



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

Bruna Raquel de Oliveira Castello Branco

**OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO FILHO AFETIVO: A
POSSIBILIDADE JURÍDICA DE RECONHECIMENTO DO ENTEADO
COMO HERDEIRO**

Brasília
2015

Bruna Raquel de Oliveira Castello Branco

**OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO FILHO AFETIVO: A
POSSIBILIDADE JURÍDICA DE RECONHECIMENTO DO ENTEADO
COMO HERDEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de bacharelado em Direito no Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.
Orientador: Professor Danilo Porfírio de Castro Vieira.

**BRASÍLIA
2015**

Bruna Raquel de Oliveira Castello Branco

Os direitos sucessórios do filho afetivo: a possibilidade jurídica de reconhecimento do enteado como herdeiro

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de bacharelado em Direito no Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Professor Danilo Porfírio de Castro Vieira

BRASÍLIA, 11 de junho de 2015

BANCA EXAMINADORA

Orientador Danilo Porfírio

Professor Júlio Lérias

Professor Einstein Taquary

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo fazer um breve estudo sobre as relações de afetividade nas famílias atuais, incluindo a relação padrasto/enteado como pai e filho e as consequências que este tipo de adoção afetiva pode gerar na sucessão. A afetividade nas relações familiares é extremamente importante nos novos arranjos familiares, principalmente para compreender as disposições sociais atuais, e como o Estado está tutelando essa situação. Este estudo foi elaborado através de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e estudo de casos reais na tentativa de entender como a filiação biológica e socioafetiva têm sido tratada pelo meio jurídico quando se encontra em conflito. O reconhecimento da paternidade socioafetiva por meio de seus requisitos como posse de estado de filho e o afeto na relação demonstram fundamentais para que haja o reconhecimento da paternidade socioafetiva. A relação padrasto e enteado pode ser entendida como uma relação pai e filho, para os efeitos sucessórios, mesmo *Post mortem* do “pai” e o enteado deve ser considerado herdeiro.

Palavras-Chaves: Princípio da afetividade. Socioafetividade. Paternidade Socioafetiva. Enteado como herdeiro. Sucessão do enteado.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 5 |
| 1 CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE FAMÍLIA..... | 7 |
| 1.1 O CONCEITO HISTÓRICO DE FAMÍLIA..... | 7 |
| 1.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO | 10 |
| 1.2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA | 10 |
| 1.2.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR..... | 11 |
| 1.2.3 PRINCÍPIO DA EQUIPARAÇÃO E VEDAÇÃO A DESIGNAÇÕES DISCRIMINATÓRIAS DOS FILHOS | 11 |
| 1.2.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES E COMPANHEIROS | 12 |
| 1.2.5 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE | 12 |
| 1.2.6 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE..... | 12 |
| 1.3 MODELOS DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA..... | 13 |
| 1.3.1 FAMÍLIAS PLURAIS..... | 14 |
| 1.3.1.1 FAMÍLIA MATRIMONIAL | 15 |
| 1.3.1.2 UNIÃO ESTÁVEL | 16 |
| 1.3.1.3 FAMÍLIA MONOPARENTAL | 17 |
| 1.3.1.4 FAMÍLIAS ANAPARENTAL | 18 |
| 1.3.1.5 FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS | 19 |
| 1.3.2 FAMÍLIA AFETIVA: EUDEMONISTA | 23 |
| 1.3.3 FAMÍLIA RECOMPOSTA..... | 25 |
| 2 DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS | 27 |
| 2.1 DA SUCESSÃO DOS DESCENDENTES | 28 |
| 3 A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL | 32 |
| 3.1 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA | 35 |
| 3.2 POSSE DO ESTADO DE FILHO..... | 36 |
| 3.3 POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE DIREITOS SUCESSÓRIOS DO ENTEADO - PESQUISA JURISPRUDENCIAL | 40 |
| CONCLUSÃO | 43 |
| REFERÊNCIAS..... | 45 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo discorrer sobre as relações familiares e demonstrar modificações advindas com os anos, em comparação com o que era considerada a família antigamente e as implicações jurídicas ocorridas graças a este novo modelo, utilizando como pilar o novo conceito de família que se baseia na afetividade como ligação ao invés das ligações sanguíneas. Disserta sobre novas instituições familiares, o reconhecimento da paternidade afetiva, e, em particular, sobre o enteado.. Perante a esta realidade: o enteado tem o direito ao reconhecimento do padrasto como pai afetivo?

De maneira a facilitar o entendimento, no primeiro capítulo explana-se rapidamente sobre os detalhes históricos, que abrangiam a família padrão e hierarquizada, e a função de cada membro dessa instituição, assim como a lei utilizada em cada época. As alterações legislativas que resultaram na modificação de paradigma, de família matrimonial para família plural e afetiva. Ainda nesse capítulo, há uma breve explicações sobre os princípios constitucionais do direito de família trazidos pela Constituição Federal de 1988 e ainda os novos modelos de família baseadas pela relação de afeto entre os membros.

O capítulo seguinte trata rapidamente da sucessão, e da inovação da concorrência do cônjuge com os herdeiros que a Constituição Federal de 1988, dependendo do tipo de regime de casamento. Visa-se a utilização do princípio do “parente mais próximo prefere ao mais remoto” é relação aos descendentes.

O capítulo três remete aos princípios que garantem a modalidade da paternidade socioafetiva, a posse de estado de filho e alguns julgados. Discorre sobre a importância de constatação da posse de estado de filho para demonstrar a filiação afetiva no caso do enteado e os aspectos assinalados pela doutrina para confirmar essa relação.

Ante da problemática exibida, o presente trabalho será realizado por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e estudo de casos, com o intuito de exibir avanços ocorridos na instituição familiar e os novos arranjos sociais, as mudanças na formação familiar, o afeto como formador da família. Com esse intuito, será estudado casos em que o Judiciário reconheceu o ligação familiar nas relações

socioafetivas dos enteados, comprovados a posse de estado de filho, e por decorrência os direitos sucessórios na condição de filho.

1 CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE FAMÍLIA

A concepção de família vem sofrendo uma mudança ao longo dos tempos, não há mais um padrão, ao contrário, estudos demonstram que a família está assumindo concepções múltiplas. Até algum tempo as relações familiares eram hierárquicas, onde o pai teria o poder sobre a mãe e filhos, atualmente é no afeto em que ela se baseia. Ultrapassou-se o entendimento de núcleo econômico e agora são os laços afetivos que a caracterizam. A família plural deixa sua essência onde somente havia vínculos biológicos eram aceitos e passa a aceitar os afetivos, os quais são o fundamento para novas disposições familiares, ocorrendo uma grande modificação de paradigma na concepção de família.

1.1 O Conceito Histórico De Família

Os laços familiares vêm se perpetuando desde os primórdios, porém uma visão concreta e mais próxima do que já foi chamada de família “tradicional”, era a formação familiar romana. Estabelecida sob a autoridade do *pater familias*, que desempenhava o papel de chefe sobre membros da família, bens e até mesmo sobre os escravos, além de cumprir as funções políticas, sacerdotal e de autoridade julgadora¹.

Essa ideia de família tradicional era fundamentada na autoridade paterna, os membros da família, conviviam sob essa única autoridade. O *pater familias* poderia mandar em todos os aspectos daqueles que viviam sob sua autoridade². O modelo patriarcal começou a enfraquecer a partir do século IV, pois gradativamente foi-se incorporando na legislação a conceito de família conjugal restrita³, compreendida pelos cônjuges e seus filhos. (artigos 1.567 e 1.716 do CC).

O Código de Napoleão nasceu como novo exemplo das normas vigorantes até então, uma vez que à valorização excessiva das normas positivadas⁴.

¹ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 9.

² RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 9.

³ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: Direito de família. v.6, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

⁴ BASTOS, Eliene Ferreira. SOUSA, Asiel Henrique de. Família e jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey., 2005. p. 142.

Aperfeiçoou ao entender o casamento como um contrato⁵, admitindo o divórcio como meio para seu rompimento, opondo-se a indissolubilidade do casamento imposta direito canônico. Entretanto, a inferioridade feminina no casamento permaneceu assim como o entendimento que o homem é o chefe e todos os outros membros da família deviam a ele obediência.⁶

Ainda com o enfraquecimento o do Pontificado, é claro a influência do direito canônico no desenvolvimento das normas brasileiras, ao ponto que no séc. XX só era reconhecida família derivada do casamento, ou seja, a família tradicional (hierarquizada). Ao mesmo tempo as relações desconhecidas pela legislação eram rejeitadas, discriminadas e não possuía garantias do ponto de vista jurídicos.⁷

O Código Civil de 1916 foi uma criação do momento histórico, se baseado no Código de Napoleão e regravava as relações familiares dessa família patriarcal. Era formada principalmente pelas nata da sociedade e apresentava discriminação em relação a composição das instituições familiares fora do casamento.

Durante o vigor do Código Civil de 1916 somente era aceita o tipo de família gerada pelo matrimônio, considerada família legítima, constituída pelos laços biológicos e formada pelos pais e filhos. O casamento era o centro econômico e social, onde o pai era o chefe indo além de somente uma relação matrimonial.

Para Dias, o casamento era a única forma do reconhecimento da família legítima, as relações extraconjugais não eram reconhecidas e eram

⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. TRATADO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Max Limonad Editor. São Paulo. 3º ed., Vol. I. Pág . 93.

⁶ DIAS, Maria Berenice. *A mulher no Código Civil*. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf> Acesso em: 20 de março de 2015.

⁷ DIAS, Maria Berenice. *A mulher no Código Civil*. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf> Acesso em: 20 de março de 2015.

denominadas como concubinato, essas não tinham nenhum direito e eram condenadas à exclusão social.”⁸

Não existia a opção de dissolução do casamento, contudo a relação conjugal poderia acabar com o desquite, o qual não dissolvia o casamento. Não havia a igualdade entre os sexos, já que pertencia ao homem à chefia da relação conjugal e da vida familiar, assim como a administração dos bens e, até mesmo a administração dos bens particulares da mulher (dependendo do regime adotado no casamento). A mulher está subordinada a mera subalterna na relação matrimonial.

A diferenciação ia muito além da relação entre marido e mulher, os filhos também tinham essa distinção, caso fossem concebidos ou não da relação de casamento. Se originários do casamento eram chamados de legítimos, caso fossem gerados de uma relação extramatrimonial eram considerados ilegítimos, essa diferenciação gerava uma injustiça, pois negava ao filho extramatrimonial à condição de filho e logo os direitos sucessórios⁹.

A modernização gerou modificações sociais compelindo o legislador a aperfeiçoar as leis de maneira a atender os anseios sociais durante o século XX. As modificações foram criadas no direito de família mudando o ordenamento jurídico nesse sentido, entretanto a maior mudança de paradigma nas interações familiares foi introduzida pela Constituição de 1988. Apesar de poucos avanços, e a sociedade brasileira continuar muito conservadora, o regime de bens legal mudou para o da comunhão parcial. O direito a alimentos poderia ser requerido por ex-cônjuges e o uso do nome do marido deixou de ser obrigatório.¹⁰

A sociedade começou a mudar pouco a pouco e essas mudanças obrigaram o reconhecimento dos direitos das pessoas pelo legislador, que mesmo não tendo ligações matrimônias, formavam novas entidades familiares e precisavam

⁸ CORRÊA, Marise Soares. *A história e o discurso da lei: o discurso antecede à história*. Porto Alegre: PUCRS, 2009. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/15/TDE-2009-04-15T102156Z-1823/Publico/411095.pdf> Acesso em : 29 de março de 2015..

⁹ DIAS, Maria Berenice. *A mulher no Código Civil*. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf> Acesso em: 20 de março de 2015.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. *A mulher no Código Civil*. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf> Acesso em: 20 de março de 2015.

ter seus direitos regimentados. Essas novas formas de família foram apreciadas na Constituição de 1988, abandonando de vez a família patriarcal. Isso expressou um grande progresso nos direitos da família, que até este momento só considerava princípios de direitos humanos como o princípio da igualdade nas relações familiares¹¹.

A Constituição Federal de 1988 criou novos modelos de família, ultrapassando os paradigmas instituídos até então. O artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal garantiu aos membros das relações familiares os direitos respetivos à pessoa humana. A legislação se modificou lentamente para se adequar as necessidades e acompanhar as evoluções das relações pessoais.

1.2 Princípios Do Direito De Família Contemporâneo

A Constituição Federal em seu bojo nos remete a vários princípios sobre Direitos Humanos. Se observado atentamente, vários deles podem ser identificados e coligados as relações familiares. No pensamento de Pietro Perlingieri, a família é onde a formação como pessoa é realizada:

"A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem.

O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas, que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida."¹²

1.2.1 Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana

Este é um dos principais princípios quando se visa o Direito de Família, ele ressalta o valor de ser humano em relação ao patrimônio. Para Luiz Antônio Rizzatto "A dignidade da pessoa humana é um princípio construído pela história. Consagra um valor que visa proteger o ser humano contra tudo que lhe

¹¹ DIAS, Maria Berenice. *A mulher no Código Civil*. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf> Acesso em: 20 de março de 2015.

¹² PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 243.

possa levar ao menoscabo.”¹³. Encontramos sua essência no artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988.

1.2.2 Princípio Da Solidariedade Familiar

Encontra-se no art. 3º, I, da Constituição Federal, com o convívio em família, começa a existir deveres em relação aos entes familiares. Este princípio é embasado no aspecto dos deveres do indivíduo com sua família, como o amparo psicológico, o afeto demonstrado e até mesmo a prestação de alimentos quando necessário. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

“ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação”¹⁴.

1.2.3 Princípio Da Equiparação E Vedação A Designações Discriminatórias Dos Filhos

Este é o maior princípio quando se visa à paternidade socioafetiva. Este princípio se encontra no art. 227, parágrafo 6º, da Constituição Federal e trás a garantia de não haver diferenciação entre os direitos e tratamento dado aos filhos, não importando se a origem destes forem biológica, adotivas e afetivas. Em outra palavras não pode haver qualquer tipo de discriminação em relação à origem do filho, ou como redige a Carta Magna “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.”¹⁵

¹³ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, Saraiva, 2002, p.27

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias, Revista dos Tribunais, 2013, p. 62.

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. disponível em:<www.senado.gov.br/legislação/const> Acesso em : 18 de abril de 2015.

1.2.4 Princípio Da Igualdade Entre Os Cônjuges E Companheiros

Este princípio garante não haver qualquer tipo de distinção entre homem e mulher na relação, ou seja, deve haver total igualdade entre os sexos na relação. Determinado nos artigos 226, parágrafo 5º, da Constituição de 1988 e 1511, do Código Civil, esse princípio é um dos utilizados como base para o pleito de alimentos entre uma das partes no caso de um divórcio.¹⁶

1.2.5 Princípio Do Melhor Interesse Da Criança E Do Adolescente

Previsto no artigo 227, *Caput*, da Constituição Federal de 1988 e artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, este princípio visa “assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”¹⁷, ou seja, é garantido, por lei, todas as chances possíveis, que possam melhorar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade¹⁸.

1.2.6 Princípio Da Afetividade

Apesar da Constituição não fazer menção direta do afeto em seu texto, entende-se que este é um princípio implícito, pois “resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais”¹⁹. O entendimento que o afeto é o principal elemento nas relações familiares já é reconhecido por vários doutrinadores assim como na jurisprudência, uma vez que a paternidade afetiva está prevalecendo

¹⁶ TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do direito de família brasileiro*. Disponível

em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Tartuce_princfam.doc>. Acesso: 25 março 2015.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. disponível em: www.senado.gov.br/legislacao/const Art.227, CAPUT. Acesso em : 18 de abril de 2015.

¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm Art.4. Acesso em : 20 de abril de 2015.

¹⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 48.

sobre a biológica²⁰. “O princípio da afetividade é importantíssimo, pois quebra paradigmas, trazendo a concepção da família de acordo com o meio social.”²¹

1.3 Modelos De Família Contemporânea

As formas de família que se apresentam na sociedade, atualmente, sofreram inúmeras modificações ao longo da história. Os modelos contemporâneos de família podem ser determinados como pessoas ligadas por vontade própria em detrimento ao afeto que possuem entre si. A possibilidade de discernir as comunidades familiares, ultrapassando as formadas pelo vínculo de sangue, e reconhecendo igualmente as famílias formadas pelo laço afetivo iniciou-se a partir da Constituição de 1988, e assim, o entendimento tradicional de família resultante do casamento foi diminuindo e apareceram novas composições familiares baseadas no afeto, igualdade, liberdade e melhor interesse da criança. Uma vez que a concepção da família não ocorre apenas do matrimônio, como Muniz nos esclarece:

“A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela Constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexo família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas, a Constituição apreende família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família”.²².

²⁰ “AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – ADOÇÃO À BRASILEIRA – PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA. O registro de nascimento realizado com o ânimo nobre de reconhecer a paternidade socioafetiva não merece ser anulado, nem deixado de se reconhecer o direito do filho assim registrado. Negaram provimento”. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 00502131NRO-PROC70003587250, DATA 21/03/2002, Relator Rui Portanova, ORIGEM RIO GRANDE).

²¹ TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do direito de família brasileiro*. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Tartuce_princfam.doc>. Acesso: 25 março 2015.

²² MUNIZ, Francisco José Ferreira. In: Teixeira, 1993:77. Apud. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família. Coleção direito civil; volume 6. 7ª edição*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 16 .

Assim, não podemos nos fixar a um conceito único de família, devemos abranger o entendimento de maneira a entender que família é uma comunidade de pessoas ligadas biologicamente ou por afetivos²³.

1.3.1 Famílias Plurais

É notável o amadurecimento do Direito em relação a procurar de proteção para família em todas as suas pluralidades, independente de sua forma, mas sempre considerando que para existir a família é necessário haver direitos iguais para os envolvidos na relação. Só garantindo a igualdade será possível assegurar a preservação dos elementos essenciais do indivíduo, deixando como escolha por exemplo, a qual família está ligado. Nesse sentido, o legislador, ao listar os valores que fazer jus a proteção Constitucional deu especial proteção à entidade familiar, origem primeira do Estado²⁴.

O reconhecimento da união estável como instituição familiar, do mesmo modo que o entendimento que um dos pais e seu filho formam uma família, passam a ser reconhecidos graças ao progresso no conceito de família, a Constituição Federal, no art. 226. *In verbis*:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...]

§ 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.[...]”²⁵

Apesar desse avanço, a Constituição Federal ainda não prevê todas as entidades familiares. Para Pereira²⁶, a quantidade de institutos familiares que se

²³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.27.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. disponível em: <www.senado.gov.br/legislação/const> Acesso em: 20 de março de 2015.

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5. p.33

encontra na Constituição, são apenas exemplos, já que, na verdade, o legislador procurou assegurar que não importariam os tipos de relações sociais, baseadas na afetividade ou não, todas merecem tutela Jurisdicional.

1.3.1.1 Família Matrimonial

Conforme Vitor Frederico Kumpel, a família matrimonial decorre do casamento como ato formal e litúrgico, o qual os indivíduos ingressavam por vontade própria, sendo nulo o matrimônio concretizado diante de coação. Até 1988, era o único vínculo familiar reconhecido no país²⁷.

O Código Civil Brasileiro em seu artigo 1.514, nesse sentido vislumbra que: “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”²⁸. Ainda, o mesmo diploma em seu artigo 1.566, delinea os direito e deveres de ambos os cônjuges:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
 I – fidelidade recíproca;
 II – vida em comum, no domicílio conjugal;
 III – mútua assistência;
 IV – sustento, guarda e educação dos filhos;
 V – respeito e consideração mútuos.²⁹

A relação conjugal tem seu fundamento na vontade dos cônjuges em continuar juntos e dar prosseguimento ao projeto de vida comum, de maneira que a inexistência do afeto mútuo retira o significado da união, esta pode ser dissolvida através do divórcio. Os filhos do casal passaram a ser uma consequência natural, e não mais uma função essencial do casamento.³⁰

²⁷ KÜMPEL, Vitor Frederico. Palestra ministrada em 21/01/2008 no Curso do professor Damásio de Jesus.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.42

²⁹ 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: 15 de abril de 2015.

³⁰ 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: 15 de abril de 2015.

1.3.1.2 União estável

No Código Civil de 1916, a única maneira de se formar uma família era através do casamento, relações fora deste contexto eram conhecidas por concubinato e consideradas ilegítimas. Esse tipo de relação não era considerado como família e no término de um concubinato, normalmente as mulheres ficavam totalmente desamparadas. Ações judiciais começaram a aparecer e a princípio se resolvia, com as chamadas “indenização por serviços domésticos”, uma forma de compensação alimentar por serviços prestados dados a mulheres que não exerciam trabalho e não possuíam uma fonte de renda. Esse método foi altamente criticado, por essa razão a Justiça começou a reconhecer a existência de sociedade de fato, onde era necessário cada protagonista da relação apresentar sua contribuição para a divisão dos bens. Nessa linha, foi criada, através do direito das obrigações e com base na proibição do enriquecimento sem causa, a Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal³¹. Porém ainda não se concedia nem alimentos e nem direitos sucessórios ao parceiro.

Houve uma evolução dos costumes e as relações interpessoais mudaram, levando à união estável a ingressar no Direito de Família, sendo aparada por diversas proteções legais. Assim, Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família, passando a aceitar como entidades familiares as relações extramatrimoniais que antes consideradas ilegítimas. Porém a norma constitucional não embaçou a aplicabilidade imediata, sendo necessária a edição de mais algumas leis a fim de regulamentar o novo instituto.

O Código Civil também acabou por não definir a união estável, apenas se restringiu a listar suas características em seu artigo 1.723, de maneira que o conceito de união estável deve ser formado, assim como ensina Rodrigo da Cunha Pereira, “buscando os elementos caracterizadores de um ‘núcleo familiar’”. Elementos os quais já foram pesquisados e definidos pela jurisprudência e pela

³¹ Súmula nº 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380, de 03 de abril de 1946.)

doutrina. São eles: durabilidade, estabilidade, convivência sob o mesmo teto, prole, relação de dependência econômica, entre outros³².

Portanto, desde a Constituição Federal de 1988, a união estável é uma entidade familiar com o mesmo critério jurídico do casamento, visto que passasse a valorizar a relação afetiva e amorosa entre casados, conviventes, pais e filhos, deixando de lado a antiga hierarquia que exaltava o casamento como única forma familiar³³.

1.3.1.3 Família Monoparental

O art. 226, §4º, da Constituição Federal de 1988, proporcionou uma ampliação acabando por tornar legal uma situação afetiva preexistente. A noção de monoparentalidade acarreta a não convivência biparental, como alerta Bezerra, citado por Jacinta Gomes Fernandes “[...] a formação de uma nova família, pelo casamento ou não, de um homem e uma mulher com os descendentes de cada um, havendo ou não prole comum, será caracterizada como uma nova entidade familiar, distinta da monoparental”³⁴.

A monoparentalidade apareceu com intensidade nas últimas décadas como um fenômeno social, ou seja, no momento em que os divórcios apareciam em alta (um dos motivos gerador desse fenômeno). Esse tipo de família sempre existiu se observarmos bem, pois sempre houve o abandono da mulher com filhos até então considerados ilegítimos, porém só não era percebido como uma categoria particular, o que justifica a sua discriminação no mundo jurídico.

A falta de legislação infraconstitucional para regular a relação às famílias monoparentais é o maior problema, o que gera várias interpretações na compreensão do conceito. Alguns autores defendem que monoparentalidade

³² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Direito de família e o novo Código Civil. 2ª ed. 2ª tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 226-242, p. 227.

³³ WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

³⁴ FERNANDES, Jacinta Gomes. União Homoafetiva como Entidade Familiar: Reconhecimento no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In COUTO, Sérgio. MADALENO, Rolf. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Direito de Família e Sucessões. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007. p. 187.

reconhecida é aquela que se limita ao pai ou a mãe e seus filhos, ao mesmo tempo outros autores entendem que, como a Constituição fala em “descendentes”, o conceito se ampliaria também aos avós ou bisavós e seus netos ou bisnetos, em razão da morte, da falta ou perda do poder familiar dos pais. Outra discussão é se a família monoparental estaria restrita a descendentes menores de 18 anos ou se abrangeria pessoas de qualquer idade.³⁵

Indiferente de qual entendimento adotado, as famílias monoparentais são entidades familiares onde só uma pessoa é a responsável psicologicamente e monetariamente por outra ou outras, de maneira que sempre terão composição mais fraca e precisarão de uma maior proteção estatal.

1.3.1.4 Famílias Anaparental

Sérgio Resende de Barros criou o conceito de “anaparental” para se referir às famílias sem a presença de progenitores. A “convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito” é a concepção dessa família segundo Maria Berenice Dias.³⁶

Já é de entendimento dos tribunais a forma de família em questão, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, pois em suas decisões, proferiu a sentença concordando que irmãos solteiros que morem juntos podem constituir uma entidade familiar:

EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEI 8009/90. IMPENHORABILIDADE. MORADIA DA FAMÍLIA. IRMÃOS SOLTEIROS. OS IRMÃOS SOLTEIROS QUE RESIDEM NO IMÓVEL COMUM CONSTITUEM UMA ENTIDADE FAMILIAR E POR ISSO O APARTAMENTO ONDE MORAM GOZA DA PROTEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE, PREVISTA NA LEI 8009/90, NÃO PODENDO SER PENHORADO NA EXECUÇÃO DE DÍVIDA ASSUMIDA POR UM DELES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (STJ - REsp: 159851 SP 1997/0092092-5, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 19/03/1998, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 22.06.1998 p. 100 LEXJTACSP vol. 174 p. 615)

³⁵ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Família Monoparental. Disponível em: <http://www.fujitaadvocacia.com.br/artigo_fujita_001.html>. Acesso em: 26/08/14.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 48.

EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. AO IMÓVEL QUE SERVE DE MORADA AS EMBARGANTES, IRMÃS E SOLTEIRAS, ESTENDE-SE A IMPENHORABILIDADE DE QUE TRATA A LEI 8.009/90. (STJ - REsp: 57606 MG 1994/0037157-8, Relator: Ministro FONTES DE ALENCAR, Data de Julgamento: 11/04/1995, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 15.05.1995 p. 13410 RSTJ vol. 81 p. 306 DJ 15.05.1995 p. 13410 RSTJ vol. 81 p. 306)³⁷

Em um dos votos do julgamento do REsp. 159.851/SP foi exposto a inclusão de irmãos solteiros assim como o entendimento de entidade familiar no trecho:

“Estes filhos são os remanescentes da família, esta entendida como o grupo formado por pais e filhos, e constituem eles mesmos uma entidade familiar, pois para eles não encontro outra designação mais adequada no nosso ordenamento jurídico.”³⁸

Logo para grande maioria dos juristas, não há dúvidas que os irmãos solteiros, morando em imóvel comum, podem ser implantados no conceito de família do art. 226, uma vez que exibem relação dotada de afetividade, estabilidade e comunhão de esforços para ambos tenha realizações pessoais.

1.3.1.5 Famílias Homoafetivas

A discriminação e o preconceito contra homossexuais são históricos e inquestionáveis, mas quantidade de casais formados por pessoas do mesmo sexo só aumenta. Estes indivíduos sempre foram excluídos da sociedade e do Direito, possivelmente por medo dos aplicadores de afetar o sacralizado conceito de família, fundado na ideia da procriação, o que levaria a heterossexualidade do casal.

Até pouco tempo atrás, não havia a chance de um relacionamento entre pessoas do mesmo sexo se identificar com identidade familiar, era aceita, no

³⁷ BRASIL. STJ - RECURSO ESPECIAL 57.606 MG 94.0037157-8, Relator: Ministro Fontes de Alencar Julgado em 11/04/1995. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 15 de abril de 2015.

³⁸ BRASIL. STJ - RECURSO ESPECIAL 1126173 MG 2009/0041411-3, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva Julgado em 09/04/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 15 de abril de 2015.

máximo, a divisão do patrimônio comum pelo meio da aplicação de regras do direito comercial, já que as referidas relações eram tidas como sociedades de fato. Não havia a possibilidade de prestação de alimentos e pretensão sucessória, pois ambas eram negadas sob a justificativa de impossibilidade jurídica. A Constituição brasileira de 1988, no entanto, invoca várias vezes o princípio da igualdade, uma vez que este é o critério do princípio fundamental: a dignidade da pessoa humana. Observamos que em seu art. 3º, IV, a Constituição Federal considera fundamental, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. O art. 5º traz os direitos e garantias fundamentais, e faz primeira menção clara ao direito à igualdade – “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)” –, a qual é citada outra vez no inciso primeiro do mesmo dispositivo, onde proíbe qualquer desigualdade em razão do sexo (art. 5º, I).

Assim, no sistema constitucional contemporâneo, não se aceita nenhuma discriminação à homossexualidade, sendo indispensável o reconhecimento que duas pessoas, independentemente da orientação sexual, residindo de maneira estável com o desígnio de estabelecer um lar, desempenhando os deveres de amparo mútuo e vivendo uma relação fundamentada no afeto e no respeito, têm direitos e obrigações que não podem ser ignorados. O reconhecimento legal das uniões homoafetivas é defendido por Maria Berenice Dias, citando:

Os relacionamentos fundados na identidade de sexo do par merecem regulamentação, sem que se possa confundir questões jurídicas com questões morais ou religiosas. O não reconhecimento legal dessas uniões e a falta de atribuição de direitos constituem cerceamento da liberdade e uma das formas em que a opressão pode se revelar.³⁹

A Lei infraconstitucional nº 11.340/06, apresenta referência expressa às famílias homossexuais – a conhecida Lei Maria da Penha – vetou em seu art. 2º qualquer tipo de discriminação por orientação sexual, expressando que “Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual (...) goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”. Ainda nessa Lei determina como

³⁹ DIAS, Maria Berenice. Uniões Homoafetivas. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (7.: 2009: Belo Horizonte, MG). Família e Responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010, p.30.

família “qualquer relação íntima de afeto” (art. 5º, III), visando, no parágrafo único do mesmo dispositivo, que “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”.

Considerando-se que a violência doméstica é aquela que acontece dentro de uma família, não há dúvidas de que a Lei Maria da Penha expandiu a definição de família, até mesmo para as uniões homoafetivas. Inaceitável então, que se permaneça fazendo menção a essas relações como sociedades de fato, visto que tal concepção nega o elemento de natureza sexual e afetiva dos vínculos homossexuais.⁴⁰

A grande mudança na jurisprudência ocorreu graças a Justiça gaúcha, que inovou a determinar a competência dos juizados especializados da família para julgar as uniões homoafetivas, os recursos também passaram para as câmaras do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que possuem a competência para julgar essa matéria, de acordo com a decisão na Apelação Cível 598362655⁴¹

A primeira decisão da justiça brasileira sobre as uniões homoafetivas, acabando por introduzi-la no âmbito do Direito das Famílias foi do Rio Grande do Sul. Segue a ementa da Apelação Cível nº 70001388982, julgada no ano de 2001:

UNIAO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMONIO. MEACAO PARADIGMA. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem consequências semelhantes às que vigoram nas relações de afeto, buscando – se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevados sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio adquirido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação Provida, em parte, por

⁴⁰ DIAS, op. cit., p. 32.

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 598362655, Sexta Câmara Cível, Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em: 15/09/1999. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 12 de abril 215.

maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros. (Apelação Cível Nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 14/03/2001)⁴²

Tribunais de todo o país estimulados por essas decisões, começaram a tomar posicionamento semelhante, conferindo efeitos jurídicos às uniões homoafetivas. O maior evolução, entretanto, aconteceu em 05 de maio 2011, quando o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADIn 4277/DF e da ADPF 132/RJ, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação segundo à Constituição para dele excluir todo significado que evite o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, abrangida esta como sinônimo perfeito de família.⁴³

Com base em toda essa jurisprudência, é impossível não atribuir efeitos jurídicos às uniões formadas por casais homossexuais. Gradativamente os Tribunais pátrios vêm corroborando com várias decisões sobre a existência da família homoafetiva, conferindo direitos sucessórios aos companheiros e até mesmo permitindo a adoção homoparental.

Do mesmo modo, no julgamento do REsp 1183378/RS, o Superior Tribunal de Justiça, acolheu o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. Com quatro votos contra um, os ministros deliberaram que duas mulheres em relacionamento estável há cinco anos estariam habilitadas para se casar – o casamento havia sido negado por dois cartórios de registro civil e pelo Tribunal de origem. A decisão fundamentou-se no ponto em que os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, do Código Civil de 2002, não proíbem expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, assim como uma proibição ao casamento homoafetivo seria uma afronta a princípios constitucionais, como o da igualdade, o

⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 14/03/2001. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 15 de abril de 2015.

⁴³ LOURENÇO, José Menah A conversão da união estável homoafetiva em casamento. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-25/jose-lourencoa-conversao-uniao-estavel-homoafetiva-casamento>>. Acesso em: 06/11/14.

da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar⁴⁴.

1.2.1.6 Família Unipessoal

Pessoas solteiras, separadas e até mesmo viúvas, sempre almejavam pela garantia de impenhorabilidade atribuída ao bem de família pela Justiça, desse desejo surgiu o debate a respeito da existência da “família unipessoal”.

Há algumas opiniões entre doutrinadores, Marcial Barreto Casabona, inovou no que diz respeito à pessoa viúva ao defender que “se torna absurdo imaginar que aquele ou aquela que enviúva deva sofrer duas perdas: a do companheiro e a do *status familiae*”⁴⁵. Assim como, punir alguém que era casado, com a perda do benefício da impenhorabilidade, seria considerado incorreto, apenas pela dissolução da sociedade conjugal - o que é inteiramente lícito pelo ordenamento jurídico. Enfim, o autor explica que o solteiro “é família em potência”, logo, é capaz de constituir uma família.⁴⁶

1.3.2 Família Afetiva: Eudemonista

As famílias mudaram com o tempo, assim como os núcleos familiares também passaram variações em sua estrutura e formação. A família formada por vários membros ou apenas por filhos legítimos enfraqueceu ao longo dos anos, talvez por imposição legal ou pelo fato os núcleos familiares começarem a valorizar fatores extremamente necessários para sua concepção: o amor e o afeto.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 11.83378/RS, Quarta Turma, Relator: Luís Felipe Salomão, Julgado em: 25/10/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 15 de abril de 2015.

⁴⁵ CASABONA, Marcial Barreto. O conceito de família para efeito da impenhorabilidade da moradia. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (4.: 2004: Belo Horizonte, MG). Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 387-388

⁴⁶ CASABONA, Marcial Barreto. O conceito de família para efeito da impenhorabilidade da moradia. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (4.: 2004: Belo Horizonte, MG). Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 375-390

É clara que a nova tendência da família moderna é a sua formação fundada na afetividade. O legislador não tem como obrigar a afetividade como uma lei *erga omnes*, uma vez que esta nasce pela convivência entre pessoas e reciprocidade de sentimentos. A afetividade, expressa o respeito mútuo – de modo que a família seja respeitada em seu convívio social – com certeza, uma das maiores características da família atual.⁴⁷

É evidente que o afeto está presente nas relações familiares, sendo caracterizadas na relação entre casais e destes com seus filhos, que se vinculam não só pelo sangue, mas por amor e carinho.

Autores como Maria Berenice Dias, divergem da maneira o qual se dá a judicialização das relações familiares, pois, “[...] A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição no artigo 1º, inciso III, consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.”⁴⁸.

Ao ignorar os interesses afetivos da família na hora de criar as normas familiares, o Legislador pecou ao não vislumbrar os progressos nos direitos fundamentais previstos na Constituição. As ligações afetivas estão demonstrando que aquela família foi composta por opção, isto é, cada membro foi escolhido por vontade. Para Jacqueline Filgueiras a “posse de estado de filho” situa-se como alicerce sociológico da noção de filiação, pois os laços passam a ter verdadeiro valor, criando um novo significado para filiação.⁴⁹

Por fim, as novas disposições sociais deixa-se de se ater somente a ligação consanguínea e passa-se a valorizar as ligações afetivas. O afeto acaba exercendo um papel importantíssimo, que vem descrevendo as relações familiares, em especial, aumentando a visão de filiação e paternidade.

⁴⁷ OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos constitucionais do direito de família, p. 233

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.42

⁴⁹ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras Nogueira. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 113-114.

1.3.3 Família Recompоста

Atualmente, se tem a liberdade de não continuar casado após não se ter mais os sentimentos que mantinham o casal junto. A dissolução do vínculo conjugal se tornou algo fácil e acessível, e os recém-separados tem liberdade de começarem uma nova família, que agora, pode vir acompanhadas dos filhos da primeira relação.

Uma nova configuração familiar foi criada pelo divórcio, levando a presença conjunta do genitor com padrasto/madrasta. Estatísticas confirmam que pouco a pouco mais filhos se desenvolvem em lares com o possuidor da guarda do menor e com um novo cônjuge (companheiro), assim surgem as chamadas famílias recompоста, reconstruída, mosaico ou “ensambladas”.⁵⁰

A família reconstituída é a composição gerada do casamento ou da união estável de um casal, na qual pelo menos um de seus membros filhos de uma relação anterior. Acarreta na união de duas famílias com características e maneira de se relacionar diferentes. É constituído um novo relacionamento, no qual deve haver interações com filho do parceiro.

É um novo tipo de família, onde há novos vínculos de parentesco e uma grande quantidade de pessoas exercendo a mesma função, por exemplo, duas mães, dois pais, meios-irmãos... De modo que se cria uma interação social cada vez mais complexa, com novas relações.⁵¹

Com a separação, os pais compõem uma família monoparental com seu filho, com as regras anteriores, e essa estrutura dificulta o início da família recompоста, uma vez que é um exemplo diferente da família considerada originária. Há novas relações, novas experiências e novos parentes. A rede social e afetiva é ampliada. As diversas alterações e a nova organização familiar que proveem da

⁵⁰ Araujo, Hilda Ledoux Vargas de. A Parentalidade Nas Famílias Neoconfiguradas Disponível em:

<<http://www.aninter.com.br/ANAIS%20I%20CONITER/GT17%20Estudos%20de%20fam%EDlia%20e%20gera%E7%F5es/A%20PARENTALIDADE%20NAS%20FAM%CDLIAS%20NEOCONFIGURADAS%20-%20Trabalho%20completo.pdf>>. Acesso em: 18 abril 2015.

⁵¹ Araujo, Hilda Ledoux Vargas de. A Parentalidade Nas Famílias Neoconfiguradas Disponível em:

<<http://www.aninter.com.br/ANAIS%20I%20CONITER/GT17%20Estudos%20de%20fam%EDlia%20e%20gera%E7%F5es/A%20PARENTALIDADE%20NAS%20FAM%CDLIAS%20NEOCONFIGURADAS%20-%20Trabalho%20completo.pdf>>. Acesso em: 18 abril 2015.

família recomposta causam alterações no desenvolvimento de todos os relacionados, em especial as crianças. Um relacionamento entre marido e esposa positivo, onde o padrasto cativeira afeto ao filho da esposa beneficiando a criança, logo, esta ganha todo o amor, proteção e ensino necessários para a criação de um filho.

O padrasto passa a exercer a função de novo pai, o novo parceiro da mãe na formação da família reconstituída. Para a criança, é melhor conviver com somente um dos pais quando não houver amor o suficiente para uma convivência estável entre ambos, contudo, se um novo casamento for realizado pelo pai ou mãe, e este se basear em uma relação amorosa sólida, o filho passa a acreditar mais uma vez na possibilidade de se vincular plenamente no seio familiar, o que lhe consentirá melhores condições pessoais de vida.

Enfim, esse tipo de família é retratado rapidamente pelo código civil. Apenas citada pelo seu único efeito jurídico: parentesco por afinidade (artigo 1595). Este tipo de parentesco tem poucas finalidades, como o de impedir matrimônio, no caso de parentesco por linha reta. Outro efeito jurídico que pode ocorrer de uma família reconstituída é a obtenção de sobrenome de padrasto ou madrasta. A lei 11.294/09, também conhecida por "Lei Clodovil"⁵², situa novos caminhos do direito de família, que reconhece a paternidade e a maternidade socioafetiva no processo de constitucionalização do direito civil. Para a utilização do sobrenome do padrasto ou madrasta, é exigido apenas a concordância mútua, tal como o "motivo ponderável", e a convivência familiar de cinco anos.

⁵² BRASIL. Lei 11.924, de 17 de abril de 2009 – Altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973.. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm>. Acesso em: 15 de abril de 2015.

2 DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS

A palavra sucessão é derivada do termo em latim *successio*, que significa o ato de uma pessoa seguir ou continuar uma determinada situação. Juridicamente, sucessão equivale ao fato de uma pessoa prosseguir na situação de outra, substituindo-a em uma determinada relação jurídica.

Sucessão são as várias regras que estabelecem a transmissão do patrimônio de uma pessoa falecida, a quem deva sucedê-lo nas ações da vida civil, transmitindo seus direitos e obrigações.

Para Maria Helena Diniz, assim o define:

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 cujus ao herdeiro.⁵³

A sucessão pode ocorrer por força de lei ou por intermédio da manifestação de última vontade. Quando acontece por lei, diz-se ser legítima e quando declarada por disposição de última vontade é conhecida por testamentária.⁵⁴

Existe a possibilidade de ocorrer ambas as formas de sucessão. A sucessão será considerada legítima quando não existir testamento, e caso exista que este for julgado nulo. As disposições testamentárias não poderão afastar a sucessão legítima quando houver herdeiros necessários.

Por força do artigo 1.846 do Código Civil Brasileiro de 2002⁵⁵, o testador poderá se dispor apenas da metade dos bens que lhe pertencem, vez que, aos herdeiros necessários caberá, legalmente, a outra. No Código Civil de 1916 trazia em seu art. 1.603, I, que apenas os descendentes seriam o único tipo de herdeiros, porém o entendimento atual se encontra no inciso I do art. 1.829, onde

⁵³ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões, v. 6, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.p.3

⁵⁴ RODRIGUES, Sílvio. Direito civil: direito das sucessões, v. 7, São Paulo: Saraiva, 2003. p. 16.

⁵⁵ 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: 15 de abril de 2015.

podemos verificar que o cônjuge está em posição de concorrência com os descendentes sobre a herança.

Quando se analisa o artigo 1.829 do atual Código Civil, observa-se há existência uma espécie de grau de preferência. Washington de Barros Monteiro se expressa assim:

“ [...] Só se convocam ascendentes se não houver descendentes; por sua vez, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes, com as exceções previstas no inciso I do art. 1.829, com os descendentes e é chamado com exclusividade se não existem descendentes e ascendentes; à falta dos anteriores, convoca-se os colaterais. Uma classe tem precedência sobre a outra [...]”⁵⁶.

É garantida a proteção da metade dos bens do testador em havendo descendentes, ascendentes ou cônjuge sobrevivente, critérios dispostos no artigo 1.829 do Código Civil, porém de o testador só tiver parentes colaterais (até quarto grau), ele pode utilizar de seu patrimônio em testamento do modo que quiser, sem necessidade de supressão da legítima⁵⁷.

Considerar o disposto no art. 1.829 do Código Civil não é o suficiente para entender, a ordem de vocação hereditária. Os dispositivos que o sucedem constituem uma série de regras, que considera a diversidade de grau, direito de representação, sucessão por cabeça ou estirpe, sucessão por linha e preferências internas à classe, incluindo critérios para distribuição da herança entre familiares concorrentes.⁵⁸

2.1 Da Sucessão Dos Descendentes

Os filhos possuem uma posição de regalia quanto a situação sucessória, compreendido que tal posição é um mero reflexo de uma vontade, às vezes não manifestada, por parte do genitor de cujus, com a intenção de assegurar

⁵⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das sucessões. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 87.

⁵⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: Família - Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 255.

⁵⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: Família - Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 256.

a seus descendentes a melhor qualidade de vida com o patrimônio assim deixado.⁵⁹

Diferente do Código Civil de 1916, que definia em seu art. 1.603, I, que os únicos herdeiros eram os descendentes⁶⁰, o Código Civil de 2002, define que há a concorrência do cônjuge e os descendentes sobre a herança, em seu art. 1.829, I⁶¹. Nas palavras sábias de Washington de Barros Monteiro:

“[...] só se convocam ascendentes se não houver descendentes; por sua vez, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes, com as exceções previstas no inciso I do art. 1.829, com os descendentes e é chamado com exclusividade se não existem descendentes e ascendentes; à falta dos anteriores, convoca-se os colaterais. Uma classe tem precedência sobre a outra [...]”⁶².

A sucessão de inicia com a morte do de cujus, podendo se dar por força de lei (legítima) ou pela manifestação de sua última vontade (testamentária)⁶³. O art. 1.833 do Código Civil, determina a princípio do “parente mais próximo prefere ao mais remoto” é relação aos descendentes⁶⁴, ou seja, caso os filhos morram quem irá receber será os netos, afastando os bisnetos⁶⁵ e assim sucessivamente.

Observando somente a sucessão dos descendentes, e como já salientado o princípio constitucional da igualdade entre filhos, art. 227, § 6º, da Constituição Federal⁶⁶ é vedado qualquer tipo de discriminação ou tratamento aos filhos independentemente de sua origem de concepção. Para Roberto Senise Lisboa:

“[...]Descendente é o parente consangüíneo ou adotado em

⁵⁹ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. FAMÍLIA, AFETO E SUCESSÃO Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040790.pdf>>. Acesso em: 18 abri 2015.

⁶⁰ BRASIL. Lei Nº 3.071, De 1º De Janeiro De 1916 – Institui o Antigo Código Civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 15 de abril de 2015.

⁶¹ 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: 15 de abril de 2015.

⁶² MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das sucessões. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 87.

⁶³ RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito das sucessões, v. 7, São Paulo: Saraiva, 2003. p. 16.

⁶⁴ PLANIOL, Marcel. Par Georges Ripert et Jean Boulanger (ob. cit., p. 601): “En principe, lorsque les descendants ne sont pas du même degré, le descendant le plus proche en degré prime les autres; (...)”.

⁶⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: Família - Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 275.

⁶⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. disponível em:<www.senado.gov.br/legislação/const> Acesso em: 15 de abril de 2015.

linha reta, pós-existente ao sujeito, que é dele ascendente. Descendência é, assim, a série que procede de um genitor comum, ainda que mediante adoção.

O parentesco entre descendentes consangüíneos pode advir de agnação ou cogação.

Agnação é o parentesco entre descendentes consangüíneos pelo lado paterno. Cogação é o parentesco entre descendentes consangüíneos pelo lado materno[...]⁶⁷

Os descendentes irão receber pelo sistema denominado “por cabeça”, ou seja, quando há mesmo grau de parentesco com o de cujus. Havendo graus diferentes entre os herdeiros do falecido, denomina-se estirpe⁶⁸. Nas palavras de Maria Helena Diniz:

[...] a sucessão processar-se-á por cabeça ou por estirpe (CC, art. 1.835). Nesse último caso os quinhões dos herdeiros se calculam dividindo-se o monte-mor pelo número de linhagens do de cujus. P. ex., se o finado tinha dois filhos vivos e três netos, filhos do filho pré-morto, a herança dividir-se-á em três partes. A duas primeiras partes cabem aos filhos vivos do de cujus, que herdaram por cabeça, e a terceira pertence aos três netos, que dividem o quinhão entre si e sucedem representando o pai falecido, dado que os filhos são parentes em primeiro grau e os netos, em segundo. [...]⁶⁹

Como já citado, o cônjuge foi inserido como herdeiro necessário pelo legislador de 2002, assim concorrendo com os descendentes, essa inovação gerou grande polêmica e discussões. Ressalta-se que, estabelecido em lei⁷⁰, o cônjuge concorrerá com os descendentes dependendo do tipo de regime de casamento.

"[...] na concorrência com os descendentes, deve-se analisar o regime de bens do matrimônio para verificar o direito sucessório do cônjuge (CC/02, art. 1.829, I). Desse modo, havendo descendentes, o cônjuge não herdará se casado sob o regime da comunhão universal de bens. Sendo o regime da comunhão parcial, a sucessão do cônjuge só terá lugar se o falecido houver deixado bens particulares. Desse modo, exclui-se da sucessão aquelas hipóteses em que a situação patrimonial dos cônjuges, em que pese o regime da comunhão parcial, é similar àquela do regime da comunhão

⁶⁷ LISBOA, Roberto Senise. Ob. cit., pp. 462-463.

⁶⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. Direito Civil Aplicado: Direito das Sucessões – vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 136.

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 108.

⁷⁰ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 – Institui o Código Civil, artigo 1.829, inciso I. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 de abril de 2015.

universal[...]”⁷¹

A de se lembrar que o legislador quis amparar o cônjuge que vivia em determinado regime de bens e que não estava na totalidade do patrimônio, “uma vez que se o cônjuge já tiver amparado no fim da sociedade conjugal em virtude da morte de seu consorte pela existência de meação, não precisará, nesta hipótese, receber uma parte da herança”⁷². Agora, quando não há a meação de todos os bens em favor da viúva(o), está terá a garantia de concorrer pela herança com os herdeiros.

Havia uma discussão sobre o retrocesso da legislação civil, em relação a sucessão dos filhos de diferentes espécies⁷³, mas com o novo entendimento sobre a filiação socioafetiva, há duas formas de aceitação do filho adotiva/enteado como legítimo herdeiro: o registro pelo de cujus em vida, ou com ação para o reconhecimento da paternidade post mortem, com a intenção de entrar nos herdeiros necessários.

⁷¹ NEVARES, Ana Luiza Maia. Fundamentos da Sucessão Legítima. In: TEPENDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson; Diálogos sobre Direito Civil, v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 633.

⁷² NEVARES, Ana Luiza Maia. Fundamentos da Sucessão Legítima. In: TEPENDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson; Diálogos sobre Direito Civil, v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 634.

⁷³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 109-111.

3 A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Antes de partir para a concepção da paternidade socioafetiva, devem recordar que há princípios constitucionais que garante a existência dessa modalidade de paternidade.

No primeiro momento, há o princípio da dignidade da pessoa humana que é fundamental para esse tipo de paternidade, uma vez que esse é conhecido por ser o “princípio universal”, e dele se derivam todos os outros: autonomia, igualdade ... Graças a esse princípio as pessoas deixaram de ser coadjuvantes e passaram a fazer parte do cenário jurídico. “Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito”⁷⁴

O princípio da igualdade também é essencial para a solidificação da paternidade socioafetiva, segundo Maria Berenice Dias:

“O sistema jurídico assegura tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. A ideia central é garantir igualdade, o que interessa particularmente ao direito, pois está ligada à ideia de justiça.”⁷⁵

Nessa linha de pensamento observa-se que a Constituição Federal destaca esse mesmo princípio no artigo 227 §6º, “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”.⁷⁶ O artigo 227 §6º estabelece a igualdade entre os filhos trazendo novamente a ideia do princípio, assim como nos artigos 5º caput, 5º inciso I, 226 §5º. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

“A supremacia do princípio da igualdade alcançou também os vínculos de filiação, ao ser proibida qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (CF 227 §6º.). Em boa hora o constituinte acabou com a abominável hipocrisia que rotulava a prole pelas

⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 60.

⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.

⁷⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. disponível em:<www.senado.gov.br/legislacao/const> Acesso em: 15 de abril de 2015.

condições dos pais.”⁷⁷

Assim o princípio da igualdade afeta diretamente nas relações paterno-filiais, demonstrando que ligação pai e filho ultrapassa os laços consanguíneos, adoções e pode ser firmada pelo afeto, afinal filho é filho.

Concomitantemente temos o princípio da proteção integral a crianças e adolescente, por elas ainda estarem em desenvolvimento tem seus direitos garantidos pela Constituição Federal 1988, todos incluindo o estado, devem proteger e zelar por eles. A Constituição deixa clara a importância da proteção ao menor, reafirmando em seu artigo 227, caput, especialmente, o direito à dignidade, ao respeito, a proteção contra qualquer discriminação e principalmente à convivência familiar

Com a intenção de resguardar todos os direitos e garantias fundamentais aos menores, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

“O estatuto rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, visando a conduzir o menor à maioridade de forma responsável, constituindo-se como sujeito da própria vida, para que possa gozar de forma plena dos seus direitos fundamentais”.⁷⁸

Os princípios do melhor interesse da criança paralelamente com o da proteção integral a crianças e adolescentes, regem respectivamente o ECA. Cabe a este estatuto as questões sobre paternidade, apesar de que em múltiplos casos o judiciário é obrigado a atuar. O princípio do melhor interesse da criança é essencial para designar, por exemplo, quem seria o pai de um adolescente, o genitor ou pai afetivo que vem cuidando dele por anos?

Enfim, cita-se um dos mais significantes princípios da Constituição, uma vez que a grandes mudanças no direito de família ocorreram por sua causa: O Princípio Da Afetividade. Uma das grandes mudanças ocorridas e assunto do presente trabalho, a alteração da concepção de paternidade.

Apesar da Constituição não fazer referência direta do afeto em seu

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 62.

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.

texto, entende-se que este é um princípio implícito, pois “resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais”.⁷⁹ Nesse entendimento, Paulo Lôbo declara:

“Com a consagração do afeto a direito fundamental, resta enfraquecida a resistência dos juristas que não admitem a igualdade de filiação biológica e a socioafetiva. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais”⁸⁰

Assim ao analisar esses princípios apresentados, é claro o reconhecimento jurídico da paternidade socioafetiva, porém é indispensável o entendimento que a atual formação familiar para demonstrar seu vínculo com socioafetividade,

As relações de afinidade criadas entre os novos membros da família, padrasto/enteado, geram vários vínculos de afeto, relações estas que as pessoas podem ser colocadas como pai e filho, ou seja, durante essa relação o “pai” tem a posse do estado do filho, gerando encargo dos direitos e deveres da paternidade socioafetiva.

Um novo modelo de família vem sendo formado por pai/mãe, padrasto/madrasta, filhos do casal e até enteados, esse por vez, as vezes são considerados como filhos para seus padrastos ou madrastas, não consanguíneos mas afetivos, onde o amor na relação fraternal acaba “adotando-os”. A paternidade depende do afeto, carinho, convívio e não somente da ligação sanguínea. Um conceito de paternidade socioafetiva ou sociológica é dado por Assumpção:

“A paternidade sociológica assenta-se no afeto cultivado dia a dia, alimentado no cuidado recíproco, no companheirismo, na cooperação, na amizade e na cumplicidade. Nesse ínterim, o afeto está presente nas relações familiares, tanto na relação entre homem e mulher (plano horizontal) como na relação paterno-filial (plano vertical, como por exemplo, a existente entre padrasto e enteado), todos unidos pelo sentimento, na felicidade no prazo de estarem

⁷⁹ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 48.

⁸⁰ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 48.

juntos. (...) Dessa forma, a família sociológica é aquela em que existe a prevalência dos laços afetivos, em que se verifica a solidariedade entre os membros que a compõem. Nessa família, os responsáveis assumem integralmente a educação e a produção da criança, que, independentemente de algum vínculo jurídico ou biológico entre eles, criam, amam e defendem, fazendo transparecer a todos que são os seus pais. A paternidade, nesse caso, é verificada pela manifestação espontânea dos pais sociológicos, que, por opção, efetivamente mantêm uma relação paterno-filial ao desempenhar um papel protetor educador e emocional, devendo por isso ser considerados como os verdadeiros pais em caso de conflito de paternidade.⁸¹

3.1 Paternidade Socioafetiva

A paternidade está relacionada as ligações biológicas, podendo ser comprovada por meio do exame de DNA, e as ligações socioafetivas, demonstrada por meio da relação afetuosa entre o pai e o “filho de coração”, nesse caso o pai se torna pai socioafetivo por opção, uma vez que ama incondicionalmente o filho ao ponto de assumir os deveres por sua proteção, afeto, educação, guarda...

O afeto é um valor fundamental para a constituição familiar, já há o entendimento jurisprudencial que o afeto pode se igualar em relação a ligação consanguínea da paternidade, pois a ligação biológica nem sempre garante a experiência da paternidade diferente da ligação afetiva:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA -PATERNIDADE SÓCIO AFETIVA. - Apesar do resultado negativo do exame de DNA, deve ser mantido o assento de paternidade no registro de nascimento, tendo em vista o caráter sócio afetivo da relação que perdurou por aproximadamente vinte anos, como se pai e filha fossem. Santa Catarina. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0105.02.060668-4/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: O.B.C. - Apelada: C.S.C. representada p/ mãe M.D.P. - Relatora: Des.^a Teresa Cristina da Cunha Peixoto.⁸²

⁸¹ ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. Aspectos da paternidade civil no novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2004. p.53.

⁸² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação cível nº 1.0105.02.060668-4/001, 8º Câmara, Seção de Direito Privado - Comarca de Governador Valadares - apelante(s): o.b.c. - apelado(a)(s): c.s.c. representado(a)(s) p/ mãe m.d.s.p.o.c.s.p. - Relatora: Exm^a. Sr^a. Des^a. Teresa Cristina Da Cunha Peixoto. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/>. Acesso em: 6 jun. 2009.

Assim define o Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) Rodrigo da Cunha Pereira:

“A simples filiação biológica não é qualquer garantia da experiência da paternidade, da maternidade ou da verdadeira filiação e, portanto, é insuficiente a verdade biológica, pois a filiação é uma construção que abrange muito mais que uma semelhança entre o DNA”⁸³

3.2 Posse Do Estado De Filho

Há 3 tipos de filiação: biológica, jurídica e afetiva. A posse do estado de filho é um pressuposto necessário na paternidade socioafetiva, pois esta se baseia em afeto, desconsiderando fatores biológicos ou presunções legais, distinguindo-se pelo relação entre pai e filho. Porém há uma questão que não se cala ao se mencionar a paternidade afetiva: Como medir o sentimento dessa ligação do pai e filho? É um problema tão delicado que a doutrina e jurisprudência vêm abrangendo a aplicação de uma concepção aberta e subjetiva que é o da posse de estado de filho.

A posse do estado de filiação e a afetividade são componentes indissociáveis, entretanto, poderia se acrescentar mais um elemento, a posse do estado de pai. A reciprocidade demonstrada pela posse do estado de filho e a posse do estado de pai, evidencia que uma não existe sem a outra, já que é estritamente necessária a afetividade nos dois polos da relação para haver o vínculo pai e filho.⁸⁴

Efetivamente, mesmo que a doutrina não tenha declarado a filiação afetiva sendo alheio à filiação biológica, observa-se que, ela determina a posse do estado de filho como fator decisivo para a desenvolvimento do estado filiativo. Rosana Fachin é clara sobre esse entendimento:

⁸³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 475.

⁸⁴ BOEIRA, José Bernardo Ramos. Investigação de Paternidade: Posse de Estado de Filho: Paternidade Socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 62-63.

“O filho é mais que um descendente genético e se revela numa relação construída no afeto cotidiano. Em determinados casos, a verdade biológica cede espaço à “verdade do coração”. Na construção da nova família deve se procurar equilibrar essas duas vertentes, a verdade biológica e a relação socioafetiva.”⁸⁵

Vários doutrinadores habitam descrever que a posse de estado de filho abrange o nome paterno (*nomem*), o tratamento (*tractatus*) e o conceito (*fama*)⁸⁶. José Bernardo Ramos Boeira se aprofunda, ao citar, a existência de três requisitos para se ter a posse do estado de filho: o nome, trato e fama. “Assim, deve o indivíduo ter sempre usado o nome do pai [...]; que o pai o tenha tratado como seu filho [...]; e que tenha sido reconhecido como tal na sociedade pelo presumido pai”.⁸⁷

Contudo, já há o reconhecimento doutrinário, que a não utilização do sobrenome do pai, não diminui a “posse de estado de filho” se os demais requisitos estejam presentes – trato e fama – confirmando assim a paternidade. Efetivamente, trato e fama são os elementos essenciais para a caracterização da posse de estado.

Seguindo essa tese, Paulo Lôbo é claro quanto a não utilização do patronímico paterno:

“O estado de filiação compreende um conjunto de circunstâncias que solidificam a presunção da existência de relação entre pais, ou pai e mãe, e filho, capaz de suprir a ausência do registro do nascimento. Em outras palavras, a prova da filiação dá-se pela certidão do registro do nascimento ou pela situação de fato. Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança, que o direito considera satisfatória.”⁸⁸

Assim, subentende-se que estando na posse do estado de filho, o elemento “nome” não será um empecilho para paternidade socioafetiva, visto que nessa modalidade de paternidade, ele deixa de ser um critério obrigatório, uma vez que pai é aquele que zela, ama e se dedica a cuidar de seu filho e incentivando o seu crescimento como indivíduo, ou seja, é a relação/vínculo entre pai e filho

⁸⁵ FACHIN, Rosana. Do Parentesco e da Filiação. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.) Direito de Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 120.

⁸⁶ BARCELOS, Daniel Gilson. A formação do estado filiativo na socioafetividade e o direito sucessório por sua decorrência. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3498, 28 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23563>>. Acesso em: 18 abril 2015.

⁸⁷ BOEIRA, José Bernardo Ramos. Investigação de Paternidade: Posse de Estado de Filho: Paternidade Socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 62-63.

⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 475.

demonstrada como fato social, como exposto no julgado:

“EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. Não se verifica erro de fato quando a prova produzida foi devidamente analisada pelo magistrado. Sentença que reconhece estado de filha que se deu - de forma pública e respeitosa, onde ela "era carinhosamente tratada pelo mesmo como filha". Relação de afeto que ao longo do tempo foi firmando raízes a ponto de criar uma verdade social que independe da verdade biológica. Reconhecida - ausente qualquer dúvida - a socioafetividade, a decisão rescindenda não incidiu em erro de fato por ignorar o laudo pericial. Ação rescisória que se embasa em erro de fato pois o resultado da perícia que apontou que os embargantes não são os avós biológicos da embargada. Novo DNA que concluiu que nenhuma conclusão verdadeira a respeito da paternidade dos autores em relação ao investigado se pode realmente tirar do laudo. - Ver Embargos de Declaração 70009707449 - Ver Ação Rescisória 597245547 EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA (grifos nossos)”.⁸⁹

Assim, a configuração da posse do estado de filho funciona como prova de filiação e confirma a paternidade socioafetiva, da mesma maneira que confirmada a falta de posse do estado de filho junto com a negatória do DNA, pode excluir o paternidade, mesmo a individuo já contendo o patronímico. Amparam os Tribunais neste sentido:

“EMENTA: FILHO DE CRIAÇÃO. ADOÇÃO. SOCIOAFETIVIDADE. No que tange à filiação, para que uma situação de fato seja considerada como realidade social (socioafetividade), é necessário que esteja efetivamente consolidada. A posse do estado de filho liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Diante do caso concreto, restará ao juiz o mister de julgar a ocorrência ou não de posse de estado, revelando quem efetivamente são os pais. A apelada fez questão de excluir o apelante de sua herança. A condição de filho de criação não gera qualquer efeito patrimonial, nem viabilidade de reconhecimento de adoção de fato.

⁸⁹ Embargos Infringentes Nº 70004747143, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 18/06/2004 Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/index.php>. Acesso em: 20.03.2015. DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 475.

APELO DESPROVIDO”.⁹⁰

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. NEGAÇÃO DE PATERNIDADE. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO JURÍDICO PATERNO-FILIAL. SOCIOAFETIVIDADE. Não prospera a pretensão do apelante que visa, em demandas anulatória de registro civil e alimentos e negatória de paternidade cumulada com exoneração de pensão alimentícia que tiveram julgamento conjunto, atacar o ato de reconhecimento voluntário de paternidade por ele levado a efeito, uma vez que não provou qualquer vício, seja de vontade ou de forma, que tenha maculado o ato jurídico de reconhecimento por ele realizado. Ademais, o apelado conta 14 anos de idade e, ao longo do tempo, conviveu no seio da família como se filho do recorrente fosse, estando caracterizada a posse de estado de filho. É oportuno lembrar que filho não é objeto descartável, que se assume quando convém e se dispensa por ato de simples vontade. NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE⁹¹

“EMENTA: CIVIL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C NULIDADE DE REGISTRO CIVIL E ALIMENTOS - CRIANÇA EM SITUAÇÃO DE RISCO - VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - EXAME DE DNA - RESULTADO NEGATIVO PARA A PATERNIDADE INDICADA PELA GENITORA DO MENOR - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA DAQUELE QUE PROMOVEU O REGISTRO DE NASCIMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO - RETIFICAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO COM EXCLUSÃO DO NOME DO GENITOR E DOS AVÓS PATERNOS - ALTERAÇÃO DO PATRONÍMICO DO MENOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Cuida-se de ação de investigação de paternidade c/c com nulidade de registro civil e alimentos ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios em substituição processual de menor gerado à época em que a genitora prestava serviços domésticos na residência do suposto pai. Os autos comprovam que a genitora permitiu que seu filho viesse a ser registrado pelo companheiro do irmão daquele que acreditava ser o pai biológico da criança, autorizando que a mesma viesse a residir com ele e seu companheiro no Canadá. 2. Realizado o exame de DNA, comprovou-se que a criança não é filha biológica daquele que era apontado pela genitora como pai, admitindo, por sua vez, o autor do registro de nascimento que a paternidade assumida não é verdadeira. Invoca, contudo, a paternidade sócio-afetiva para manter o vínculo civil com o menor. 3. Segundo a doutrina e jurisprudência mais abalizadas "A filiação sócio-afetiva decorre da convivência cotidiana, de uma construção diária, não se explicando por laços genéticos, mas pelo tratamento estabelecido entre pessoas que ocupam reciprocamente o papel de pai e filho, respectivamente". 4. Na hipótese, não se vislumbrando os elementos indispensáveis à caracterização da filiação sócio-afetiva, mormente a convivência cotidiana, a afeição, a

⁹⁰ Apelação Cível Nº 70007016710, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 13/11/2003 Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/index.php>. Acesso em: 20. 03.2015

⁹¹ Apelação Cível Nº 70010807642, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 20/04/2005, Diário da Justiça do dia 27/04/2005. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/index.php>. Acesso em: 20.03.2015.

solidariedade, o auxílio, o respeito e o amparo do registrando para com o menor, há que se dar prevalência à verdade real, de modo a propiciar, futuramente, a identificação do genitor biológico da criança. 5. Apelação conhecida e improvida.”⁹²

3.3 Possibilidade De Existência De Direitos Sucessórios Do Enteadado - PESQUISA JURISPRUDENCIAL

Ao falecer, uma pessoa tem seu patrimônio dividido e determinado pelo Direito Sucessório, podendo ser destinado por testamento ou pelo ditames legais, segundo o artigo 1.786 do Código Civil⁹³.

Retoma-se o princípio da igualdade entre os filhos, e baseando-se no artigo 1.593 do Código Civil, subentende-se que a ligação consanguínea não será o único critério para o parentesco, necessitando ser utilizada a paternidade socioafetiva, uma vez que o pai estava em posse de estado de filho.

Assim, a pesquisa de jurisprudência é essencial, em alguns Tribunais do país e Superior Tribunal de Justiça, na prática, já vem sendo aplicado através da confirmação do estado filiativo na socioafetividade e sua decorrente colocação dos herdeiros na linha sucessória do “pai”.

A socioafetividade é aplicada em nosso Superior Tribunal no caso abaixo, tratava-se de um pai que registrou duas meninas com que conviveu durante o casamento com a mãe delas, reques judicialmente a destituição do Poder Familiar sobre as duas afirmando ter sido coagido a registrá-las e, não tinha certeza de sua paternidade consanguínea. Realizado o exame DNA, descobriu-se a falta de relação biológica com uma das meninas, o tribunal diante dos eventos e com falta de provas da coação, concordou com o juiz de origem sobre a permanência da paternidade socioafetiva, levando em consideração que autor fazia presente à posse de estado

⁹² 20070130052792APE, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, TJDFT 3ª Turma Cível, julgado em 18/02/2009, DJ 06/03/2009 p. 81. Disponível em: < www.tjdft.jus.br/juris/juris.asp>. Acesso em: 20. 03.2015

⁹³ . Apelação Cível Nº 70010807642, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 20/04/2005, Diário da Justiça do dia 27/04/2005. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/index.php>. Acesso em: 20.03.2015.

de filho. Nessa ação de destituição do Poder Familiar pelo pai que registrou, o Ministro Luis Felipe Salomão, entendeu que reconhecido filho está além dos critérios genéticos.

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIADO PEDIDO. 1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negativa de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 3. Recurso especial não provido.⁹⁴

Da decisão do Superior Tribunal de Justiça, um pedaço do voto a ementa:

“É bem verdade que o exame de DNA revolucionou o direito de família, mas é certo também que as bases jurídicas da tutela das famílias reconhecidas tanto pelo Código Civil de 2002 quanto pela Constituição Federal de 1988, são bem diferentes das verificadas em tempos idos. Nesse passo, se o juiz de outrora, em ações de investigação de paternidade, clamava por escassos elementos que lhe convencessem acerca de verdades biológicas, o juiz atual, malgrado lhe seja entregue vasta tecnologia para bem desempenhar seu mister, sobretudo em ações negativas de paternidade, em não raras vezes deve voltar-se menos a indagações de ordem genética do que à análise da verdade socioafetiva. Hoje é muito clara a diferença entre o vínculo parental fundado na hereditariedade biológica - que constitui, é verdade, atributo pertencente aos direitos da personalidade -, e o estado de filiação derivado da relação socioafetiva construída entre pais e filhos - biológicos ou não -, dia a dia na convivência familiar. Com efeito, a paternidade atualmente deve ser considerada gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a

⁹⁴. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.059.214 - RS (2008/0111832-2), P.P.S.G.; J.S.G. e Outros. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, DF, 16 fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21399240/recurso-especial-esp-1059214-rs-2008-0111832-2-stj>>. Acesso em: 07.04.2015.

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

Em outras palavras, para que possa ser impugnada a paternidade independentemente do tempo de seu exercício, terá o marido da mãe que provar não ser o genitor, no sentido biológico (por exemplo, o resultado de exame de DNA) e, por esta razão, não ter sido constituído o estado de filiação, de natureza socioafetiva; e se foi o próprio declarante perante o registro de nascimento, comprovar que teria agido induzido em erro ou em razão de dolo ou coação.”⁹⁵

⁹⁵. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.059.214 - RS (2008/0111832-2), P.P.S.G.; J.S.G. e Outros. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, DF, 16 fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21399240/recurso-especial-resp-1059214-rs-2008-0111832-2-stj>>. Acesso em: 07.04.2015.

CONCLUSÃO

Perante todas as modificações ocorridas no conceito de família ao longo dos anos, não é mais aceito uma instituição familiar hierarquizada. Houve a mudança no padrão familiar, o modelo previsto pela Constituição Federal de 1916, onde a família era patriarcal, resultada de um matrimônio, onde somente o homem era responsável pela família, já é considerado retrógrado assim como o não reconhecimento das entidades familiares que não eram previstas em lei.

A Constituição Federal de 1988 chegou inovando o direito de família. Os princípios constitucionais abrangidos por esta, em relação a família, traz uma nova visão das entidades familiares. Diante dessa nova maneira de ver tais as instituições, um novo leque de modelos de família acaba por ser criado, deixando de lado aquele modelo determinado antes utilizado e passando a ser aceito as famílias: plurais, matrimoniais, monoparentais, anaparentais, afetivas, recompostas... Além das uniões estáveis, consensuais e homoafetivas. Essa modificação no paradigma familiar demonstra que a concepção de família está relativizada, definida como uma entidade de convivência contínua, baseada no afeto e respeito.

A filiação se modificou com base na pluralidade familiar, uma vez que ser filho saiu daquela única concepção biológica e passou a ser considerado também a concepção afetiva. No caso de possíveis lides, agora não se busca mais a origem biológica ou afetiva, procura-se confirmar, através do caso concreto, qual o tipo de filiação predomina.

Portanto, através da pluralidade de tipos de família atuais e em relação ao princípio da afetividade, entende-se que as leis precisam se modernizar de forma a se adequar e assegurar os direitos a todos os membros da família. Destacando-se o direito do enteado que apesar de não ter embasamento legal, deve ser reconhecido como filho de criação e assim um membro da família. Pois mesmo sem a utilização do sobrenome do pai, existe o tratamento de filho pelo padrasto e sociedade assim o vê. Assim a posse de estado de filho é indispensável para assegurar o direito a

sucessão pelo enteado, apesar de não haver ligação legal capaz de assegurar os direitos patrimoniais do enteado.

Compadecidos desses problemas sociais, determinados Tribunais têm reconhecido os direitos sucessórios dos enteados fundamentados na posse de estado de filho. Para isso, é imprescindível a constatação da relação paterno-filial. Este tema ainda não é unânime e precisa de devida regulamentação.

REFERÊNCIAS

. Apelação Cível Nº 70010807642, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 20/04/2005, Diário da Justiça do dia 27/04/2005. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/index.php>. Acesso em: 20.03.2015.

. . BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.059.214 - RS (2008/0111832-2), P.P.S.G.; J.S.G. e Outros. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, DF, 16 fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21399240/recurso-especial-resp-1059214-rs-2008-0111832-2-stj>>. Acesso em: 07.04.2015.

. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.059.214 - RS (2008/0111832-2), P.P.S.G.; J.S.G. e Outros. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, DF, 16 fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21399240/recurso-especial-resp-1059214-rs-2008-0111832-2-stj>>. Acesso em: 07.04.2015.

“AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – ADOÇÃO À BRASILEIRA – PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA. O registro de nascimento realizado com o ânimo nobre de reconhecer a paternidade socioafetiva não merece ser anulado, nem deixado de se reconhecer o direito do filho assim registrado. Negaram provimento”. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 00502131NRO-PROC70003587250, DATA 21/03/2002, Relator Rui Portanova, ORIGEM RIO GRANDE).

Apelação Cível Nº 70007016710, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 13/11/2003 Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/index.php>. Acesso em: 20. 03.2015

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. Aspectos da paternidade civil no novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Eliene Ferreira. SOUSA, Asiel Henrique de. Família e jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey., 2005. BOEIRA, José Bernardo Ramos. Investigação de Paternidade: Posse de Estado de Filho: Paternidade Socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999,

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. disponível em:<www.senado.gov.br/legislação/const> Acesso em : 18 de abril de 2015.

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: 15 de abril de 2015.

BRASIL. Lei Nº 3.071, De 1º De Janeiro De 1916 – Institui o Antigo Código Civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 15 de abril de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 11.83378/RS, Quarta Turma, Relator: Luís Felipe Salomão, Julgado em: 25/10/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 15 de abril de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 598362655, Sexta Câmara Cível, Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em: 15/09/1999. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 12 de abril 215.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 14/03/2001. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 15 de abril de 2015.

CASABONA, Marcial Barreto. O conceito de família para efeito da impenhorabilidade da moradia. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (4.: 2004: Belo Horizonte, MG). Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: Família - Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2009

CORRÊA, Marise Soares. A história e o discurso da lei: o discurso antecede à história. Porto Alegre: PUCRS, 2009. Tese (Doutorado em História) -- Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2009. Disponível em:<http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/15/TDE-2009-04-15T102156Z-1823/Publico/411095.pdf> Acesso em : 29 de março de 2015..

DIAS, Maria Berenice. A mulher no Código Civil. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf> Acesso em: 20 de março de 2015.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias, Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8ª ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. Uniões Homoafetivas. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (7.: 2009: Belo Horizonte, MG). Família e Responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões, v. 6, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de

Família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Embargos Infringentes Nº 70004747143, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 18/06/2004 Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/index.php>. Acesso em: 20.03.2015. DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIN, Rosana. Do Parentesco e da Filiação. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.) Direito de Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

FERNANDES, Jacinta Gomes. União Homoafetiva como Entidade Familiar: Reconhecimento no

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Família Monoparental. Disponível em: <http://www.fujitaadvocacia.com.br/artigo_fujita_001.html>. Acesso em: 26/08/14.

Guerreiro. Direito de Família e Sucessões. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007. Jesus.

KÜMPEL, Vitor Frederico. Palestra ministrada em 21/01/2008 no Curso do professor Damásio de LEITE, Eduardo de Oliveira. Direito Civil Aplicado: Direito das Sucessões – vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LISBOA, Roberto Senise.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOURENÇO, José Menah A conversão da união estável homoafetiva em casamento. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2012-out-25/jose-lourencoa-conversao-uniao-estavel-homoafetiva-casamento>>. Acesso em: 06/11/14.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. TRATADO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Max Limonad Editor. São Paulo. 3º ed., Vol. I. Pág . 93.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das sucessões. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 87.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das sucessões. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 87.

MUNIZ, Francisco José Ferreira. In: Teixeira, 1993:77. Apud. VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. Coleção direito civil; volume 6. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Fundamentos da Sucessão Legítima. In: TEPENDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson; Diálogos sobre Direito Civil, v. 2.

Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras Nogueira. A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, Saraiva, 2002

OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos constitucionais do direito de família,

Ordenamento Jurídico Brasileiro. In COUTO, Sérgio. MADALENO, Rolf. MILHORANZA, Mariângela

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Direito de família e o novo Código Civil. 2ª ed. 2ª tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PLANIOL, Marcel. Par Georges Ripert et Jean Boulanger (ob. cit., p. 601): "En principe, lorsque les descendants ne sont pas du même degré, le descendant le plus proche en degré prime les autres; (...)."

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito das sucessões, v. 7, São Paulo: Saraiva, 2003.

Súmula nº 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380, de 03 de abril de 1946.)

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. Disponível em: <http://www.flavioartuce.adv.br/artigos/Tartuce_princfam.doc>. Acesso: 25 março 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: Direito de família. v.6, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.