

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOÃO EDUARDO DE SOUZA

PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E DIREITO SUCESSÓRIO

A derrocada do paradigma da consanguinidade

CURITIBA

2022

JOÃO EDUARDO DE SOUZA

PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E DIREITO SUCESSÓRIO

A derrocada do paradigma da consanguinidade

Artigo científico apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, habilitação em Relações Sociais, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Marília Pedroso Xavier.

CURITIBA

2022

TERMO DE APROVAÇÃO

Princípio da afetividade e direito sucessório

JOÃO EDUARDO DE SOUZA

Assinado por (B)

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Marília Pedrosa Xavier
Orientador

Coorientador

**BRUNO MARQUES
RIBEIRO**

Assinado de forma digital por
BRUNO MARQUES RIBEIRO
Dados: 2022.05.18 13:56:10
-03'00'

Bruno Ribeiro
1º Membro

**VANESSA ABU JAMRA
FARRACHA DE CASTRO**

Assinado de forma digital por VANESSA
ABU JAMRA FARRACHA DE CASTRO
Dados: 2022.05.18 12:22:16 -03'00'

Vanessa Farracha de Castro
2º Membro

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço profundamente a Deus, aquele que me amou primeiro, e me guiou até aqui. Sem ele eu não seria nada, e para ele eu vivo. Ele é a minha luz, o meu caminho e o meu destino. A ele dedico a honra pelo que foi conquistado, e em prol do seu reino dedico a minha futura carreira.

Agradeço imensamente ao meu pai, minha mãe e meu irmão, que me mostraram desde sempre o valor do estudo e me sustentaram nesta trilha com muito suor e sacrifício. Através do esforço de vocês eu pude estudar e através da sua cobrança que me tornei um bacharel, foi o amor de vocês que me tornou quem eu sou. Quero ter a alegria de poder recompensá-los pelo resto dos meus dias. Se hoje eu acredito na família e no amor, é por conta de vocês, que me guiaram com tanto carinho até aqui. Amo vocês, muito obrigado por terem acreditado em mim.

Agradeço à Thay, minha esposa e melhor amiga, que é a razão do meu esforço. Você é a minha alegria, minha alma e a minha paz. Eu não poderia escolher alguém melhor para estar ao meu lado nesta trilha que é a vida. Obrigado por cuidar de mim com tanta atenção em meus momentos altos e baixos, se eu pude conquistar algo, foi através do seu apoio e amor. Te amo.

Aos amigos, Américo, Gabriel, Paulo e Renata, deixo minha gratidão, vocês fizeram a minha vida na faculdade muito mais feliz, agradeço pela sua amizade. Guardo cada torta, café e risadas no meu coração. Obrigado por terem me apoiado em tantas coisas nestes anos.

Aos professores e equipe da UFPR eu deixo a minha gratidão por tanto esforço e dedicação com a minha educação em todos esses anos. Em específico agradeço a Prof^a Marília Pedroso Xavier, que fez eu me apaixonar pelo direito de família, e que é uma inspiração profissional para mim.

Por fim, agradeço ao meu mentor, Dr. Nildecir Pereira, que me ensinou tudo o que sei sobre a prática da advocacia. Você foi nestes últimos anos um amigo compreensivo, um mestre de inteligência invejável e um chefe que muitos sonhariam em ter. A você fica a minha gratidão.

“A família é a fonte da prosperidade e da desgraça dos povos.”

(Martinho Lutero)

RESUMO

No século XX o mundo passou por uma transformação relevante no direito devido a disseminação do eudemonismo, uma filosofia que preza pelo bem estar do indivíduo em si, e gerou um efeito cascata que acarretou em efeitos nas famílias que passaram a valorizar primariamente a alegria, e também o afeto. O direito de família não teve como permanecer inerte a este cenário, e como muitas vezes na história, se adaptou a nova realidade social. Com isso surgem direitos como o princípio da afetividade, que geram mudanças consideráveis em todo o ordenamento jurídico, e nisto incluso o direito sucessório. Pretende-se com o presente trabalho examinar os mecanismos históricos e jurídicos que sustentam o novo paradigma eudemonista, pontuando quais efeitos a afetividade e as novas modalidades de família tiveram sobre o direito sucessório.

Palavras chave: Direito. Família. Afeto. Sucessões. Afetividade.

ABSTRACT

In the 20th century, the world underwent a relevant transformation in law due to the spread of eudaemonism, a philosophy that values the well-being of the individual itself, and generated a cascade effect that had effects on families that began to value primarily joy, and also affection. Family law could not remain inert to this scenario, and as many times in history, it adapted to the new social reality. As a result, rights such as the principle of affectivity arise, which generate considerable changes in the entire legal system, including inheritance law. The present work intends to examine the historical and legal mechanisms that support the new eudaemonist paradigm, pointing out what effects affectivity and the new family modalities had on inheritance law.

Keywords: Law. Family. Affection. Successions. Affectivity.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. HISTÓRIA DA FAMÍLIA E DA SUCESSÃO	10
2.2. Família e herança na antiguidade semítica	10
2.3. Família e herança no Direito Romano clássico.	14
3. A FAMÍLIA EUDEMONISTA	17
4. AFETIVIDADE E DIREITO	20
4.1. O princípio da afetividade	21
4.2. Herança e o princípio da afetividade.	23
4.3. A filiação socioafetiva e pluriparentalidade.....	24
4.4. União estável.	28
5. CONCLUSÃO	31
6. BIBLIOGRAFIA.....	33

1. INTRODUÇÃO

A afetividade é, hoje, um princípio basilar para a compreensão, interpretação e aplicação do direito de família brasileiro, e se encontra em voga tanto na doutrina especializada quanto nos tribunais. Tal relevância se dá por conta de a afetividade ser um princípio constitucional de suma importância, que está implicitamente previsto nos ordenamentos jurídicos da proteção da criança, do adolescente e da família, apresentando efeitos através da filiação socioafetiva, união estável e outros direitos.

Contudo, mesmo que possua esta notável relevância para a compreensão das relações familiares atuais, a afetividade distingue-se como uma categoria relativamente recente para o direito. Isto, pois a afetividade, como objeto de estudo, data do século XX¹, passando a ser analisada e adotada pela ciência jurídica em meados da década de 1970². Sendo, portanto, muito mais recente do que outras matérias jurídicas, como o direito à propriedade por exemplo, que chega a remontar aos primórdios da história escrita, sendo previsto já no código de Hamurabi, datado de 1690 a.C.³

Uma vez identificado o afeto nas famílias, ele progressivamente passou a ser analisado, estudado e utilizado por operadores do direito, chegando, por fim, a ganhar roupagem jurídica e gerar efeitos na constituição federal, legislação e tribunais através do princípio da afetividade. Dentre os efeitos deste princípio um dos que possui maior relevância, e ao qual se pretende dar ênfase no presente artigo, é o reconhecimento do status de herdeiro do indivíduo contemplado pela afetividade na família (seja na socioafetividade, união estável ou outro direito semelhante).

A dita relevância no que tange ao direito hereditário se dá pelo fato de que esse reconhecimento é uma inovação jurídica que irrompe a partir de uma nova conjuntura social paradigmática construída no decorrer do último século⁴, que surge em confronto

¹ A afetividade não é uma matéria de estudo originária do direito, sendo anteriormente identificada pela psicologia e sociologia. LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 8. ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2018. P. 20.

² Ibidem

³ BORGES, Danilo. **Direitos Humanos – Origens**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/cursoonline.asp?id_curso=1224&id_titulo=14930&pagina=3#:~:text=O%20C%C3%B3digo%20de%20Hamurabi%2C%20talhado,leis%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20aos%20governantes.>> Acesso em 24 de Abril de 2022.

⁴ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 10-12.

com o paradigma anteriormente enraizado na cultura e no direito. Paradigma este⁵, cuja premissa era a de que apenas a família de ordem biológica e matrimonial deveria ser amparada pela lei, um paradigma baseado na consanguinidade, cuja vigência já era milenar.

No decorrer deste trabalho, a fim de gerar uma melhor compreensão acerca do direito hereditário e das suas interseções com o princípio da afetividade, serão abordados diversos tópicos que visam elucidar a evolução histórica da família e da herança, observando a construção do paradigma da consanguinidade, a fim de que seja possível compreender como cada tempo influenciou e moldou o conceito de família e o direito que a envolve.

Também serão alvo de exame a socioafetividade e a união estável. Analisando a construção dessas novas categorias a partir da insurgente realidade contemporânea, pontuando como elas interagem e influenciam o ancestral direito hereditário.

Há, porém, a necessidade de se analisar mais do que apenas transições paradigmáticas e conceitos/origens; é imprescindível que haja um estudo de como se aplica atualmente o direito sucessório no que tange aos relacionamentos conjugais e parentais baseados em afeto, sejam eles reconhecidos oficialmente ou não, com uma devida análise das decisões construídas nos tribunais brasileiros.

Não é de forma alguma o objetivo deste trabalho esgotar um tema tão vultoso, sendo óbvio que isto seria virtualmente impossível, no entanto, espera-se ao menos compreender e identificar quais as bases que permitiram que o princípio da afetividade surgisse e se estabelecesse no direito de família, e em que medida isso alterou o ordenamento jurídico brasileiro no que tange ao direito sucessório.

⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 54.

2. HISTÓRIA DA FAMÍLIA E DA SUCESSÃO

Não é exclusivamente contemporânea a ênfase que a família e sua estrutura recebem, pois a mesma esteve em evidência por toda a história da humanidade. Isto, devido ao fato de ela ser um elemento social de extrema importância, e, por conta disso, via de regra se tornou um grande alvo da normatização jurídica da maior parte das sociedades desde os tempos antigos.

Essas regulações são multifacetadas e variadas entre si, devendo esta particularidade ao fato de o conceito de família é fluido, adaptando-se a cada contexto histórico e sociológico. Sendo que a explicação para essa mutabilidade é relativamente simples (no entanto, altamente significativa): a família é uma estrutura social e como tal está emergida na cultura e conceitos do povo, adaptando-se às necessidades, prioridades, particularidades e influências de cada tempo e lugar.

Cabe ressaltar que é objeto de análise aqui não é a família na sua forma filosófica/religiosa, e sim a manifestação cotidiana da mesma. A primeira é - no geral - ancorada sobre um ideal, enquanto a segunda é exercida no dia a dia da sociedade, ligada apenas aos entendimentos variáveis do coletivo, podendo, ou não, ser baseada sobre os conceitos da primeira.

Mesmo diante de uma realidade mutável, as normatizações realizadas através da história apresentam similaridades ao abordar – em média - três matérias: casamento, filhos e herança, sendo estas três tão variáveis e influenciáveis quanto o próprio conceito de família, pois estas o permeiam. Dentre as matérias citadas é digna de um destaque especial a herança.

Isto pois a hereditariedade não pode ser fingida ou auto concedida, ela é prevista e aplicada por intermédio da definição de terceiros. Sendo que exatamente por conta disso a mesma serve como uma precisa lente interpretativa social, visto que na herança há uma deliberada escolha acerca de quem é passível (digno) de ser alvo da transmissão do patrimônio, o que acaba por agir como um espelho, refletindo a moral e ideologia do seu tempo.

2.2. Família e herança na antiguidade semítica.

Contemporaneamente o conceito de família passou por diversas mudanças, que alteraram o direito das sucessões, e isto em decorrência da fluidez do pensamento social. No entanto, há de se frisar que por mais mudanças que tenham ocorrido, ainda se revela necessário compreender as raízes do nosso direito e as influências que agiram como base da sua construção histórica, a fim de se torne possível uma adequada compreensão dos presentes conceitos de família e herança, e também para se valorar adequadamente a importância da ascensão do princípio da afetividade.

Como o contexto social brasileiro é amplamente influenciado pela cultura judaico-cristã, nada mais natural do que se analisar a família na antiga cultura semítica. Pois esta foi determinante para a construção dos padrões morais que posteriormente vigerão. Além disso, a escolha desta civilização também se dá pelo fato de que os hebreus possuem uma rica tradição histórica e religiosa escrita, que supostamente narra a história do seu povo por um intervalo de cerca de 1.400 anos⁶, o que é uma amostragem de tempo relevante o suficiente para nos revelar mecanismos e importantes tendências do direito que poderiam passar despercebidas.

Família no contexto do povo hebreu tinha uma conotação tribal e religiosa, pois eram um povo de origem seminômade e de regime político teocrático. Acerca da estrutura familiar daquele tempo Reginaldo Pereira de Moraes define que:

“A cultura familiar no período veterotestamentário era um tanto diferenciada da que se tem hoje, algo mais individualizado. A casa do pai, como era comumente chamada, era uma aglomeração de familiares até a quarta geração. Esta família estendida poderia ser composta apenas através de laços sanguíneos ou pela economia comum, sendo composta por parentes, visitantes permanentes e/ou escravos, que moravam todos num mesmo ambiente e tinham colaboração ativa nos trabalhos do dia-a-dia. Por fim, a palavra pai não era usada apenas no âmbito biológico, mas também de forma jurídica, designando aquele que alimentava e protegia (podendo se enquadrar sobrinhos, irmãos, filhos adotivos e até mesmo escravos); todavia sua responsabilidade primeira era para com a (s) esposa (s) e os filhos e filhas.”⁷

⁶ Supostamente os hebreus teriam surgido por volta de 1800 a.C., sua cultura e história é bem conhecida pois na Tanakh (coleção canônica sagrada dos judeus) é realizada uma narrativa histórica e cultural detalhada que vai desde as origens do família do patriarca Abraão, até a reconstrução de Jerusalém em 400 a.C. No século XX foram encontrados pergaminhos confeccionados no século II a.C que contém trechos da Tanakh.

⁷ MORAES, Reginaldo Pereira de. **O direito de primogenitura no Antigo Testamento, à luz das narrativas sobre Esaú e Jacó** (Gn 25.19-34 e 27.1-45). São Leopoldo. 2012. p. 29. Disponível em: http://dspace.est.edu.br:8080/jspui/bitstream/BR-SIFE/283/1/moraes_rp_tm248.PDF. Acesso em: 15/07/2021.

A partir dessa análise é, desde já, perceptível que há uma grande diferença entre a estrutura familiar ali descrita e a atual. No entanto não apenas a composição dos membros se modificou com tempo, também houve uma interessante mudança valorativa na premissa da união familiar. A família hebraica não consistia em um grupo reunido pelo afeto, e sim por parentalidade e submissão a um patriarca. Não se afirma aqui que haveria uma ausência completa de sentimentos entre aqueles familiares, porém, sentimentos não eram requisitos para titular alguém como membro da família, sendo que esta insignificância do afeto se apresentava na família brasileira até poucas décadas atrás.

Sobre a configuração da família hebraica, é possível teorizar que o contexto histórico⁸, as influências regionais e a realidade geográfica dificultosa moldaram a sua estrutura para uma forma tribal individualizada, a fim de prezar pela segurança e continuidade da família, sendo que isto influenciou diretamente na maneira que a hereditariedade se manifestou.

Segundo Winfried Thiel,⁹ no período seminômade, a herança entre os hebreus não era partilhada entre os membros da família, isto devido as características sociológicas do período, onde lutava-se pela sobrevivência. Uma fragmentação dos bens e animais poderia pôr em risco a continuidade da família, e por conta disso - via de regra - o filho homem mais velho absorvia a herança, sendo que os demais irmãos homens tinham a escolha de se submeterem ao primogênito ou se arriscarem a iniciar uma nova família com poucos recursos.

Essa situação se altera após alguns séculos, quando o povo hebreu, agora chamado Israel, abandonou o seminomadismo para habitar em cidades perenes após a conquista progressiva das terras de Canaã¹⁰. Após este período há escritos registrados no *nivi'im*¹¹ que deixam claro que a herança passou por uma reforma, pois o homem primogênito perde sua exclusividade sobre a herança, passando a herdar

⁸ É especulado que Abraão, o primeiro grande patriarca dos hebreus, tenha nascido em cerca de 1800 a.C, o que conceitua a origem dos hebreus na idade do bronze.

⁹ THIEL, Winfried. **A sociedade de Israel na época pré-estatal**. São Leopoldo: Sinodal, São Paulo: Paulinas, 1993. p. 31.

¹⁰ Território hoje correspondente ao Estado de Israel, Faixa de Gaza, Cisjordânia, e outras partes do oriente médio.

¹¹ Segunda parte da Tanakh, significa profetas, pois se trata do conjunto dos livros escritos pelos profetas de Israel.

“apenas” uma porção duplicada dos bens em relação aos demais herdeiros¹² Sendo que herdeiros eram todos os filhos homens do patriarca. O restante da família não era passível de herdar, havendo exceção apenas quando o patriarca não deixava filhos homens¹³.

Diante de todas essas afirmações elencadas se torna perceptível que, de fato, o contexto historiográfico e sociológico de cada período influencia ativamente no que se entende por família, e como se aplica o direito da herança. Isto por que tanto a família quanto a herança são fenômenos sociais, portanto, suscetíveis à fluidez da moral social e a mudanças na realidade cotidiana, sendo, ainda por cima, eventos jurídicos, e é certamente impossível ao Direito permanecer inerte as mudanças sociais, sob pena de se tornar anacrônico e injusto. Acerca dessa realidade Italo Miqueias Alves escreveu o seguinte:

“O direito se modifica na medida em que a sociedade muda, ou seja, acompanha a evolução da sociedade, o que nos leva a crer que o direito não é estático e nem absoluto, ou seja, se relaciona com o tempo e o contexto social, político ou moral da sociedade”¹⁴

No fim a sociedade hebraica veterotestamentária, mesmo com profundas bases teocráticas, sofreu alteração em relação à família e ao direito hereditário. E mesmo que fossem uma nação extremamente ligada à sua religião e cultura, buscando um ideal de não contaminação, mesmo diante de seus conquistadores¹⁵, não puderam impedir que a prática hereditária mudasse quando sua realidade social e imaginário popular se modificou.

O que resta é a clara demonstração de que a moral pública de fato possui importância e influência no direito hereditário e na família, esses princípios observados até aqui não são mais do que exemplos dos mecanismos que mais tarde permitem a ascensão da socioafetividade ao direito.

Por derradeiro, há a necessidade de se estabelecer que não se está apregoando que o contexto social pode a qualquer hora, diante da menor

¹² DE VAUX, Roland de. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Editora Teológica, 2003. São Paulo. p. 64.

¹³ BÍBLIA DE ESTUDO DAKE, Tradução de João Ferreira de Almeida, Georgia, EUA. 2017, Gn. Cap. 36. Vers. 1-13.

¹⁴ ALVES, Ítalo Miqueias da Silva. **A história do Direito e seus aspectos sociais tendo em vista a formação do Direito contemporâneo**. JUS.COM.BR, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61138/a-historia-do-direito-e-seus-aspectos-sociais-tendo-em-vista-a-formacao-do-direito-contemporaneo>. Acesso em: 01/08/2021.

¹⁵ Israel na antiguidade foi conquistada por babilônicos, medo-persas, helênicos e romanos.

instabilidade, mudar o direito, como se este fosse um avião de papel à mercê do vento. Os conceitos e realidade dos indivíduos se alteram e, quando as mudanças passam a se tornar sociologicamente relevantes, o direito passa a ponderar tais mudanças, por vezes as seguindo a passos largos, sendo que por outras tropeça e rasteja. Ocasionalmente o direito deixa para trás alguns de seus ordenamentos, doutrinas e concepções para se adaptar ao novo momento. O direito rasteja sempre um passo atrás, no entanto nunca está parado, ou ao menos nunca deveria estar.

2.3. Família e herança no Direito Romano clássico.

Deixando a idade do bronze, onde já fora observado o mecanismo que permitiu a posterior ascensão da afetividade, é necessário adentrar a antiguidade clássica para que se analise o que inegavelmente se tornou uma das maiores influências ao direito brasileiro, o direito romano.

Roma tem o seu início em cerca de 753 a.C.¹⁶ (cerca de mil anos após a suposta origem dos judeus, analisados anteriormente) sendo que o seu direito se manifestou de forma muito rica e detalhada em diversas áreas - em partes por conta de uma tradição ligeiramente burocrática e redatora - e o seu direito de família não era exceção.

A família no contexto romano foi primeiramente alvo da normatização das 12 tábuas e orbitava de forma absoluta a pessoa do *pater familias*¹⁷, o patriarca homem, sendo considerados parte da família aqueles que estavam sob a sua *long manus*, que são todos os submetidos ao seu pátrio poder, sejam esposa, filhos, netos ou escravos. Sendo que, segundo Funari:

Os romanos chamavam de família tudo o que estava sob o poder do pai de família e que dividiam em três grupos: os animais falantes, os mudos ou semifalantes e as coisas. Assim, o pai possuía mulher, filhos e escravos como animais falantes, vacas e cachorros como animais semifalantes e suas casas e mobília como coisas. Em princípio, o pai tinha direito de vida e morte sobre os membros de sua família, ainda que, na prática, houvesse algumas limitações.¹⁸

¹⁶ FUNARI, Pedro Paulo. **Grécia e Roma**. 2 ed. São Paulo: Editora Contexto, 2002, p. 57.

¹⁷ FUNARI, Pedro Paulo. **Grécia e Roma**. 2 ed. São Paulo: Editora Contexto, 2002, p. 80.

¹⁸ FUNARI, Pedro Paulo. **Grécia e Roma**. 2 ed. São Paulo: Editora Contexto, 2002, p. 97-98.

No período romano arcaico a parentalidade se restringia a família paterna, se manifestando de forma jurídica e social através da chamada *agnatio*¹⁹, que consequentemente se transmitia apenas entre os homens, pois apenas estes poderiam vir a se tornar *pater familias*. Logo, vê-se que a família também era ali muito diferente da expressa atualmente, contudo, é digno de atenção aqui a forma como a sucessão foi legislada, pois os conceitos ali criados e aplicados moldaram o direito de diversas nações ao ponto de relevância em que são vigentes até os dias de hoje.

Em Roma haviam muitas formas de sucessão, porém, para análise deste trabalho nos limitaremos a descrever a sucessão causa mortis do *pater familias*, pois este direito revela muito sobre a sociedade em que ele se inseria.

Quando falecia o patriarca eram convocados à sucessão todos os *Sui heredes*²⁰, que são todos os “descendentes que estavam sujeitos à *patria potestas* na ocasião da morte do *pater familias*,”²¹, porém isto desde que fossem ligados ao patriarca pelo sangue e pelo direito²², logo, escravos não herdavam. A sucessão se dava independentemente de sexo, o que para os padrões morais das civilizações da época pode ser considerado revolucionário²³, e esposa herdava junto com os filhos, pois era, em tese, como filha sob o efeito da *long manus* do patriarca. Todos os *Sui heredes* herdavam parcelas idênticas por cabeça, excluindo os parentes mais distantes, que apenas sucediam no caso de morte de um Sui, quando fossem herdeiros deste.

Assim, observa-se que a maior parte do nosso direito provém da jurisdição romana, pois até mesmo as expressões “herdeiro”, “herança”, “testamento” e outras, provém deles, contudo, a herança histórica provinda de Roma às famílias não se limita à lei, alcançando também o cerne da fé e moral dos indivíduos.

¹⁹ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 144.

²⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 804.

²¹ SILVA, Luís Antônio Vieira da. **História interna do direito romano privado até Justiniano**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2008. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/573543/000856362_Historia_interna_direito_roman.pdf. Acesso em 05/05/2022.

²² Não eram Sui os filhos bastardos que não estavam sob o poder família do *pater familias*.

²³ Na Grécia a mulher se limitava a uma reprodutora, que deveria ficar separada dos homens e em isolamento, já as mulheres romanas estavam fisicamente presentes na vida doméstica e pública, chegando a tomar parte em campanhas eleitorais e escrevendo poesias. Porém nunca chegaram a ser cidadãs ou exercer cargos públicos. FUNARI, Pedro Paulo. **Grécia e Roma**. 2 ed. São Paulo: Editora Contexto, 2002, p. 37.

Isto, pois a família romana era, acima de tudo, uma instituição política e religiosa. Política pois o poder, a cidadania e a nobreza passavam pelo sangue, e religiosa, pois o culto aos deuses familiares era extremamente difundido em Roma²⁴, onde cada casa era um templo para os penates²⁵. A adoção, a transmissão do patrimônio, a razão da grande necessidade por um herdeiro homem, nada escapava de ser minimamente influenciado pela ideia do culto aos deuses e pela necessidade de manutenção do poder, que deveria ser mantido de geração em geração.

Com o passar dos séculos o direito romano não permaneceu parado, surgiram leis que alteravam partes da sucessão vigente, enquanto outras leis criavam novas formas de sucessão, como o testamento, a herança de exceção, e outros regulamentos diversos. Todavia, o cerne se manteve, o poder absoluto do *pater familias*, e a transmissão dos bens para os familiares de sangue permaneceram como valores centrais, até que em 313 d.C. ocorre um evento social que sela o destino do direito das famílias pelos próximos séculos.

Em 313 d.C. o imperador Constantino declara que a religião oficial do império romano passaria a ser o cristianismo (religião derivada do judaísmo). Assim, as características valorizadas pelo direito romano, que eram o patriarcalismo, a perpetuação do poder, o culto da família e a valorização do vínculo biológico, se somam ao patriarcalismo, monoteísmo, indissolubilidade do casamento e moralismo do cristianismo, dando luz a um conceito onde a família deveria ser matrimonializada, sagrada, de filhos biológicos legítimos, sob o comando absoluto de um pai e sob o julgamento de deus.

Por conta da extensão do império romano, o impacto na moral pública foi relevante, e mesmo após a queda de Roma, a influência deste paradigma criado não desacelerou, pois a igreja católica se transformou na maior religião do mundo, propagando o ideal da família cristã, o que influenciou sociedades inteiras, e consequentemente transformou o direito de família de inúmeros países, como Itália, Portugal, Espanha e Brasil.

²⁴ “Havia um altar em que se encontrava o fogo sagrado, que era a divindade central da religião doméstica. Cabia ao pai de família conservar, dia e noite, a chama desse fogo que tinha para eles algo divino”. PUC-Rio. **O império de Roma e seus costumes**. Disponível em https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/15421/15421_3.PDF. Acesso em 04/05/2022

²⁵ Deuses do lar, cada lar possuía um específico.

Desde então, este paradigma reinou quase que absolutamente em diversas localidades, possuindo uma reiteração decisiva que lhe concedeu longevidade, pois era previsto pela lei, reiterado pela moral e divulgado pela religião. Assim, desde o século IV d.C. manteve-se vivo, sendo marcante a sua presença no código civil brasileiro de 1916, onde ainda se valorizava a família biológica matrimonializada, jogando à margem do direito os que não se enquadravam no padrão adotado.

3. A FAMÍLIA EUDEMONISTA

Para uns,
a família é só o pai,
para outros, só a mãe,
muitos só têm o avô...
Mas é família:
sinônimo de calor!²⁶
(Noélio Duarte)

O poema acima transcrito, do poeta Noélio Duarte, descreve de forma contundente a família brasileira na sua forma atual, que, em suma, se manifesta como uma instituição social de estrutura maleável e diversa, adaptando-se a cada contexto fático.

Tantas são as configurações da família contemporânea que a mera classificação de suas manifestações seria uma tarefa impossível de ser realizada, tamanha a quantia de variáveis envolvidas, pois abarca casamento, união estável, pais, padrastos/madrastas, filhos biológicos/adotivos, enteados, adoções “à brasileira”, avós, tios e etc. Todos os que são permeados pelo afeto podem ser configurados socialmente como família, desde que o queiram, ainda que não haja a conexão sanguínea.

Contudo, por mais que seja essa a realidade atual, até metade do século XX seria impensável colocar o afeto como um elemento basilar da família, pois, conforme já explicado, “tinha a família uma perspectiva biológica e matrimonializada [...], toda família se formava pelo casamento que produzia a parentalidade a partir do elemento

²⁶ DUARTE, Noélio. **Família**. Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/MjA5NTA0/>. Acesso em 24/02/2022.

sexual, biológico”²⁷, sem relação alguma com sentimentos. O indivíduo era apenas parte da família, que juridicamente era a “protagonista”, legitimando as pessoas como membros. Por conta desse fato, caso o indivíduo não se encaixasse nos padrões estabelecidos em lei de matrimônio e biologia, ou adoção oficial mais recentemente, era considerado um pária pelo direito de família.

No entanto, no século XX, emerge uma forte nova filosofia de vida cuja premissa parte do individualismo, e este pensamento acarretou em grandes consequências sobre a família como instituição, pois, assim como os judeus mudaram seu costume uma vez que sua sociedade havia se transformado, o direito não teve outra saída senão a de acompanhar a nova realidade fática ideológica social.

Esta forma emergente de autoimagem do indivíduo é a doutrina eudemonista, que, em linhas gerais, trata-se de uma valorização da busca pela própria felicidade e realização pessoal. No dicionário online Dicio a definição do substantivo eudemonismo é:

Ética. Doutrina que acredita ser a busca da felicidade (na vida) a principal causa dos valores morais, considerando positivos os atos que levam o indivíduo à felicidade.²⁸

Essa valorização da busca pela felicidade causa um desprendimento determinante de causas externas nas relações sociais e familiares. Aos poucos os indivíduos passam a buscar a sua satisfação e realização pessoal de forma desprendida dos conceitos pré-estabelecidos pela igreja, Estado e sociedade no geral, conceitos estes que já eram milenares, e remontavam a tradições de milênios no passado.

Conforme descreve Calderón:

Em decorrência dessas características, é singular a alteração do enfoque que se exige do direito de família: que sua centralidade vá da família, como instituição, para o sujeito, como pessoa (o interesse primordial deve ser a realização existencial de cada um dos integrantes de família). A família deve ser plural e eudemonista, um verdadeiro instrumento para a satisfação afetiva das pessoas.²⁹

Assim, o indivíduo toma para si o protagonismo, o retirando da estrutura “família”, passando ele a buscar o próprio contentamento como objetivo último. Isso não

²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. 2. Ed. Salvador. Ed. JusPodivm, 2021. p. 6.

²⁸ **EUDEMONISMO**. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/eudemonismo/>>. Acesso em: 29/05/2021

²⁹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 6-7.

significa o fim da família, ela continua sendo basilar à sociedade, apenas não é mais o objetivo final, tornando-se um meio de seus membros alcançarem a realização existencial que almejam.

Além disso, não se pode ignorar que após a segunda guerra mundial ocorre outra relevante mudança ideológica, que consistiu no surgimento de uma descrença popular generalizada em relação ao positivismo e modelos ideias³⁰ (sejam de família ou de sociedade). Essa descrença soma-se ao eudemonismo e provoca o progressivo declínio da intangibilidade dos laços sanguíneos e consequente ascensão da afetividade como conceito primordial da família.

Ocorre, neste contexto, um claro processo de secularização da família, cuja estrutura passou de “imutável” e sagrada, para maleável e diversificada, pois deixam os indivíduos de serem condicionados ao ideal, deixando de lado a família prevista pela igreja e lei, para assumir a pertença a uma família voltada para a sua felicidade, seja ela matrimonializada ou não, com laços biológicos, ou afetivos. Corroborar com esta visão Maria Berenice Dias, que escreve:

A surpreendente revolução dos costumes, decorrente do afastamento entre Estado e Igreja, provocou profundas mudanças no conceito de família, que se distanciou da idéia sacralizada do casamento. Passou-se ao pluralismo de entidades familiares, as quais não mais se condicionam às normatizações existentes.³¹

Assim, inaugura-se uma visão inédita a sobre família ocidental, pois era ela baseada em religiosidade desde os tempos do direito romano, e assim permaneceu durante e após a ascensão da igreja. Hoje o que ocorre é uma nova e determinante desvinculação do conceito de família da religião. Não se torna a religião irrelevante, pois não se pode desconsiderar quase dois mil anos de influência da igreja, somados a uma população cuja maioria professa a fé cristã, apenas aquela não possui mais força cogente. Pode a religião descrever uma modalidade de família, contudo não pode limitar a existência de outras

Conclui-se, portanto, que o eudemonismo foi uma filosofia emergente que desencadeou uma mudança paradigmática extremamente relevante no último século,

³⁰ LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos**. São Paulo, Manole, 2005. p. XXXIII.

³¹ DIAS, Maria Berenice. **Família, ética e afeto**. 04/03/2004. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/119/Fam%C3%ADlia,%C3%A9tica+e+afeto#:~:text=A%20surpreendente%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20dos%20costumes,se%20condicionam%20%C3%A0s%20normatiza%C3%A7%C3%B5es%20existentes>>. Acesso em: 14/04/2022.

sendo que ele conceituado como uma filosofia que visa a valorização do indivíduo por si mesmo, e da sua felicidade. Esta premissa é justamente o que gerou mudanças sociais tão relevantes, especialmente por ter se tornado uma corrente de pensamento amplamente praticada e disseminada, pois as pessoas podem nunca nem mesmo ter ouvido falar de eudemonismo, mas ainda assim o vivem e pregam aos quatro ventos.

Devido a essa centralidade da realização pessoal a família passa a abarcar expressões plurais, pois os indivíduos refletem na família o que lhes traz a felicidade, trazendo a esta um conceito que até então poderia ser visto, mas estava longe de ser central, o afeto, mudando assim, a própria definição social do que é a família. Por fim, essa mudança social acarreta em mudanças no direito, e se traduz- a nova realidade do afeto e sua importância em um princípio constitucional, o princípio da afetividade.

4. AFETIVIDADE E DIREITO

Graças à popularização do eudemonismo, não demorou muito para que surgissem efeitos dessa nova consciência coletiva. A busca pela felicidade para muitos se torna a liberdade para o amor, o que concede mais força ao movimento LGBT, enquanto para outras pessoas a satisfação está em ir contra a opressão do paradigma antigo, o que engaja o movimento feminista, por fim, a família é atingida em seu cerne, indivíduos que foram adotados “à brasileira” passam a buscar seus direitos, famílias cada vez mais reconfiguram-se, com casamentos e separações, e em meio a este turbilhão cultural o direito acaba por torna-se mais anacrônico em poucos anos do que fora em séculos.

Com essa nova necessidade de atualização, não demora muito para que o direito comece a se modificar, podendo-se pontuar a lei de divórcios, sancionada em 1977, como um dos primeiros efeitos da mudança de paradigma. Entretanto, é em 1979 que o doutrinador brasileiro João Baptista Vilella publica o livro “A desbiologização da paternidade”, consagrando-se o precursor do princípio da afetividade³² ao declarar que a paternidade é um fenômeno cultural³³. A partir daí “a doutrina passou a

³² CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 10-12.

³³ VILLELLA, João Baptista. **A desbiologização da paternidade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, UFMG, ano XXVII, n. 21, maio 1979, p. 402.

sustentar a necessidade de assimilação pelo direito da distinção das funções de genitor e de pai, bem como a aceitação da afetividade como relevante também na análise da conjugalidade e das demais questões de direito da família”³⁴, surgindo assim o princípio da afetividade.

4.1. O princípio da afetividade.

O conceito de princípio da afetividade não se encontra ainda completamente pacificado, isto pois é um instituto recente no direito brasileiro, sobre o qual diversos doutrinadores discutem. Porém, em uma visão simplista e resumida pode ele ser descrito como o fundamento constitucional que prevê que relações familiares decorrem não apenas de vínculos biológicos ou matrimoniais, mas também de vínculos afetivos (como na união estável, adoção e filiação socioafetiva), não podendo haver diferenciação, seja em relação a tratamento ou em direitos, entre os parentes ou cônjuges, seja por razão de sexo ou origem biológica, pois independente da natureza que gerou a sua parentalidade todos são igualmente família perante a constituição, sejam pais, filhos ou cônjuges, cabendo sobre esses membros um respeito “sagrado” à sua dignidade³⁵.

Assim, a partir desta premissa é possível compreender o porquê de a afetividade ter se tornado um dos princípios constitucionais mais relevantes no direito de família contemporâneo, visto que ele está amplamente difundido na legislação, doutrina e jurisprudência brasileira.

Contudo, apesar de sua importância, a afetividade revela-se como um princípio sem previsão expressa e sem definição literal, seja na constituição federal ou em qualquer outro código/lei. Antes, “sua extração é feita de diversos outros princípios, como o da proteção integral e o da dignidade da pessoa humana, este também fundamento da República Federativa do Brasil”³⁶.

³⁴ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 67.

³⁵ HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Dos filhos havidos fora do casamento**. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=528>. Acesso em 03/05/2022.

³⁶ Equipe Âmbito Jurídico. **Princípio da afetividade no direito de família**. 01 de nov. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-130/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>.> Acesso em 22/04/2022.

Porém, a falta de definição expressa não significa que a afetividade seja um princípio sem delimitação ou aplicação, pois possui previsão difusa (porém clara) que nos permite descrevê-lo, afinal:

O princípio da afetividade está estampado na Constituição Federal de 1988, [...] em seus artigos 226 §4º, 227, caput, § 5º c/c § 6º, e § 6º os quais prevêm, respectivamente, o reconhecimento da comunidade composta pelos pais e seus ascendentes, incluindo-se aí os filhos adotivos, como sendo uma entidade familiar constitucionalmente protegida, da mesma forma que a família matrimonializada; o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente; o instituto jurídico da adoção, como escolha afetiva, vedando qualquer tipo de discriminação a essa espécie de filiação; e a igualdade absoluta de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem.³⁷

Por conta disso foi possível realizar a descrição do princípio acima, mesmo que ele não tenha descrição explícita.

No final de contas a falta de definição expressa do princípio da afetividade acaba por não ser relevante à sua aplicação, pois os artigos que o representam revelam o seu conteúdo ao mesmo tempo em que o confirmam como um princípio geral, com plena capacidade de penetrar profundamente na prática e teoria jurídica. Afinal, “princípios fundamentais possuem força cogente, oriunda de seus status normativo. É norma, obriga, vincula, apenas possuindo um conteúdo aberto e não apriorístico”³⁸

Logo, entende-se que princípios no direito de família servem como um mecanismo de interpretação das normas, as vinculando de forma que estas venham a ser aplicadas os observando. Assim, atuam contemporaneamente os princípios como atuava a religião para os judeus e romanos, uma base obrigatória e norteadora às leis. Não se trata mais de uma obediência a tradição e sobrevivência do clã, ou manutenção do culto aos antepassados, e sim uma proteção à multiforme manifestação da família, e em específico dos indivíduos que a formam.

Além disso, é característica essencial dos princípios que não se limitem às normas já existentes, dada a sua amplitude e força coercitiva. Podem estes serem aplicados mesmo em casos onde não há norma regulatória definida. Por conta dessas características da força normativa principiológica, o princípio da afetividade manifestou uma capacidade de adaptar-se de forma eficaz às mudanças sociais que

³⁷ Ibidem.

³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. 2. Ed. Ver., atual. e ampl. – Salvador. Ed. JusPodivm, 2021. p. 94.

envolvem o afeto e a família, legitimando soluções justas a demandas insurgentes que por vezes não estão contempladas pela legislação, afinal foram estes os casos da pluriparentalidade e o reconhecimento socioafetivo *post-mortem*, por exemplo, que hoje são direitos reconhecidos pela jurisprudência e baseados sobre este princípio.

Em suma, o princípio da afetividade apregoa a igualdade entre os membros da família, sendo que através da sua natureza constitucional, que lhe confere abrangência e coercitividade, são consequentemente estendidos os direitos hereditários, originalmente concebidos apenas à família biológica matrimonializada, aos indivíduos contemplados pela afetividade, pois, se há igualdade plena de direitos, então mesmo os membros da família que não possuam apoio algum na biologia ou matrimônio serão passíveis de direitos familiares.

4.2. Herança e o princípio da afetividade.

Apesar do princípio da afetividade ser inegavelmente constitucional, ele apresenta efeitos claros também na esfera infraconstitucional, podendo-se afirmar com grande certeza que é nesta esfera que sua incidência sobre o direito sucessório se torna mais visível.

Conforme mencionado anteriormente, uma das características mais relevantes da herança nas civilizações hebraica e romana era o fato de que haviam indivíduos passíveis de serem considerados herdeiros, e outros não. Para os hebreus era necessário que o herdeiro fosse homem, um futuro líder de uma família-clã, enquanto para os romanos a questão envolvia a necessidade do herdeiro ser um cidadão, submisso ao pater familias. Todavia, por mais aberto que fosse o leque de herdeiros, todas estas civilizações até então excluíram muitos indivíduos do direito sucessório pelas mais diversas razões, mesmo quando estes eram membros oficiais da família, seja por conta escravidão, indignidade, sexo ou outras razões peculiares.

Conforme descrito, o direito brasileiro infelizmente não é exceção, pois até pouco tempo estávamos mergulhados em um complexo paradigma patriarcalista e puritanista, uma amálgama de exclusões e falsa moralidade. Havia a exclusão dos filhos “indignos” até poucas décadas atrás, pois até a promulgação da constituição de

1988 era vetado ao filho extraconjugal herdar, assim como era defesa a sucessão de companheiro/companheira amoroso(a) não matrimonialmente ligado.

Este quadro se resolve com o advento do princípio da afetividade, pois neste contexto a família sofreu mudanças que refletiram diretamente sobre o direito sucessório. Surgem neste período direitos que buscam igualar os indivíduos que dantes eram excluídos aos demais membros da família “oficial”. São exemplos destes novos direitos a premissa da igualdade entre os filhos (art. 227, § 6º,) ³⁹ e a instituição da união estável (art. 226, § 3º) ⁴⁰, ambos inegavelmente embebidos do princípio da afetividade.

Primeiramente, através da premissa constitucional da igualdade dos filhos é revelada uma inegável equivalência de direitos os mesmos, sejam biológicos ou afetivos, o que é posteriormente confirmado a partir do artigo 1.593⁴¹ do código civil.

Assim, a filiação passa a ser una, tornando-se irrelevante aos olhos da lei questões como sexo, biologia e legitimidade, que anteriormente causavam um real apartaid. Há, contudo, a necessidade de que se realize a devida análise das consequências diretas desse novo paradigma de filiação, afinal, como a igualdade formal dos direitos decorrentes da filiação se estende a todos os filhos, ela não pode ser limitada apenas aos formalmente declarados, ou será injusta.

4.3. A filiação socioafetiva e pluriparentalidade.

A realidade dos fatos que envolve a família brasileira é muito rica, pois, conforme mencionado, hoje é quase que impossível descrever todas as configurações da mesma, pois se há muitas variáveis. Há famílias monoparentais, pluriparentais, reformuladas, socioafetivas, homoafetivas e muitas outras, e o direito não pode mais limitar o incontrolável, sob pena de tornar-se injusto e anacrônico, contudo, ao mesmo tempo não pode deixar a família sem previsões legais, para não causar insegurança jurídica. Pois, conforme Augusto Cesar Ramos descreve:

³⁹ § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁴⁰ § 3º 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.

⁴¹Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

“Hodiernamente, pode-se vislumbrar uma dissonância entre o fato social e o Direito, uma vez que o primeiro é dinâmico e ,multifacetado e o segundo, conservador, consegue abrigar em sua "proteção" somente parte das relações sociais.”⁴²

Esta questão já foi enfrentada e a solução encontrada pela doutrina e jurisprudência é interessante. A fim de enfrentar a nova realidade contemporânea, são instituídos diversos direito pontuais para tornar “legítimas” as relações que se assemelham a estas.

A partir disso, são considerados filhos aos olhos do Estado os indivíduos que publicamente agem e vivem como tal, com a anuência e relacionamento recíproco daqueles que virão a ser reconhecidos como seus pais, podendo o reconhecimento de tal condição ser realizada a qualquer momento. Surge assim o instituto da filiação socioafetiva.

A filiação socioafetiva se trata de um instituto jurídico previsto por meio dos provimentos nº 67-2017 e 83-2019 do CNJ, que descreve que, via de regra, através dela ocorre o registro oficial da posse do estado de filho de pessoa que possui relação parental baseada exclusivamente em afeto. Oficialmente não é criada uma nova relação, tão somente é reconhecida uma parentalidade que já é real, e que apenas não foi ainda levada à termo⁴³.

Assim, oficializa-se como filho o indivíduo que vive como tal, a qualquer idade. Logo, lhe são garantidos os direitos de família, inclusive os de herança. Corrobora com esta visão de família consistir naqueles que de fato se comportam como tal o Art. 5º, II, da lei maria da penha, que estabelece:

Art. 5º

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

O reconhecimento da socioafetividade pode ocorrer mesmo após a morte⁴⁴ de uma das partes, tornando-se assim um instituto de extrema relevância para o direito

⁴² RAMOS, Augusto Cesar. **O Direito como fenômeno social na visão de Marx**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2474>>. Acesso em: 4 ago. 2021.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ecl. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 406.

⁴⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 896.

de sucessões, já que um indivíduo que de princípio não era legalmente herdeiro pode vir a ter este direito reconhecido mesmo após a morte do pai/mãe socioafetivo. Segue abaixo jurisprudência que demonstra que é verdadeira a afirmação:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA POST MORTEM. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE VONTADE. DESNECESSIDADE. I - Com efeito, o art. 1.593 do Código Civil reconhece que o parentesco pode ser natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou de outra origem, tal como a filiação socioafetiva, fundada na posse do estado de filho. II - A simples ausência de documento que comprove manifestação expressa do casal em adotar a autora ou tê-la como filha não impede o reconhecimento da filiação socioafetiva, bastando a existência de outras provas quanto à posse da condição de filho sob a perspectiva de ambas as partes. III - Negou-se provimento ao recurso. (Acórdão 1119189, 20150510099477APC, Relator: JOSÉ DIVINO, 6ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 22/8/2018, publicado no DJE: 2/10/2018. Pág.: 673/690).

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. Ação ajuizada por ENTEADA em face DO SUPOSTO COMPANHEIRO FALECIDO DE SUA GENITORA. Sentença de improcedência. Apelo da autora. Possibilidade do reconhecimento da socioafetividade como forma legítima de parentesco, com fundamento no artigo 1.593 do Código Civil, desde que presentes os requisitos que a caracterizam. Necessidade da demonstração da vontade que deve estar embasada na relação de afetividade propriamente existente entre quem detém a posse do estado de filho e aquele a quem se pretende ver declarada a paternidade socioafetiva. A manifesta intenção é requisito essencial para a consagração do instituto, sob pena de banalização da relação parental de filiação não biológica. Inexistência de expressa manifestação de vontade do pretense pai socioafetivo. Inexistência de impedimentos por parte do falecido. Não se pode impor os deveres da paternidade à pessoa que, além de não ser o pai biológico, tendo efetivamente a possibilidade de assumir a paternidade socioafetiva em vida não o fez. Precedentes. Ação improcedente. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1006607-32.2017.8.26.0320; Relator (a): Mary Grün; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Limeira - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/02/2020; Data de Registro: 27/02/2020)

A partir das jurisprudências acima indicadas é possível observar que a preocupação do julgador se referia ao fato de ser real ou não a relação de parentalidade entre os indivíduos, atentando sobre as provas da mesma. Não se colocou em xeque se era possível ou não haver uma parentalidade sem cunho biológico, ou se era possível realizar este reconhecimento da filiação socioafetiva após a morte do pai/mãe. Tão somente se aceitou que há o direito do reconhecimento

socioafetivo após a morte. Assim, através da filiação socioafetiva hoje se corrigem décadas de erro da legislação, e famílias que antes permaneciam às margens da lei podem se inserir no reconhecimento oficial.

Além disso, hoje é altamente necessário ao direito das famílias compreender uma questão, que são as famílias reconfiguradas. As pessoas muitas vezes acabam por viver mais de um casamento durante a vida, com potenciais filhos de parceiros diferentes por conta disso, ou até mesmo engravidam sem estar em relacionamento algum⁴⁵. Por consequência, em famílias contemporâneas⁴⁶ os parentes são diversos, e as vezes “concorrentes” em teoria. Por exemplo, um padrasto que cria sua enteada desde cedo, a tratando como filha, pode ser considerado como um pai pela mesma. Caso ela venha a perquirir o reconhecimento socioafetivo dele, e consiga, estará em um cenário onde possui dois pais, um biológico e um socioafetivo, e até poucos anos esta filha teria que optar por apenas um.

Não pode o direito ser limitante e contraditório ao ponto de forçar o indivíduo a adotar por família uma pessoa, e renegar outra. Recentemente passou a jurisprudência a considerar que é possível a existência da validade concomitante de múltiplas relações de parentalidade. É esta a chamada pluriparentalidade ou multiparentalidade, onde são válidas duas paternidades, que não podem se sobrepor entre si, afinal é esta a premissa do princípio da afetividade, que dá causa a todas estas outras previsões jurídicas.

Neste sentido tem decidido as turmas recursais, como se pode ver abaixo:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALTERAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. [...]. CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. APLICAÇÃO DA RATIO ESSENCIAL DO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (REsp 1548187/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/04/2018)

Assim, se na pluriparentalidade ambas as parentalidades possuem plenos efeitos, sem sobreposição, e levando em consideração que determina o princípio da afetividade que é vedada tratamento diferenciado a parentes, então cabem efeitos

⁴⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. P. 60.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** - 10. ecl rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 147.

sucessórios de ambas as parentalidades, ocorrendo assim, uma herança de várias vertentes. E isto, demonstra a clara derrocada do princípio da consanguinidade, pois anteriormente eram considerados dignos de herança única e exclusivamente os filhos consanguíneos e “legítimos”, agora, a partir dos conceitos a pouco descritos, fora tornou-se desnecessária qualquer caracterização que não seja o posse do estado de filho.

Em suma, a filiação hoje é um tema relativamente aberto, contudo ainda assim completamente definido, pois ao mesmo tempo em que um indivíduo pode ser chamado de filho sem o ser oficialmente, deve apresentar as características que sejam próprias do título que almeja para adquirir os direitos que envolvem a filiação, seja com o parente vivo, ou não. A socioafetividade garante assim, justiça a famílias que muitas vezes almejam oficializar o que vivem, reconhecendo o direito de indivíduos que, através do princípio da afetividade, passam de párias à membros da família, aplicando-se a estes o direito de sucessão, o que a poucas décadas lhes seria negado.

4.4. União estável.

O casamento até o século XX era a fonte da família, sendo que todos os demais relacionamentos extraconjugais eram denominados concubinato.

Tamanho era o desprezo que havia pelos relacionamentos extraconjugais no geral que inicialmente nem mesmo se diferenciava o adultério de uma mera relação contínua entre solteiros, que hoje classificamos como união estável, afinal:

Durante a vigência do Código Civil de 1916, o concubinato adulterino se confundia com o companheirismo, sendo comum a denominação de todos os partícipes de uniões livres simplesmente de concubinos.⁴⁷

⁴⁷ Maia, Fabiana Meira. **CONCUBINATO ADULTERINO**: Panorama histórico e disciplina jurídica a partir do Código Civil de 2002. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/321/CONCUBINATO+ADULTERINO:+Panorama+hist%C3%B3rico+e+disciplina+jur%C3%ADdica+a+partir+do+C%C3%B3digo+Civil+de+2002#:~:text=Durante%20a%20vig%C3%A2ncia%20do%20C%C3%B3digo,uni%C3%B5es%20livres%20simplesmente%20de%20concubinos>>. Acesso em 03/05/2022.

Para o concubinato não havia a possibilidade de sucessão, pois não era uma relação digna aos olhos do legislador. E mesmo o cônjuge oficial era o terceiro na fila de sucessão, perdendo para os descendentes e os ascendentes, sendo assim não era herdeiro necessário e poderia ser a qualquer momento afastado pela via testamentária⁴⁸.

Em matéria de direito a situação do concubinato se altera a partir das súmulas 380⁴⁹ e 382⁵⁰ do STF, de 1964, quando se iniciam reconhecimento primários mínimos de que concubinato pode ser uma sociedade de fato. O reconhecimento do concubinato como entidade familiar vem apenas em 1988, que prevê em seu artigo 226 que:

§ 3º 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.

Logo, milhões de brasileiros que encontravam-se em relacionamentos de longa data, porém que não haviam se casado oficialmente passaram a serem protegidos pela lei, sendo contemplados inclusive pela lei de sucessões.

É a união estável propositalmente muito equilibrada com o casamento, e o princípio da afetividade garante nela os efeitos sucessórios semelhantes aos do casamento, conforme se observa:

Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequilibrar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **A sucessão-hereditária dos cônjuges**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/953/a-sucessao-hereditaria-dos-conjuge>>. Acesso em 02/05/2022.

⁴⁹ Súmula 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.

⁵⁰ Súmula 382 - A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato.

sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. (RE 878694, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-021 DIVULG 05-02-2018 PUBLIC 06-02-2018)

Inclusive, a união estável se estabelece através de certidão pública, contudo, assim como a afiliação socioafetiva ela comporta modalidade post mortem devendo para tanto ser comprovada a união estável fática por meio de provas e testemunhas que atestem o reconhecimento pretendido.

Em apertada síntese podem-se descrever os direitos decorrentes do princípio da afetividade, como justiça sociais que visam legitimar relações familiares além das clássicas ou registradas. Por isso cabem em quase todos os casos realizar o reconhecimento familiar tanto em vida, quanto após a morte. Porém, em respeito ao princípio da previsibilidade e também para evitar injustiças e exageros, é necessário a comprovação através de declaração quando se trata dos vivos e de provas quando se trata dos mortos.

5. CONCLUSÃO

Por fim, é inegável que o meio social influencia o direito, sendo esta uma realidade desde os primórdios da ciência jurídica, e não um fenômeno moderno. Como prova disso temos os padrões de influenciabilidade vistos entre estilo de vida e hereditariedade dos hebreus, por volta do ano 1.400 a.C.

Esta influenciabilidade do direito através da moral social que gerou o paradigma da consanguinidade, que foi o resultado de uma moral construída por séculos. Porém nenhuma ideia, moral ou filosófica é eterna, pois a volatilidade é inerente ao seres humanos.

Entre as matérias do direito de família, a hereditariedade (sucessão) é dotada de uma grande importância, pois, é possível a um indivíduo viver uma vida como se casado fosse, sem o ser. Também é possível a qualquer um conviver com um indivíduo na condição de família e chama-lo de pai, seja hoje ou em qualquer período da história. Contudo a hereditariedade não segue este padrão, pois o status de herdeiro e o direito que o envolve independem do sujeito, e não importaria o quanto ele se sinta, não herdar se o direito não o contemplar.

É justamente por conta desta independência do sujeito e também em razão da deliberada exclusão de familiares da herança, que o direito sucessório se revela como uma lupa, evidenciando a moral, as crenças e os costumes de uma sociedade.

Voltando a análise do paradigma da consanguinidade, revela-se que a derrocada deste se deu em prol da filosofia eudemonista, que é a maior revolução moral ocorrida nos últimos anos no direito de família. Ela surge em meio a sociedade ocidental no início do século XX e se espalha quase que patologicamente entre os indivíduos. A partir dela as famílias passaram a valorar o afeto com maior intensidade, não pensando no melhor para a família e sim pensando no melhor para si. É assim que surge o princípio constitucional da afetividade, através da adaptação das leis a uma nova realidade social.

Hoje o direito sucessório encontra-se permeado pelo princípio da afetividade e não se pode mais aplicá-lo sem observar este. Foram estendidos aos membros da família os direitos sucessórios sem discriminação, de forma que hoje são

contempladas como *Sui heredias* a família socioafetiva, a pluriparental, extraconjugal, entre outras.

Em suma está vindo ao chão o paradigma consanguíneo que descrevia como sujeitos de direito apenas a família biológica, matrimonializada e legítima; e o algoz é o princípio da afetividade.

6. BIBLIOGRAFIA

ALVES, Ítalo Miqueias da Silva. **A história do Direito e seus aspectos sociais tendo em vista a formação do Direito contemporâneo**. JUS.COM.BR, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61138/a-historia-do-direito-e-seus-aspectos-sociais-tendo-em-vista-a-formacao-do-direito-contemporaneo>>. Acesso em: 01/08/2021>.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18ª ed. rev. Rio de Janeiro. Forense, 2018.

BÍBLIA DE ESTUDO DAKE. Tradução de João Ferreira de Almeida. 3ªed. Georgia, EUA. 2017.

BORGES, Danilo. **Direitos Humanos – Origens**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/cursoonline.asp?id_curso=1224&id_titulo=14930&pagina=3#:~:text=O%20C%C3%B3digo%20de%20Hamurabi%2C%20talhado,leis%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20aos%20governantes>. Acesso em 24 de Abril de 2022.

Brasil. Código Civil. Lei 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 06/05/2022.

Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 05/05/2022

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

DE VAUX, Roland de. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Editora Teológica, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Família, ética e afeto**. 04/03/2004. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/119/Fam%C3%ADlia,+%C3%A9tica+e+afeto#:~:text=A>>

%20surpreendente%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20dos%20costumes,se%20condicionam%20%C3%A0s%20normatiza%C3%A7%C3%B5es%20existentes>. Acesso em: 14/04/2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** - 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DUARTE, Noélio. **Família**. Disponível em: <<https://www.pensador.com/frase/MjA5NTA0/>>. Acesso em 24/02/2022.

Equipe Âmbito Jurídico. **Princípio da afetividade no direito de família**. 01 de nov. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-130/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>. Acesso em 22/04/2022.

EUDEMONISMO. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/eudemonismo/>>. Acesso em: 29/05/2021

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. 2. Ed. Ver., atual. e ampl. – Salvador. Ed. JusPodivm, 2021.

FUNARI, Pedro Paulo. **Grécia e Roma**. 2 ed. São Paulo: Editora Contexto, 2002.

HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Dos filhos havidos fora do casamento**. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=528>. Acesso em 03/05/2022.

LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos**. São Paulo, Manole, 2005.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 8. ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2018.

MAIA, Fabiana Meira. **CONCUBINATO ADULTERINO: Panorama histórico e disciplina jurídica a partir do Código Civil de 2002**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/321/CONCUBINATO+ADULTERINO:+Panorama+hist%C3%B3rico+e+disciplina+jur%C3%ADdica+a+partir+do+C%C3%B3digo+Civil+de+2002#:~:text=Durante%20a%20vig%C3%A2ncia%20do%20C%C3%B3digo,uni%C3%B5es%20livres%20simplesmente%20de%20concubinos>>. Acesso em 03/05/2022.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MORAES, Reginaldo Pereira de. **O direito de primogenitura no Antigo Testamento, à luz das narrativas sobre Esaú e Jacó** (Gn 25.19-34 e 27.1-45). São Leopoldo. 2012. Disponível em: <http://dspace.est.edu.br:8080/jspui/bitstream/BR-SIFE/283/1/moraes_rp_tm248.PDF> Acesso em: 15/07/2021.

PUC-Rio. **O império de Roma e seus costumes**. Disponível em https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/15421/15421_3.PDF. Acesso em 04/05/2022.

RAMOS, Augusto Cesar. **O Direito como fenômeno social na visão de Marx**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2474>. Acesso em: 4 ago. 2021.

SILVA, Luís Antônio Vieira da. **História interna do direito romano privado até Justiniano**. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial,. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/573543/000856362_Historia_interna_direito_romano.pdf>. Acesso em 05/05/2022.

THIEL, Winfried. **A sociedade de Israel na época pré-estatal**. São Leopoldo: Sinodal, São Paulo: Paulinas, 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **A sucessão-hereditária dos cônjuges**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/953/a-sucessao-hereditaria-dos-conjuge>>. Acesso em 02/05/2022.

VILLELA, João Baptista. **A desbiologização da paternidade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, UFMG, ano XXVII, n. 21, maio 1979.