dos avós no registro de nascimento.¹⁵⁸ Bem como, garantir-lhe assistência e alimentos, sujeitar o filho ao poder familiar dos pais por meio da guarda e equipara-lo diante dos efeitos sucessórios.¹⁵⁹

Quanto aos efeitos do reconhecimento do filho maior, Paulo Lôbo dispõe:

Se o reconhecimento do filho maior se fizer sem seu consentimento, e, ainda assim, for consumada a averbação no registro do nascimento, que consequências jurídicas haverá? O registro será considerado nulo (CC, arts. 166 e 185), porque o reconhecimento não poderia produzir seus efeitos sem o consentimento do interessado, resultando em ausência de requisito legal essencial.¹⁶⁰

O reconhecimento ainda que voluntário ou judicial, tem um efeito declarativo apenas, fazendo constar o que já existe, retroagindo até a data presumível da concepção [...].¹⁶¹

Sua eficácia é *erga omnes* e reflete tanto para os que participaram do reconhecimento, como para os terceiros da relação.¹⁶²

Ainda, Silvio de Salvo Venosa destaca, “essa eficácia decorre a indivisibilidade do reconhecimento: ninguém pode ser filho com relação a uns e não filho em relação a outros”.¹⁶³

A retroatividade do reconhecimento do filho tem efeito de cunho patrimonial e permite que o filho tenha todos os direitos, até em meio ao âmbito sucessório¹⁶⁴, “o filho que obteve o reconhecimento de seu estado quando seu pai já havia falecido, nem pelo atraso no estabelecimento da filiação deixa de ser herdeiro dele; e herdeiro em igualdade de condições com os demais filhos, se existirem, e que já estavam registrados antes”.¹⁶⁵

¹⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 475.

¹⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 475.

¹⁶⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5** : famílias. 10. ed. São Paulo Saraiva 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

¹⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

¹⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

¹⁶³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

¹⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

¹⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

4 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O DIREITO SUCESSÓRIO

Este capítulo busca a partir da legislação vigente, da doutrina e da jurisprudência, analisar a possibilidade de o filho socioafetivo ter os mesmos direitos dos filhos biológicos no direito sucessório. Antes, porém, será realizada uma abordagem ao direito sucessório.

4.1 Conceito de Sucessão

As pessoas no geral não costumam falar muito sobre a morte, muitos dizem que isso traz mau agouro ou tende a propiciar a sua chegada mais precoce, o fato é que a morte faz parte da vida de todo ser humano, a morte é única certeza que se tem em toda existência humana.¹⁶⁶

Encerrando o ciclo existencial da jornada humana, a morte desafia, há séculos, a curiosidade de diversos pensadores, em vários ramos do conhecimento, desde a antiga alquimia, chegando à moderna Física Quântica, singrando os mares da Biologia e atracando no próprio direito.¹⁶⁷

O que acontece depois a morte ainda é uma incerteza, mas a certeza que temos é que um dia a morte virá, com isso, é importante trazer os seus efeitos para o direito sucessório.

Sobre a morte no direito sucessório, Paulo Lôbo ressalta:

A morte, fim da existência da pessoa física, interessa não apenas ao direito das sucessões, mas aos demais ramos do direito civil, razão por que é tratada na parte geral do Código Civil, como fato do qual emergem consequências jurídicas diversas. Ainda que o morto desapareça da sociedade, sua vida engendra consequências. Segundo o provérbio romano, “contra a morte não há remédio” (*contra vim mortis non est medicamen in hortis*). A finitude da pessoa é parte de sua condição humana.¹⁶⁸

A Constituição da República Federativa de 1988 se preocupou com os efeitos que a morte traria ao direito sucessório, tanto que no art. 5º, inciso XXX, tornou o direito de herança um direito e uma garantia fundamental.

¹⁶⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume 7: direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 33.

¹⁶⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume 7: direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 33.

¹⁶⁸ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões: Volume 6. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p.27.

O Direito das Sucessões é parte do Direito Civil que estabelece sobre as normas de transmissão *Mortis Causa* de acervo patrimonial.¹⁶⁹ No conceito descrito por Silvio de Salvo Venosa, o ato de suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos, ou seja, a sucessão existe uma substituição do titular de um direito.¹⁷⁰

No conceito descrito por Paulo Lôbo:

O direito das sucessões é o ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade. Sob o ponto de vista material, quando uma pessoa morre ela deixa duas coisas: seu corpo e sua herança. Diz-se herança o patrimônio ativo e passivo deixado pelo falecido, também denominado acervo, monte hereditário ou espólio.¹⁷¹

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves “a palavra “sucessão”, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens.¹⁷²

Maria Helena Diniz, ressalta:

O Direito das sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento (CC, art. 1.786). consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro.¹⁷³

Com o evento *morte*, algumas relações jurídicas se extinguem e outras subsistem, verificando a mudança da titularidade do domínio de algum bem em favor de herdeiros ou legatários.¹⁷⁴ Desta forma, coisas que pertenciam ao *de cuius* (autor

¹⁶⁹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v.6** : direito das sucessões. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.3.

¹⁷⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p.1.

¹⁷¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões: Volume 6**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p.14.

¹⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 7 : direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.19. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/>. Acesso em: 13 de maio de 2021

¹⁷³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito das sucessões**. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 17. (itálicos no original).

¹⁷⁴ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v.6** : direito das sucessões. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968748/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

da herança) não se tornam *res nullius* (coisa sem dono), pois são transmitidas aos seus sucessores, transferindo-se o patrimônio aos membros da família.¹⁷⁵

4.2 Abertura da Sucessão

O atual Código Civil, em seu art. 1.784, trata sobre a abertura da sucessão, que assim dispõe: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.¹⁷⁶

Compreende-se que o principal requisito para a abertura da sucessão é a morte do *de cuius*, uma vez que não há que falar em herança de pessoa viva, embora tenha a exceção das pessoa ausentes, onde a morte é presumida.¹⁷⁷ Desta forma, a morte é a base de todo o direito sucessório, pois só ela determina a abertura da sucessão.¹⁷⁸

A existência da pessoa natural termina com a morte real (CC, art. 6º). Como não se concebe direito subjetivo sem titular, no mesmo instante em que aquela acontece *abre-se a sucessão*, transmitindo-se automaticamente a herança aos herdeiros legítimos e testamentários do *de cuius*, sem solução de continuidade e ainda que estes ignorem o fato.¹⁷⁹

É com a morte que se abre a sucessão, devendo ser demonstrado o óbito no seu aspecto biológico, que deve ser atestado por um médico que siga os ditames da medicina, para comprovar a certidão extraída do registro de morte.¹⁸⁰

Já a presunção da morte da pessoa ausente, é constatada quando a pessoa desaparece do seu domicílio sem dar notícia de seu paradeiro e sem deixar um representante ou procurador para administrar seus bens, assim, a lei autoriza aos herdeiros do ausente a ingressar com o pedido de abertura da sucessão provisória,

¹⁷⁵NADER, Paulo. Curso de direito civil, v.6 : direito das sucessões. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968748/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

¹⁷⁶ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 02 de maio de 2021.

¹⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 7** : direito das sucessões. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 32. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

¹⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito das sucessões. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 34.

¹⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 7** : direito das sucessões. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 33. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/>. Acesso em: 13 de maio de 2021. (itálicos no original).

¹⁸⁰ ROLF, Madaleno. Sucessão Legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.38. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990558/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

se depois de passados dez anos da abertura dessa sucessão o ausente não tiver retornado ou não ficar comprovada a morte, os herdeiros podem requerer a sucessão definitiva que também terá a duração de dez anos.¹⁸¹

Os bens do ausente só serão transferidos depois que houver o reconhecimento judicial da morte presumida, caso o ausente volte, o art. 39 do CC, previu que o ausente terá direito de ter os bens no estado em que se acharem, não respondendo os sucessores por sua integridade.

A transmissão da herança “consiste o *Droit de saisine* no reconhecimento, ainda que por ficção jurídica, da transmissão imediata e automática do domínio e posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários, no instante da abertura da sucessão”.¹⁸²

O princípio da *saisine* surgiu na Idade Média e foi instituído pelo direito costumeiro francês, como reação ao sistema do regime feudal. Por morte do arrendatário, a terra arrendada devia ser devolvida ao senhor, de modo que os herdeiros do falecido teriam de pleitear a imissão na posse, pagando para tal uma contribuição. Para evitar o pagamento desse tributo feudal, adotou-se a ficção de que o defunto havia transmitido ao seu herdeiro, e no momento de sua morte, a posse de todos os seus bens.¹⁸³

Maria Helena Diniz ressalta que o princípio da *saisine* foi introduzido no direito português pelo Alvará de 9 de novembro de 1754, onde determinou que o domínio e a posse da herança ao herdeiro se dão no momento da morte do *de cuius*.¹⁸⁴

O domínio e a posse dos bens do *de cuius* são imediatos da transmissão da herança, inclusive se transfere tudo aquilo que o *de cuius* era titular, como as dívidas, as pretensões e as ações contra ele, pois a herança abrange tanto o ativo, quanto o passivo.¹⁸⁵

O lugar da abertura da sucessão ocorre no último domicílio do falecido. “Em regra, o local de domicílio é o local de residência, onde a pessoa se estabelece com

¹⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 7** : direito das sucessões. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 33-34.

¹⁸² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume 7: direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 60.

¹⁸³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 7** : direito das sucessões. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 37.

¹⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito das sucessões. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 36.

¹⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito das sucessões. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 36.

ânimo definitivo de permanência, conforme consta do art. 70 do próprio Código Civil”.¹⁸⁶

Portanto, se considerarmos que o último domicílio do *de cujus* era na cidade de Ituporanga, a Comarca de Ituporanga será o foro competente para a abertura da sucessão e o consequente processamento do inventário, ainda que, o óbito do *de cujus* tenha ocorrido em outro local.

Se, porventura, o domicílio do falecido for incerto, o legislador previu a regra da abertura da sucessão no local da situação dos bens imóveis, bem como, se havendo bens imóveis em foros diferentes, em qualquer deles. Caso o *de cujus* não deixe bens imóveis, o foro competente será o local de quaisquer bens do espólio.

Maria Helena Diniz traz considerações importantes nos efeitos da abertura da sucessão, pois ressalta que os herdeiros, no mesmo instante do óbito do *de cujus*, adquirem a posse e a propriedade dos bens que constituem o acervo hereditário, assim, os herdeiros, sejam legítimos ou testamentários tem *legitimatío ad causam* para mover ações ou continuar as ações contra quem traga prejuízo à posse ou ao domínio.¹⁸⁷

Portanto, é fácil constatar que em momento algum o patrimônio do *de cujus* fica acéfalo, pois com o seu óbito, os herdeiros assumem a titularidade jurídica por uma espécie de sub-rogação, de maneira que os direitos não se alteram substancialmente, verificando-se uma imediata mutação subjetiva, ou seja, a substituição de um sujeito do direito.¹⁸⁸

4.3 Sucessão Legítima e Testamentária

Vimos que na abertura da sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários, mas afinal quem são os herdeiros legítimos e testamentários? A sucessão legítima e testamentária está disciplinada entre os artigos 1.829 a 1.911 do Código Civil de 2002.

¹⁸⁶ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das sucessões – v. 6. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 27. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989408/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

¹⁸⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito das sucessões. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 39

¹⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito das sucessões. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 40.

De maneira sucinta, pode-se dizer que a sucessão legítima advém da lei e se estende aos herdeiros elencados no art. 1.829 do Código Civil, por sua vez, a sucessão testamentária é realizada através das formalidades do testamento.

O Doutrinador Carlos Roberto Gonçalves ressalta que:

Enquanto a sucessão testamentária é sucessor o designado no testamento, na legítima é a lei que diretamente o designa. A existência de testamento não exclui a sucessão legítima. Com efeito, a sucessão testamentária pode com ela conviver, em havendo herdeiro necessário, a quem a lei assegura o direito à legítima, ou quando o testador dispõe apenas de parte dos seus bens.¹⁸⁹

Portanto, com a morte de alguém, o primeiro passo é verificar se o *de cujus* deixou testamento indicando como será partilhado o seu patrimônio, em caso negativo, a lei promoverá a distribuição de acordo com a ordem de vocação dos herdeiros legítimos.¹⁹⁰

Em consonância com o Código Civil vimos que a sucessão legítima segue uma ordem de classificação, desta forma, é necessário expor quem são os herdeiros legítimos previstos no art.1.829:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.¹⁹¹

A regra geral estabelecida no ordenamento jurídico é que os mais próximos excluem os mais remotos, ou seja, se o falecido possui descendentes, os ascendentes os colaterais não serão chamados para a sucessão.¹⁹²

¹⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 7** : direito das sucessões. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 159. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

¹⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito das sucessões. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 125.

¹⁹¹ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 02 de março de 2021.

¹⁹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019. p.706.

Entretanto, Fábio Ulhoa Coelho ressalta que não suficiente considerar o disposto no art. 1.829 do Código Civil para entender toda a complexidade da ordem de vocação hereditária.¹⁹³

Assim, o referido artigo consagra que existem quatro classes de sucessores, na primeira classe estão os descendentes até o infinito em concorrência com o cônjuge ou companheiro, na segunda classe, estão os ascendentes, também até o infinito em concorrência com o cônjuge ou companheiro, na terceira classe, estão o cônjuge ou companheiro de maneira isolada, a quarta e última classe é composta pelos colaterais, até o quarto grau.¹⁹⁴

A ordem de vocação hereditária fixada na lei vem beneficiar os membros da família, pois o legislador presume que aí residam os maiores vínculos afetivos do autor da herança. No mundo contemporâneo, o conceito de família deve ser revisto. Há tendência de o âmbito familiar ficar cada vez mais restrito a pais e filhos, sendo bastante tênues, de modo geral os vínculos com os colaterais. Por outro lado, o próprio legislador vem dando guarida às ligações estáveis sem casamento, com reflexos no campo patrimonial, como faz o Código Civil de 2002.¹⁹⁵

Nos termos do art. 1788 do Código Civil, *in verbis*: “Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo”.¹⁹⁶

Efetivamente, quando o *de cuius* não fez testamento, ou o por ele deixado foi declarado inválido, a lei encarrega-se de dar um destino ao seu patrimônio, ou aos bens não abrangidos pelo ato de última vontade, dispondo que irão para certas pessoas de sua família [...].¹⁹⁷

Enquanto na sucessão legítima o herdeiro há de ser pessoa nascida ou concebida no momento da sucessão, na testamentária não há tal exigência, pois o *de*

¹⁹³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, família, sucessões. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 274.

¹⁹⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das sucessões – v. 6. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 180. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989408/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

¹⁹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019. p.706.

¹⁹⁶ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 03 de maio de 2021.

¹⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 7** : direito das sucessões. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 159. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

cujus pode contemplar com o testamento qualquer pessoa, até mesmo aquelas ainda não concebidas, desde que identificados seu pai e mãe.¹⁹⁸

O testamento é um ato personalíssimo, pois ninguém pode testar por procurador ou ser influenciado por outra pessoa, dada a circunstância, o testamento só pode ser alterado ou revogado, somente, pela vontade do testador.¹⁹⁹ Portanto, o testador pode alterar o testamento quantos vezes entender necessário, como pode, também, simplesmente desistir de interferir no assunto, prevalecendo sempre a última manifestação de vontade em vida.²⁰⁰

A sucessão testamentária, ao contrário da legítima, decorre da vontade do falecido ainda em vida, mas, começa a surtir efeitos apenas depois da morte.²⁰¹ Sílvio de Salvo Venosa dispõe que a “o testamento serve precipuamente para o autor da herança alterar a vontade do legislador”.²⁰²

O traço característico da sucessão testamentária decorre justamente da derradeira manifestação de vontade, expressada através de testamento, que o testador idealiza e realiza em vida para surtir efeitos para depois de sua morte. Ante a existência de herdeiros necessários (CC, art. 1.845), trata-se de uma vontade limitada, que se restringe à liberdade de disposição sobre o máximo da metade ou cinquenta por cento (50%) dos bens do testador, podendo distribuir livremente essa porção denominada de *disponível*, porquanto, a outra metade pertence de pleno direito aos descendentes, ascendentes, cônjuge ou convivente, que são considerados herdeiros obrigatórios pelo art. 1.845 do Código Civil e pelos Recursos Extraordinários 646.721/RS e 878.694/MG do STF, sendo essa parcela obrigatória da herança destinada aos herdeiros necessários chamada de *legítima* ou de porção *indisponível*.²⁰³

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, a sucessão testamentária decorre da expressa manifestação de vontade do falecido, que assegura a liberdade de testar, limitando apenas os direitos dos herdeiros necessários.²⁰⁴

¹⁹⁸ NADER, Paulo. Curso de direito civil, v. 6: direito das sucessões. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 62. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968748/>. Acesso em: 13 de maio de 2021

¹⁹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, família, sucessões. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303.

²⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, família, sucessões. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303.

²⁰¹ MADALENO, Rolf. Sucessão Legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 63. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990558/>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

²⁰² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019. p.706.

²⁰³ MADALENO, Rolf. Sucessão Legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 63. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990558/>. Acesso em: 10 de maio de 2021. (itálicos no original).

²⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro v 7 - direito das sucessões. 15. ed. São

Portanto, pode ser considerar que a sucessão testamentária é oriunda do testamento válido, de disposição de última vontade do autor da herança, onde se estabelece os herdeiros ou legatários que serão chamados a suceder.²⁰⁵ Já a sucessão legítima é resultante da lei, sendo utilizada nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade do estamento.²⁰⁶

4.4 O Direito Sucessório Decorrente da Filiação Socioafetiva

O Código Civil no art. 1.593 estabelece que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Ao mencionar “outra origem” é possível estabelecer que reconhecimento da filiação socioafetiva pode ser configurado entre pessoas não ligadas ao vínculo biológico, sendo esse vínculo fortemente ligado por força do afeto consolidado no tempo de convívio e pelo tratamento recíproco de pai e filho.²⁰⁷

Segundo Fabiane Aline Teles Goulart:

A afetividade, hoje em dia, não é mera orientação das relações de filiação, mas, mormente, é princípio norteador e determinante, já que impõe deveres e obrigações aos membros da família, independentemente de ainda existir o sentimento de afeto.²⁰⁸

Ainda, que a ciência tenha avançado na apuração dos vínculos biológicos identificados pelas técnicas de exame de DNA, a ligação afetiva adotada socialmente, tem se mostrado suficiente, é o famoso ditado popular brasileiro “pai é quem cria”.²⁰⁹

Paulo: Saraiva Jur, 2021. p. 90. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590654/>. Acesso em: 06 de maio de 2021.

²⁰⁵ CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das sucessões: incentivo e partilha**. 5. ed. Editora Saraiva, 2018. p. 56. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602414/>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

²⁰⁶ CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das sucessões: incentivo e partilha**. 5. ed. Editora Saraiva, 2018. p. 56. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602414/>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

²⁰⁷ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 354. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017328/>. Acesso em: 08 de maio de 2021.

²⁰⁸ GOULART, Fabiane Aline Teles. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões/Edições/32 - Fev/Mar 2013 - Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões/Doutrina/O Reconhecimento da Filiação Socioafetiva com seus Efeitos Sucessórios. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrrf/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

²⁰⁹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro Forense 2017. p.147.

Até hoje, quando se fala em reconhecimento de filho, as pessoas logo pensam na ligação biológica, pois muitos buscam a verdade real baseada na consanguinidade.²¹⁰ Mas, esquecem que a paternidade afetiva ou socioafetiva possui uma base sociológica, ligada por meio do amor, da convivência e respeito, que mesmo sem nenhum biológico, o pai ou uma mãe, escolhe criar uma criança por vontade própria.²¹¹

Em um período não muito distante o reconhecimento jurídico de uma relação familiar de conjugalidade ou de parentalidade se baseava em outros critérios (vínculos matrimoniais, biológicos e registrais), entretanto, no cenário atual, predomina o elo afetivo, identificado como merecedor do reconhecimento e da tutela.²¹²

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a incorporação do direito de família obteve novos princípios constitucionais. O princípio que não poderia passar despercebido é o da igualdade entre os filhos, sejam, consanguíneos ou adotivos, nascidos ou não da relação matrimonial.²¹³

A CRFB/1988, extinguiu todas as distinções entre os filhos, ficando proibidas quaisquer designações discriminatórias, dispondo que todos são iguais em direitos e deveres, inclusive sucessórios, independente da origem biológica ou socioafetiva.

Pontua, outrossim, o art. 1.834 do Código Civil, parcialmente dentro do princípio anteriormente destacado – **igualdade de direitos entre os filhos de qualquer origem** (art. 227, § 6º, da CRFB), sem distinção, repetimos, de origem, sexo, primogenitura, que os descendentes da mesma classe (e grau, emende-se), têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes, assim complementando o art. 1.835 do mesmo diploma: “Na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau”.²¹⁴

²¹⁰ GOULART, Fabiane Aline Teles. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões/Edições/32 - Fev/Mar 2013 - Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões/Doutrina/O Reconhecimento da Filiação Socioafetiva com seus Efeitos Sucessórios. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrrf/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

²¹¹ GOULART, Fabiane Aline Teles. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões/Edições/32 - Fev/Mar 2013 - Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões/Doutrina/O Reconhecimento da Filiação Socioafetiva com seus Efeitos Sucessórios. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrrf/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

²¹² CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro Forense 2017. p.147.

²¹³ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões: Volume 6. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 78. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616763/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

²¹⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 353. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017328/>. Acesso em: 08 de maio de 2021. (itálicos e negritos no original).

Paulo Lôbo destaca que “A sucessão hereditária legítima é assegurada ao filho de pais concomitantes biológicos e socioafetivos, em igualdade de condições”.²¹⁵ Na abertura da sucessão cada um deles é herdeiro legítimo de quota atribuídas aos herdeiros da mesma classe, imediatamente, em virtude do princípio da *saisine*, sendo que a igualdade entre os filhos, independente da origem é princípio cardeal do direito, desde o advento da CRFB/88, incluindo o direito à sucessão aberta.²¹⁶

O art. 1.596 do Código Civil recorre ao princípio da igualdade entre os filhos previstos no parágrafo 6º do art. 227 da CRFB/1988, que vedou quaisquer formas de discriminação entre filhos.²¹⁷ Portanto, não existe mais distinção entre os filhos, nesse sentido:

Importante a destacar-se é que a Lei Civil não distingue, para fins sucessórios, os parentes *consanguíneos* ou *cognados* dos *civis*. A classificação estigmatizante do passado, entre parentesco legítimo e ilegítimo, está inteiramente ultrapassada. Não há qualquer distinção prática entre filhos nascidos no casamento ou fora dele, paralelamente ou não. Filho biológico, adotivo ou socioafetivo sucedem em absoluta igualdade de condições. Quanto ao último, a matéria não se acha explícita na Lei Civil, mas vem sendo reconhecida no âmbito doutrinário e em julgados dos tribunais. Exemplo do parentesco socioafetivo é o existente entre pais e filhos de criação. É o vínculo, igualmente, que une o filho nascido de inseminação artificial heteróloga, mediante gameta masculino fornecido por pessoa estranha, mas com autorização do marido. Entre este e o ser concebido o parentesco será socioafetivo, ou seja, o marido será o pai da criança nascida nestas condições.²¹⁸

No entendimento de Paulo Lôbo, “O filho será herdeiro necessário tanto do pai socioafetivo, quanto do pai biológico, em igualdade de direitos em relação aos demais herdeiros necessários de cada um; terá duplo direito à herança [...]”.²¹⁹

²¹⁵ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões: Volume 6. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 93. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616763/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

²¹⁶ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões: Volume 6. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 93. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616763/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

²¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família – vol. V. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 366. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990664/>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

²¹⁸ NADER, Paulo. Curso de direito civil, v. 6: direito das sucessões. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 173. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968748/>. Acesso em: 13 de maio de 2021. (itálicos no original).

²¹⁹ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões: Volume 6. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 94. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616763/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

Paulo Nader, salienta que o avanço da desbiologização do parentesco em prol de vínculos socioafetivos não deve situar-se exclusivamente no plano teórico, mas produzir efeitos práticos no ordenamento jurídico como um todo, repercutindo, inclusive, no âmbito das sucessões.²²⁰

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado no dia 21 de setembro de 2016, na tese de repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 898.060 negou o pedido de reconhecimento da preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica, observa-se ementa:

Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. [...]

Assim segue a tese de repercussão geral,

[...] 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices

²²⁰ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil – vol. 5 – Direito de Família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 306. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968748/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. [...]²²¹

E continua,

[...] 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). [...]²²²

Ainda,

[...] 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles

²²¹ BRASIL, Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898060, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

²²² BRASIL, Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898060, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (RE 898060, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017).²²³

O Supremo Tribunal Federal, nesse julgamento fixou a tese de repercussão geral, salientando que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo baseado na origem biológica, que também terá efeitos jurídicos próprios.

Esse entendimento da Suprema Corte impede que a paternidade socioafetiva e a biológica prevaleça uma sobre a outra, sendo possível inclusive se reconhecer a cumulação da paternidade socioafetiva com a paternidade biológica, possibilitando a existência de dois pais ou duas mães.

O doutrinador Flávio Tartuce traz entendimento de tese em que é possível que o reconhecimento da filiação socioafetiva gere efeitos sucessórios até mesmo diante de dois pais, ou seja, do pai biológico e do pai socioafetivo, sendo que os pais também podem herdar concomitantemente de um mesmo filho, não tendo o nosso legislador previsto tal situação expressamente, o que gera mais uma dúvida a ser sanada pela doutrina e pela jurisprudência nos próximos anos.²²⁴

Assim, com igualdade, se autor da herança não deixar descendentes, seus ascendentes biológicos e socioafetivos poderão herdar concorrentemente, de acordo com a linha materna ou paterna, assim, se o filho falecer e deixar dois pais (biológico

²²³ BRASIL, Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898060, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

²²⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das sucessões – v. 6. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 237. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989408/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

e socioafetivo) e uma mãe, esta herda a metade da herança e os dois pais a outra metade.²²⁵

Nessa mesma linha, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu ser possível o filho receber herança tanto por parte do pai biológico, quanto por parte do pai registral, a origem da ação foi uma investigação de paternidade proposta quando o filho biológico já contava com 61 anos, seu pai registral já havia falecido e lhe deixado herança.²²⁶

Consta dos autos que o autor tomou conhecimento de sua suposta filiação biológica em 1981, mas apenas em 2008 ingressou com a ação requerendo exame de DNA e o reconhecimento seu direito à filiação, com todos os efeitos inerentes à nova condição, incluindo-se os patrimoniais, infelizmente, o pai biológico faleceu antes mesmo de ser citado.²²⁷

Os sucessores do pai biológico foram incluídos no polo passivo da ação e alegaram que o autor teria mero interesse patrimonial, o tribunal de segunda instância manteve a sentença que afastou a possibilidade de alteração de registro civil do autor, além de qualquer repercussão patrimonial, visto que o autor já teria recebido efeitos patrimoniais diante do reconhecimento socioafetivo.²²⁸

O relator Ministro Villas Bôas Cuerva lembrou que o STF julgou o RE 898.060, com repercussão geral, que admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e socioafetiva, afastando qualquer hierarquia de vínculos pois, a existência de vínculo com o pai registral socioafetivo não é obstáculo ao exercício do direito de busca da

²²⁵ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões: Volume 6. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 94. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616763/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

²²⁶ Supremo Tribunal Federal. **Filiação socioafetiva não impede reconhecimento de paternidade biológica e seus efeitos patrimoniais.** Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-04-07_09-19_Filiacao-socioafetiva-nao-impede-reconhecimento-de-paternidade-biologica-e-seus-efeitos-patrimoniais.aspx. Acesso em: 15 de maio de 2021.

²²⁷ Supremo Tribunal Federal. **Filiação socioafetiva não impede reconhecimento de paternidade biológica e seus efeitos patrimoniais.** Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-04-07_09-19_Filiacao-socioafetiva-nao-impede-reconhecimento-de-paternidade-biologica-e-seus-efeitos-patrimoniais.aspx. Acesso em: 15 de maio de 2021.

²²⁸ Supremo Tribunal Federal. **Filiação socioafetiva não impede reconhecimento de paternidade biológica e seus efeitos patrimoniais.** Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-04-07_09-19_Filiacao-socioafetiva-nao-impede-reconhecimento-de-paternidade-biologica-e-seus-efeitos-patrimoniais.aspx. Acesso em: 15 de maio de 2021.

origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica, pois os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são compatíveis.²²⁹

O número do referido processo não foi divulgado em razão do segredo de justiça, mas, foi suficiente para se reconhecer que a afetividade tem valor jurídico gerando efeitos em posição de igualdade com a biológica, não existindo quaisquer distinções.

4.5 O Reconhecimento *Post Mortem* da Filiação Socioafetiva

No presente título, busca-se se é possível o reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*, pois nem sempre o reconhecimento é realizado em vida ou até mesmo por desconhecimento dessa possibilidade o genitor afetivo acaba morrendo e deixando o filho socioafetivo à mercê do judiciário para resolver as questões sucessórias.

Christiano Cassettari, dispõe que é possível o reconhecimento socioafetivo *post mortem* desde que em vida, tenha existido a relação afetiva e a posse de estado de filho, caso contrário, há apenas uma ação judicial com cunho meramente patrimonial, o que deve ser repudiado.²³⁰

O doutrinador, Rolf Madaleno, entende que o filho socioafetivo, “quando promove investigação de ascendência *post mortem*, não busca vínculos sociais e afetivos com genitor falecido, porque essa aproximação deveria ter sido realizada em vida [...]”.²³¹

De fato, o reconhecimento socioafetivo *post mortem* de cunho patrimonial deve ser repudiado, pois as relações socioafetivas devem ser baseadas no afeto e na vontade de estabelecer o vínculo. Entretanto, a morte não espera a atitude do reconhecimento socioafetivo, quando de repente o pai socioafetivo morre sem ter reconhecido o filho em vida.

²²⁹ Supremo Tribunal Federal. **Filiação socioafetiva não impede reconhecimento de paternidade biológica e seus efeitos patrimoniais.** Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-04-07_09-19_Filiacao-socioafetiva-nao-impede-reconhecimento-de-paternidade-biologica-e-seus-efeitos-patrimoniais.aspx. Acesso em: 15 de maio de 2021.

²³⁰ CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos – 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 52.

²³¹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 664.

Christiano Cassettari, entende que o reconhecimento socioafetivo *post mortem*, que existiu vínculo afetivo não é imoral, assim esclarece:

Assim sendo, não vejo empecilho, tampouco algo imoral, de alguém mover ação declaratória de socioafetividade que existiu (não vamos esquecer que esse é o requisito mais importante, para não termos demandas meramente com finalidade patrimonial) entre seu pai e uma pessoa, para participar de sua sucessão. Mesmo parecendo algo que poderia denotar que o objetivo é tão somente financeiro, entendemos que a verdade é que deve ser prestigiada nesse caso. Dessa forma, se verdadeiramente a socioafetividade ocorreu, por que outra pessoa, numa hipótese *post mortem*, não pode buscar a sua declaração? Qual seria o mal? Esse é o motivo pelo qual acreditamos ser isso possível de ocorrer.²³²

O Supremo Tribunal de Justiça com o informativo 581, julgado no dia 12 de abril de 2016 reconheceu que: “será possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva após a morte de quem se pretende reconhecer como pai”.²³³ Nesses termos, denota-se a ementa do referido Tribunal:

DIREITO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. Será possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva após a morte de quem se pretende reconhecer como pai. De fato, a adoção póstuma é prevista no ordenamento pátrio no art. 42, § 6º, do ECA, nos seguintes termos: "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." O STJ já emprestou exegese ao citado dispositivo para permitir como meio de comprovação da inequívoca vontade do *de cujus* em adotar as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público daquela condição. Portanto, em situações excepcionais em que fica amplamente demonstrada a inequívoca vontade de adotar, diante da sólida relação de afetividade, é possível o deferimento da adoção póstuma, mesmo que o adotante não tenha dado início ao processo formal para tanto (REsp 1.326.728-RS, Terceira Turma, DJe 27/2/2014). Tal entendimento consagra a ideia de que o parentesco civil não advém exclusivamente da origem consanguínea, podendo florescer da socioafetividade, o que não é vedado pela legislação pátria, e, portanto, plenamente possível no ordenamento (REsp 1.217.415-RS, Terceira Turma, DJe 28/6/2012; e REsp 457.635-PB, Quarta Turma, DJ 17/3/2003). Aliás, a socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do CC, no sentido de que "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem". Válido mencionar ainda o teor do Enunciado n. 256 da III Jornada de Direito Civil do CJK, que prevê: "A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil." Ademais, a posse de estado de filho, segundo doutrina especializada, "liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Aproxima-se, assim, a regra

²³² CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos – 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 54.

²³³ Supremo Tribunal de Justiça. REsp 1.5000.999-RJ. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma, Julgado em 12/04/2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=%40COD%3D%270581%27&refinar=S.DISP.&&b=INFJ&p=true&t=&l=10&i=11>. Acesso em: 16 de maio de 2021.

jurídica da realidade. Em regra, as qualidades que se exigem estejam presentes na posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco". E salienta que "a notoriedade se mostra na objetiva visibilidade da posse de estado no ambiente social; esse fato deve ser contínuo, e essa continuidade, que nem sempre exige atualidade, [...] deve apresentar uma certa duração que revele estabilidade". Por fim, registre-se que a paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana, por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. **REsp 1.500.999-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/4/2016, DJe 19/4/2016.**²³⁴

O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, ao julgar o referido recuso, consagrou que o parentesco civil não se baseia apenas na origem consanguínea, mas na socioafetividade. Sendo que o reconhecimento socioafetivo *post mortem* são situações excepcionais em que fica amplamente demonstrado a inequívoca vontade de adotar, diante da relação afetiva, mesmo que o adotante não tenha dado início ao processo formal. Ademais, se baseou no princípio da dignidade da pessoa humana por entender que o indivíduo deve ter reconhecido ser histórico de vida e a condição ostentada para regular a verdade real dos fatos.

Outro caso emblemático de reconhecimento socioafetivo *post mortem* aconteceu originalmente em Lages/SC, a Apelação Cível foi julgada no dia 01 de setembro de 2020 pela Terceira Câmara de Direito Civil, com a ementa *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POST MORTEM CUMULADA COM RETIFICAÇÃO DE REGISTRO, PETIÇÃO DE HERANÇA, PEDIDO DE LIMINAR DE RESERVA DE QUINHÃO HEREDITÁRIO E HABILITAÇÃO EM INVENTÁRIO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE PÓSTUMA POR VÍNCULO AFETIVO. POSSE DO ESTADO DE FILHO. SITUAÇÃO DE FATO. ELEMENTOS CARACTERIZADORES. NOMINATIO, TRACTATUS E REPUTATIO. FILHO DE CRIAÇÃO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA DEMONSTRADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. "A paternidade e a maternidade têm um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva, um vínculo de filiação construído pelo livre-desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente" (MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 471). (TJSC, Apelação Cível n. 0303042-

²³⁴ Supremo Tribunal de Justiça. REsp 1.500.999-RJ. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma, Julgado em 12/04/2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=%40COD%3D%270581%27&refinar=S.DISP.&&b=INFJ&p=true&t=&l=10&i=11>. Acesso em: 16 de maio de 2021. (itálicos e negritos no original).

96.2015.8.24.0039, de Lages, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 01-09-2020).²³⁵

A análise do julgado supramencionado mostra que reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*, é plenamente possível, o julgado baseou-se na posse do estado de filho, bem como no tratamento (*tractatus*), nome (*nominatio*) e fama (*reputatio*), que restou devidamente demonstrada.

Já no dia 03 de setembro de 2019 o Tribunal de Justiça de Santa Catarina negou o reconhecimento socioafetivo *post mortem*, leia-se ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SÓCIO AFETIVA OU ESTADO DE FILIAÇÃO POST MORTEM. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES A DEMONSTRAR A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. PROVA TESTEMUNHAL QUE DENOTA QUE A RELAÇÃO ENTRE O DE CUJUS E O PRETENSO FILHO ERA PURAMENTE DE AMIZADE. SENTENÇA IRREPROCHÁVEL. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0306916-84.2017.8.24.0018, de Chapecó, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 03-09-2019).²³⁶

O referido julgado negou o reconhecimento socioafetivo *post mortem*, visto a ausência de elementos que demonstrassem a filiação socioafetiva, pois de acordo com a prova testemunhal a relação entre o pretense filho e o *de cujus* era puramente de amizade.

Portanto, diante da análise realizada, denota-se que o reconhecimento socioafetivo *post mortem* é possível. Porém, exige a comprovação de alguns requisitos para sua configuração, quais sejam: a posse do estado de filho, o tratamento (*tractatus*), o nome (*nominatio*) e fama (*reputatio*).

²³⁵ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0303042-96.2015.8.24.0039, 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 07 de maio de 2021.

²³⁶ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0306916-84.2017.8.24.0018, 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em 16 de maio de 2021.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho de curso buscou estudar o reconhecimento da filiação socioafetiva e a igualdade sucessória entre os filhos biológicos e socioafetivos.

Inicialmente realizou-se uma abordagem histórica da família, verificando as principais transformações, analisando como era a família no Direito Romano, na Idade Média, na Idade Moderna e Pós-Moderna, onde se constatou que a família romana sofreu grandes influências da família canônica e germânica em que a figura masculina do pai era baseada no poder de autoritarismo e podia exercer o direito de vida e morte dos filhos, impor-lhes castigos, penas corporais e vendê-los.

Com o passar dos anos, isso mudou, pois embora o pai pudesse rejeitar o próprio filho, não podia mais matá-lo sem antes consultar os membros mais próximos de sua família. A mulher era totalmente subordinada ao marido, não tinha capacidade jurídica e nem o direito de possuir bens. Para a mulher cabia apenas os afazeres domésticos e o cuidado dos filhos.

Na Idade Média, a família ainda estava longe de qualquer vínculo de afeto, seguiam o direito a primogenitura, transferindo os bens da família em favor do filho mais velho, com o objetivo de manter a eternização do sobrenome, a família da Idade Média ainda era muito machista e ligada a figura masculina. O nascimento de uma filha mulher não preenchia as necessidades do pai, pois ela não podia ser continuadora do culto do pai.

Na Idade Moderna os filhos começaram a ter uma atenção especial, a educação que anteriormente era destinada aos religiosos começou a ser instruída as crianças, dando lugar a escolarização. Na Idade Pós-Moderna, a mulher deixa de ficar em casa cuidando dos afazeres domésticos e passa a sair de casa para buscar ganhos necessários para a manutenção da família. A relação entre o homem e a mulher passa da subordinação para a coordenação. A Idade Pós Moderna trouxe uma maior relação de afeto nas relações familiares.

A partir do momento em que as relações familiares passam a ser regidas pelo afeto, as pessoas começam a se casar pelo amor, surgindo assim novas estruturas familiares, parentais e conjugais.

A ideia retrógrada de que a família é constituída pelo casamento cai por terra, começando a existir novas espécies de família. A família informal apesar de não ser constituída pelo casamento, deixa de ser nomeada como “família marginal”. A família

monoparental baseada na constituição de um dos pais e seu descendente começa a se tornar comum diante dos grandes índices de divórcio e a família anaparental começa a demonstrar uma noção de entidade familiar socioafetiva, visto que ocorre sem que haja vínculo de ascendência ou descendência, sem relação sexual ou conjugalidade, apenas com ânimos de constituir vínculo familiar.

Ao longo dos anos a família sofreu tantas modificações que até mesmo a família denominada unipessoal também passa a ser reconhecida, possuindo, inclusive, direito de impenhorabilidade sobre seus bens. Com a família mosaico ou reconstituída, inicia-se uma noção entidade familiar socioafetiva, pois essa família baseia-se naquelas pessoas que dissolveram o vínculo conjugal, construindo uma nova entidade familiar onde traz seus filhos da relação anterior para o novo relacionamento e esse cônjuge acaba por assumir funções e cuidados perante aquele filho, gerando um parentesco de afinidade.

A família multiparental trouxe a valorização a filiação socioafetiva, tornando possível o reconhecimento de dois pais ou duas mães, biológica e socioafetiva no registro civil do filho tornando possível acrescer o sobrenome do padrasto/madrasta no registro do nascimento. Por fim, a família homoafetiva também se baseia no afeto, sendo o seu reconhecimento um marco histórico ocorrido no dia 5 de maio de 2011, uma vitória para as relações estabelecidas pelo afeto.

Os princípios gerais aplicáveis ao direito de família e as relações paterno-filiais são de suma importância para o presente trabalho de curso, isso por que, a relação socioafetiva possui três princípios norteadores, o princípio da dignidade da pessoa, o princípio da igualdade entre os filhos e o princípio da afetividade. O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional que garante uma vida digna aos indivíduos, quando ligados ao princípio da efetividade e da igualdade entre filhos, é possível estabelecer a possibilidade do vínculo socioafetivo em igualdade de direitos aos filhos biológicos.

Já o princípio da consagração do poder familiar e da paternidade responsável diz respeito, respectivamente, a igualdade do poder familiar perante os genitores e a segurança do livre planejamento familiar, onde cabe apenas aos entre familiares estabelecer limites ou condições para o seu exercício.

Ademais, constatou-se que a filiação biológica e socioafetiva possuem diferenças quanto ao seu modo de reconhecimento, pois a filiação biológica é estabelecida por laços de sangue, onde os genitores por meio da reprodução natural

ou carnal ou pelas técnicas de reprodução assistida, geram um feto que pressupõe o nexó genético entre o filho e seu pai. O nexó biológico entre um pai e um filho sempre foi reconhecido por lei.

Já o reconhecimento socioafetivo não é expressamente previsto na lei, apenas presumível perante as lacunas deixadas na lei, especialmente diante do art. 1.593 do Código Civil que preceitua que: “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”. Ao mencionar “outra origem” presume-se que a relação de parentesco pode ser reconhecida com base em fontes diversas a biológica.

Tanto a filiação biológica, quanto a filiação socioafetiva possuem o reconhecimento judicial e voluntário, mas os procedimentos se distinguem. Pois o reconhecimento biológico voluntário é um ato de vontade dos genitores perante o filho, ocorre no nascimento ou em qualquer tempo pelo simples fator genético presumível. Esse reconhecimento gera efeitos a partir da manifestação de vontade do declarante, quando menor de idade e não depende de concordância, mas, quando maior de idade, exige-se o consentimento.

O reconhecimento voluntário socioafetivo, por sua vez, se tornou possível com o Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017 do CNJ, que autorizou o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva, perante os oficiais dos Cartórios de Registro Civil. Diante desse provimento foi possível que o pretense pai pudesse reconhecer o filho sem envolver o poder judiciário, para que isso seja possível o pretense pai deve ser maior de 18 anos, o pretense filho não pode ser irmão ou ascendente, a diferença de idade deve ser igual ou maior de 16 anos e se o filho for maior de 12 anos é necessário o seu consentimento.

O reconhecimento judicial, biológico ou socioafetivo exige um impulso processual e uma sentença proferida. Entretanto, os procedimentos também se diferem, pois o reconhecimento biológico judicial é regido pela investigação de paternidade e pode ser ajuizada pelo pai, mãe ou Ministério Público. Essa ação tem natureza declaratória e pode ser confirmada por meio de exame de DNA. Já o reconhecimento judicial socioafetivo ocorre quando não for possível o reconhecimento voluntário extrajudicial, como o exemplo dos pretendidos filhos menores de 12 anos, para isso é necessário comprovar o afeto e a posse do estado de filho. O tratamento, o nome e a fama, são elementos essenciais para deferir o pedido de reconhecimento da filiação socioafetiva. Enquanto para o reconhecimento biológico basta apenas a comprovação do vínculo genético.

Com o reconhecimento dos filhos, independente do nexu biológico ou socioafetivo, os efeitos serão os mesmos, o filho terá direito a menção do nome materno e paterno, dos avós, terá direito aos alimentos e igualdade de condições no âmbito sucessório.

Adentrando a questão sucessória verifica-se que o ato de suceder é substituir a titularidade de outrem nos fenômenos jurídicos, esse ato acontece com a morte do *de cuius* abrindo-se a sucessão. Com a abertura da sucessão a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários. De maneira sucinta pode se dizer que a sucessão testamentária é realizada através das formalidades do testamento, onde o *de cuius*, indica como será partilhado seu patrimônio. A sucessão legítima, por sua vez, é resultante da lei e se defere aos descendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente observando-se do regime matrimonial, aos ascendentes em concorrência com o cônjuge, ao cônjuge sobrevivente e aos colaterais, denota-se que o código não faz menção aos socioafetivos.

Portanto, é necessário verificar o direito sucessório decorrente da filiação socioafetiva, pois o vínculo socioafetivo é configurado pelo afeto, o tempo de convívio e pelo tratamento recíproco de pai e filho, vai muito além do liame biológico, é uma escolha, uma vontade própria.

A promulgação da CRFB/1988 no art. 227, § 6º, extinguiu todas as distinções entre os filhos, estabelecendo a igualdade de direitos entre os filhos de qualquer origem, essa igualdade de direitos é assegurada aos filhos biológicos e socioafetivos em igualdade de condições. O STF também reconheceu a igualdade entre os filhos biológicos e socioafetivos em julgamento realizado no dia 21 de setembro de 2016, onde negou o pedido de preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica. Ademais, salientou que o reconhecimento da paternidade socioafetiva não impede o reconhecimento do vínculo biológico, o que possibilita o reconhecimento de de dois pais ou duas mães, com direito aos efeitos sucessórios de ambas.

Na mesma linha, o STJ também vem reconhecendo a igualdade de direitos entre os filhos biológicos e socioafetivos, o número do processo não foi revelado em razão do segredo de justiça, mas a notícia da decisão foi divulgada na página oficial do STJ. O caso é de um senhor de 61 anos que já havia recebido a herança do pai socioafetivo e posteriormente ingressou com ação de investigação de paternidade em desfavor do pai biológico, o pai biológico acabou falecendo do decurso do processo, vindo os outros sucessores para o polo passivo da demanda, alegando mero interesse

patrimonial. A sentença admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e socioafetiva, afastando qualquer hierarquia de vínculos pois, a origem genética e o afeto são compatíveis e o vínculo registral socioafetivo não impede a busca da origem genética.

Na sequência, visualizou-se a possibilidade de reconhecimento socioafetivo *post mortem*, pois nem sempre o reconhecimento socioafetivo é realizado em vida e quando menos se espera, o genitor afetivo acaba morrendo e deixando o filho socioafetivo à mercê do judiciário para resolver as questões sucessórias.

Embora alguns doutrinadores entendam o reconhecimento socioafetivo *post mortem* é meramente de cunho patrimonial, a maioria dispõe ao contrário e, compreende, que se houve relação afetiva e posse do estado de filho, é possível reconhecer o vínculo depois da morte. Inclusive, o Supremo Tribunal de Justiça com o informativo 581, julgado no dia 12 de abril de 2016 reconheceu a possibilidade de reconhecimento socioafetivo *post mortem*.

Além disso, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem firmado entendimento que o reconhecimento da paternidade/filiação socioafetiva é possível desde que demonstrado a posse do estado de filho, o tratamento, o nome e a fama. Pois vínculos de amizade não ensejam reconhecimento.

Portanto, diante do exposto, confirma-se a hipótese inicial e, se constata que o filho socioafetivo, por força do art. 227, § 6º, da CRFB/1988, dos entendimentos dos doutrinadores e tribunais, possui o direito a herança em igualdade de condições que os filhos biológicos

REFERÊNCIAS:

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil, v. 6 : direito de família. 2. ed. São Paulo Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609727/>. Acesso em: 18 de abril de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898060, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de março de 2021.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 02 de março de 2021.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977153/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

CALDERON, Ricardo; TOAZZA, Gabriele Bortolan. A afetividade chega aos cartórios: reflexões sobre o Provimento 63 do CNJ. Revista **Consultor Jurídico**, 8 de setembro de 2018, 6h47. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-08/opiniaofetividade-chega-aos-cartorios-provimento-63-cnj>. Acesso em: 25 de abril de 2021.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 8. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/>. Acesso em: 04 de março de 2021.

CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das sucessões: incentivo e partilha**. 5. ed. Editora Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602414/>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017328/>. Acesso em: 08 de maio de 2021.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, família, sucessões. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado 519 da V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>. Acesso em 16 de maio de 2021.

CUIDADO e afetividade : Projeto Brasil/Portugal 2016-2017 / organização Tânia da Silva Pereira, Antônio Carlos Mathias Coltro, Guilherme de Oliveira. Rio de Janeiro Atlas 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009408/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. *In: Ambito Jurídico*, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-85/evolucao-historica-e-legislativa-da-familia-e-da-filiacao/#:~:text=O%20grande%20marco%20hist%C3%B3rico%2C%20na,virtude%20da%20origem%20da%20filia%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 17 de abril de 2021.

DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 6: direito das sucessões. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

FORMIGONI, Beatriz de Moraes Salles. DA IDADE MÉDIA A IDADE MODERNA: UM PANORAMA GERAL DA HISTÓRIA SOCIAL E DA EDUCAÇÃO DA CRIANÇA. Disponível em: <file:///C:/Users/maria/Downloads/09-artigo-8.pdf>. Acesso em: 25 de abril de 2021.

FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 06 de março de 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família. 7. ed. São Paulo Saraiva, 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito Civil: família. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v. 7 : direito das sucessões. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/>. Acesso em: 13 de maio de 2021

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 323.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v 6 - direito de família**. 18. ed. Editora Saraiva Jur, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590210/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v 7 - direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590654/>. Acesso em: 06 de maio de 2021.

GOULART, Fabiane Aline Teles. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões/Edições/32 - Fev/Mar 2013 - Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões/Doutrina/O Reconhecimento da Filiação Socioafetiva com seus Efeitos Sucessórios. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrrf/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5 : famílias**. 10. ed. São Paulo Saraiva 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões: Volume 6**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616763/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 08 de março de 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990183/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990558/>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.2 : direito da família**. 43. ed. São Paulo Saraiva, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634091/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil – vol. 5 – Direito de Família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968687/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

NADER, Paulo. Curso de direito civil, v. 6: direito das sucessões. 7. ed. revi., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968748/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

PALMA, Rodrigo Freitas. História do Direito. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610259/>. Acesso em: 18 de abril de 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família – vol. V. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990664/>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil, v. 5** : direito de família. 28. ed. revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990824/>. Acesso em: 12 de março de 2021.

Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 30 de abril de 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 12 de março de 2021.

ROLF, Madaleno. Sucessão Legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990558/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

Súmula 301 do Supremo Tribunal Justiça. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%28%40NUM+%3E%3D+%22301%22+E+%40NUM+%3C%3D+%22400%22%29+OU+%28%40SUB+%3E%3D+%22301%22+E+%40SUB+%3C%3D+%22400%22%29&tipo=%28SUMULA+OU+SU%29&l=100&ordenacao=%40NUM>. Acesso em: 21 de março de 2021.

Supremo Tribunal de Justiça. REsp 1.5000.999-RJ. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma, Julgado em 12/04/2016. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=%40COD%3D%270581%27&refinar=S.DISP.&&b=INFJ&p=true&t=&l=10&i=11>. Acesso em: 16 de maio de 2021.

Supremo Tribunal Federal. **Filiação socioafetiva não impede reconhecimento de paternidade biológica e seus efeitos patrimoniais.** Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-04-07_09-19_Filiacao-socioafetiva-nao-impede-reconhecimento-de-paternidade-biologica-e-seus-efeitos-patrimoniais.aspx. Acesso em: 15 de maio de 2021.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das sucessões – v. 6. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989408/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5** : direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989385/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0303042-96.2015.8.24.0039, 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 07 de maio de 2021.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0306916-84.2017.8.24.0018, 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em 16 de maio de 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Família e Sucessões.** 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões.** 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

WALD, Arnaldo. O novo Direito de Família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.