

Dimas Messias de **CARVALHO**

José Roberto Moreira **FILHO**

Tratado de
DIREITO das
FAMÍLIAS

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

6

DIREITO PARENTAL

1. PARENTESCO

1.1. Considerações gerais – vínculos de família

O vocábulo família possui diversas acepções, também existindo vários modelos de entidades familiares, como a família matrimonial (casamento), convivencial (união estável), monoparental, anaparental, união homoafetiva ou isossexual, socioafetiva, adotiva (vínculo da adoção), substituta (guarda, tutela e adoção), mosaico ou reconstituída, eudemonista, democrática, multiparental, binuclear, paralela ou simultânea, poliafetiva, ectogenética, coparental e até mesmo multiespécie, surgindo das relações familiares cinco vínculos:

Vínculo do parentesco é a relação das pessoas vinculadas pelo sangue, que se originaram pela ascendência direta ou de um tronco comum, ou por outra origem, como a adoção e a socioafetividade.

Vínculo conjugal é o resultante do casamento, o vínculo que liga os cônjuges.

Vínculo da união estável é o elo entre os companheiros, resultante em direitos e obrigações.

Vínculo da afinidade é a relação que liga a pessoa aos parentes de seu cônjuge ou companheiro, sendo que o Código Civil e diversos autores utilizam a expressão *parentesco por afinidade*.

Vínculo da afetividade é o vínculo agregador da família, ocorrendo tanto no parentesco biológico, nas uniões, como nas pessoas que não possuem vínculo consanguíneo, conferindo valor jurídico ao afeto para reconhecer os vínculos socioafetivos.

A família pode ser dividida em dois grandes grupos, que agrega todos os vínculos: conjugalidade e parentalidade.

1.2. Vínculo do parentesco – conceito e espécies no Código Civil de 1916 e no de 2002

Parentesco, no conceito de Maria Helena Diniz, é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge e os parentes do outro, entre o adotante e o adotado, e entre o pai institucional e o filho socioafetivo¹, estendendo-se aos demais parentes. O conceito inclui o parentesco por afinidade, que abrange não apenas os parentes do cônjuge, mas também do companheiro, bem como o parentesco socioafetivo.

Assim, considera-se o parentesco por consanguinidade, por adoção ou socioafetivo e por afinidade. A afinidade não pode ser considerada, tecnicamente, um parentesco, já que os afins não descendem uns dos outros ou possuem um ancestral comum. Extinto o casamento ou a união que a originou, a afinidade extingue-se na linha colateral, o que não ocorre entre os parentes.

O parentesco por consanguinidade, que é a relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras (linha reta), como pais e filhos, avós e netos, ou que descendem de um tronco comum (linha colateral), como irmãos, tios e sobrinhos, era discriminado no Código Civil de 1916, como também ocorria com a filiação, denominando-o de *legítimo*, quando havido do casamento, e *ilegítimo*, quando fruto de relações extramatrimoniais, dividindo-se esta última espécie em *natural*, quando, apesar de os pais não serem casados, não existia impedimento para o matrimônio, *adulterino*, se um dos pais era casado com terceira pessoa, e *incestuoso*, por razão de parentesco dos pais, impeditivo para o casamento, sem contar os chamados filhos de criação que eram criados como filhos mas que não tinham qualquer direito à filiação. Além do consanguíneo, era reconhecido apenas o parentesco civil mediante adoção e que não produzia todos os efeitos. Tais adjetivos somente tinham uma função: discriminar e desigualar os filhos com base em suas origens e formas de concepção.

As espécies discriminatórias da legislação anterior não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, restando revogadas por leis esparsas. O Código Civil de 2002 refere-se somente ao parentesco natural ou civil, permitindo-se, em igualdade com o consanguíneo, sua constituição por outra origem.

Parentesco na vigência do CC de 1916	Legítimo – havido do casamento	
	Ilegítimo	natural
		adulterino
		incestuoso
Civil – adoção		

1. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – Direito de família*. 22. ed., cit., p. 409.

Atualmente, não existem mais as designações discriminatórias, dispondo o Código Civil que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (art. 1.593).

O *parentesco consanguíneo ou natural* ocorre quando as pessoas biologicamente descendem umas das outras ou de um ancestral comum. É o parentesco de sangue tanto na linha reta como na colateral. Pode ser dividido em *matrimonial*, se oriundo do casamento, e *extramatrimonial*, se proveniente de união estável, relações sexuais eventuais e simultâneas, sem que esta distinção, necessária em face das presunções legais de filiação havida na constância do casamento, importe discriminação, tratando-se de termos axiologicamente indiferentes. O parentesco natural pode ser duplo, quando derivado dos dois genitores, como os irmãos germanos ou bilaterais e os sobrinhos filhos destes, ou simples, quando derivado de apenas um genitor, como os irmãos unilaterais e os sobrinhos².

O *parentesco civil* é o constituído por outra origem que não a biológica, por ato voluntário das partes, como ocorre na adoção, na reprodução assistida heteróloga e na posse do estado de filho, importando na filiação socioafetiva.

A adoção tem reflexos amplos e não apenas entre o adotante e o adotado, posto que atribui a este a condição de filho e o introduz na família adotante, desligando-o de qualquer vínculo com os pais ou parentes biológicos, salvo para os impedimentos matrimoniais (art. 41 do ECA). O parentesco civil acolhe ainda os filhos havidos por reprodução medicamente assistida heteróloga e os socioafetivos, caracterizado pela posse do estado de filho, incluídos genericamente no parentesco por *outra origem*, conforme dispõe o art. 1.593 do Código Civil:

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

Parentesco no CC de 2002	Natural ou consanguí- neo	Matrimonial
		Extramatrimonial
	Civil ou ou- tra origem	Adoção
		Reprodução heteróloga
		Socioafetivo

Parentesco por afinidade é o vínculo estabelecido entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro. A denominação é incorreta tanto que o próprio Código Civil usa a expressão *aliado*, no *caput* do art. 1.595³ para, em seguida, no

2. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro* – Direito de família. 22. ed., cit., p. 409 e 410.

3. “Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.”

§ 1º, utilizar a denominação *parentesco*. A afinidade não gera direitos e obrigações, exceto impedimento matrimonial na linha reta, não podendo, portanto, ser considerada parentesco. São afins na linha reta, sem limites, os parentes na linha reta do cônjuge ou companheiro, ou seja, sogros, genros, noras, enteados, padrastos e madrastas, limitando-se na linha colateral aos irmãos do cônjuge ou companheiros (cunhados e cunhadas). Assim, não são afins sobrinhos, tios e primos do cônjuge, não ocorrendo, da mesma forma, a afinidade entre os afins, como os concunhados, por tratar-se de um vínculo pessoal.

A afinidade na linha reta não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável, mantendo-se o impedimento matrimonial, entretanto, não gera outros efeitos entre os afins, como sucessórios ou a alimentos, sendo certo que não há extensão legal à obrigação de alimentos à nora pelo sogro ou sogra ou ambos. Nora está no campo do parentesco por afinidade estabelecido pelo casamento. Embora a afinidade não se dissolva pela morte do cônjuge, ela não municia, no ordenamento legislativo atual e específico, direito à pretensão de alimentos aos sogros, pelo que há de se reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* destes na ação de alimentos proposta pela nora⁴.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama destaca que parentesco e afinidade são vínculos que não se confundem, apesar da terminologia que, muitas vezes, os considera no mesmo contexto, não tendo o Código Civil se preocupado em distinguir as noções de parentesco e afinidade⁵. É um equívoco considerar que os afins são parentes. A afinidade é o vínculo que liga o cônjuge ou companheiro aos parentes na linha reta e irmãos do outro, não gerando parentesco entre eles.

1.3. Parentesco biológico, registral e socioafetivo

A evolução do moderno conceito de família e os novos critérios identificadores das relações parentais, privilegiando as relações afetivas, contrapondo à tradição do direito brasileiro que identificava a família mediante o casamento e o registro, primeiro pela Igreja Católica nos assentos de batismo e casamentos religiosos e, depois, com os assentos de nascimento, casamento e óbitos no Registro Civil, fez surgir hoje, como bem doutrina Adalgisa Widemann Chaves, o exame da parentalidade por três enfoques distintos: *parentalidade biológica*, *parentalidade registral* e *parentalidade socioafetiva*.

A *parentalidade biológica* envolve a consanguinidade, a vinculação genética entre os parentes. É a primeira que surge em virtude da união do gameta masculino e feminino e jamais poderá ser modificada, pois o novo parente trará em seu código genético a marca de sua origem, identificando a parentabilidade biológica pela

4. TJMG, Ag. 230.211-50, Rel. Des. Isalino Lisboa, j. 18-10-2001.

5. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 88-89.

metade dos genes herdados da mãe e a metade herdada do pai, formando um código genético único que sempre o identificará. A parentalidade genética forma-se tanto pelo congresso carnal entre o casal, como pelas técnicas de reprodução medicamente assistida homóloga, com a fecundação ocorrendo fora do útero materno, denominada fecundação *in vitro*. A doutrina católica sustenta que a existência da pessoa se inicia no momento da fusão do gameta feminino e masculino (fecundação), para a medicina, a vida começa quando o óvulo fecundado se fixa na parede do útero, iniciando-se a gestação e para a biologia a vida começa quando o espermatozoide fecunda, *in vitro* ou *in vivo*, o óvulo feminino. Para o direito, a personalidade civil, a existência da pessoa, começa com o nascimento com vida, não sendo reconhecidos direitos se nascer morto, apesar da vida uterina, entretanto, desde a concepção, ressalva os direitos do nascituro, condicionando a nascimento vivo (art. 2º do CC).

A *parentalidade registral* identifica, no assento de nascimento, os parentes da pessoa e possui presunção de veracidade e de publicidade para todos os fins legais. Fornece a base documental para toda a vida do ser humano, comprovando juridicamente que existe, sendo o principal gerador de direitos e deveres em razão do parentesco. A paternidade, vínculo mais próximo de parentesco, é presumida no casamento, sendo desnecessária declaração do marido para o assento dos filhos havidos de sua mulher na constância do matrimônio, exigindo-se, fora do casamento, o reconhecimento voluntário ou compulsório da perfilhação (arts. 52 e 59 da Lei n. 6.015/1973 e 1.597, 1.606 e 1.609 do CC). A presunção de veracidade da parentalidade registral é expressa no Código Civil e só pode ser contestada provando-se erro ou falsidade, dispondo os arts. 1.603 e 1.604 que:

Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

O vínculo, ainda que meramente registral, é o que alicerça os direitos e deveres entre os parentes, como alimentos, sucessórios e impedimentos para o casamento, tanto que os pais biológicos ou socioafetivos não podem reconhecer os filhos se no assento de nascimento constar outro pai registral, sendo necessário o ajuizamento de ação investigatória de paternidade/maternidade *c/c* retificação do registro civil. A exceção ocorre apenas na multiparentalidade, quando constam dois pais ou duas mães no registro.

A *parentalidade socioafetiva* envolve os aspectos e os vínculos afetivos e sociais entre os parentes não biológicos. Adalgisa Wiedemann destaca na parentalidade socioafetiva sua constituição mediante o reconhecimento da filiação pela *posse do estado de filho*, configurada na presença dos elementos caracterizadores do *nome*, com a utilização pela pessoa do nome do pai ou da mãe ao qual se identifica e da própria nomenclatura pela qual um chama o outro, ou seja o chama de pai ou de mãe e por aquele é chamado de filho ou de filha; do *trato*, que consiste no tratamento e

criação como filho pelo pai ou pela mãe socioafetivos; e na *fama*, que representa a exteriorização, a publicização e o conhecimento externo de terceiros que consideram a relação paterno-filial entre o pai ou a mãe e o filho afetivo⁶.

A parentalidade socioafetiva não se limita, entretanto, à posse do estado de filho, sendo esta apenas uma das suas espécies, configurando-se também na adoção, na reprodução medicamente assistida heteróloga e até mesmo na *adoção à brasileira*, quando uma pessoa, impulsionada pelo afeto, registra e cria filho biológico de outrem como seu, incluindo, todos, no parentesco de outra origem que não a biológica (art. 1.593 do CC). Ressalta-se, no entanto, que a prática de “adoção à brasileira” configura o crime estipulado no artigo 242 do Código Penal que expressamente dispõe: “Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos.”

Consiste a socioafetividade em criar-se o vínculo de parentesco não pelo sangue ou procriação, mas pelo afeto, pelos cuidados, pelo sentimento paterno-filial, pelo ato de vontade e escolha pelo amor. Vincula-se à filiação e conseqüentemente ao parentesco pela convivência e não biologicamente, constituindo e materializando-se no afeto.

O ideal é que o parentesco registral coincida com o biológico e o socioafetivo, como os filhos biológicos registrados, criados e amados pelos pais, ou os filhos registrados pelos pais adotivos em procedimento regular de adoção. Não existindo coincidência entre o registro e a situação fática, como o filho biológico registrado em nome de outrem sem afetividade ou o filho biológico sem vínculos com os pais naturais e criado como filho por outros, a intervenção judicial é necessária para regularizar a situação jurídica, prevalecendo a afetividade sobre o parentesco biológico e ambos sobre o parentesco registral, que deve ser corrigido para não produzir efeitos jurídicos equivocados, solucionando a situação de fato, conforme será oportunamente abordado na filiação.

1.4. Parentesco na linha reta e colateral

O parentesco possui duas espécies: na linha reta e na linha colateral.

Parentesco na linha reta ocorre quando as pessoas descendem umas das outras, quando foram procriadas diretamente (art. 1.591 do CC). A linha reta será *ascendente* quando o parente sobe ao seu antepassado, como pai, avô, bisavô, tataravô e *descendente* quando desce da pessoa para os descendentes como o filho, neto, bisneto etc., não existindo limitação de parentesco na linha reta.

6. CHAVES, Adalgisa Wiedemann. A tripla parentalidade (biológica, registral e socioafetiva). *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n. 31, ago.-set. 2005. p. 143-152.

A linha reta ascendente se divide em *linha paterna* e *linha materna*, sendo utilizada a expressão parentes paternos (avós paternos) ou maternos (avós maternos), quando resultam de parentesco com o pai ou a mãe.

Parentesco na linha colateral, também denominada *oblíqua* ou *transversal*, se dá quando as pessoas, mesmo não descendendo diretamente uma das outras, possuem um tronco ou ancestral comum (art. 1.592 do CC), como irmãos, tios, sobrinhos e primos.

O parentesco na linha colateral não é infinito e o atual Código Civil reduziu do sexto para o quarto grau, limitando-se aos primos, sobrinhos-netos e tios-avós, adequando-se ao direito sucessório, que considera herdeiros na linha colateral somente os parentes até o quarto grau (art. 1.839 do CC), existindo a presunção de que, após esse limite, o afastamento é tão grande que o afeto e a solidariedade não mais servem de apoio às relações de direito⁷.

Na linha colateral, o direito distingue os irmãos, com reflexos no direito sucessório, em bilaterais ou germanos e unilaterais.

Os irmãos *bilaterais* ou *germanos* são os filhos do mesmo pai e da mesma mãe, enquanto os *irmãos unilaterais* são os ligados por apenas um dos genitores, subdividindo-se em *uterinos* quando são filhos da mesma mãe e pais diversos e *consanguíneos* quando filhos do mesmo pai e mães diversas.

Irmãos		Bilaterais ou germanos – mesma mãe e mesmo pai	
		Unilaterais	Uterinos – mesma mãe
	Consanguíneos – mesmo pai		

Os sobrinhos também podem ser bilaterais ou unilaterais. Assim como no caso de irmãos, o parentesco possui reflexos no direito sucessório, já que os unilaterais recebem a metade do quinhão hereditário do que cabe aos bilaterais (art. 1.814 e 1.843, § 2º, do CC). Os primos não possuem qualquer distinção, mas popularmente são chamados de *primos-irmãos* ou *dúplices*, os filhos de irmãos que se casam com também irmãos, ou seja, quando se casa, por exemplo, o cunhado com a irmã do cunhado.

1.5. Graus de parentesco

Grau de parentesco é a distância de gerações que separa um parente do outro.

Na *linha reta*, conta-se o grau de parentesco subindo ou descendo as gerações até o parente. Cada geração é um grau. Assim, na linha reta descendente, o filho é parente no primeiro grau, o neto no segundo, o bisneto no terceiro, sucessivamente,

7. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro* – Direito de família. 22. ed., cit., São Paulo: Saraiva, 2007. V. 5, p. 412.

enquanto na linha ascendente, o pai é parente no primeiro grau, o avô no segundo e o bisavô no terceiro.

Na *linha colateral*, conta-se o parentesco, subindo por uma das linhas genealógicas até o tronco ancestral comum e desce pela linha transversal até a pessoa que se quer determinar, correspondendo cada geração a um grau de parentesco. Para determinar o grau de parentesco do primo, por exemplo, sobe contando até o avô (ascendente comum), segundo grau na linha reta, e desce contando, primeiro o tio (terceiro grau) e depois o primo, parente no quarto grau. Assim, são parentes no segundo grau na linha colateral os irmãos, no terceiro grau os tios e sobrinhos, e no quarto grau os tios-avós, os primos e os sobrinhos-netos.

O grau de parentesco é regulado no art. 1.594 do Código Civil, ao dispor que:

Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

1.6. Ação declaratória de parentesco entre irmãos

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legitimidade ativa e a existência de pretensão própria e autônoma de *ação declaratória de existência de relação de parentesco post mortem*, ajuizada por irmãos unilaterais em face dos herdeiros de irmã falecida, que durante a vida não teve a paternidade reconhecida pelo pai comum. A irmã unilateral falecida possuía em seu registro apenas a maternidade, e com seu falecimento apenas os irmãos filhos da mesma mãe se habilitaram como herdeiros, restando excluídos os irmãos do mesmo pai, mesmo mantendo relações afetivas, pois a paternidade não fora reconhecida em vida. A ação foi indeferida por ilegitimidade ativa, nos termos dos arts. 330, II, e 485, I, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, nos termos do art. 1.614, do Código Civil⁸, “a eficácia do reconhecimento de filho maior depende de seu consentimento, impossibilitando, conseqüentemente, que seja realizado após a sua morte”, não podendo os parentes colaterais pleitear tal providência. O Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a decisão sob o fundamento de que inexistia interesse processual em face da impossibilidade jurídica do pedido, posto que os autores e a irmã unilateral falecida “são filhos de mães diferentes, o reconhecimento do vínculo biológico entre os irmãos implicaria no reconhecimento, por via oblíqua, da paternidade, o que se mostra inadmissível”.

A sentença e o acórdão do tribunal estadual examinaram a pretensão apenas sob a ótica do reconhecimento da paternidade, sem observar a relação de parentesco e notadamente o art. 1.593 do Código Civil, que reconhece o parentesco natural. A pretensão não buscava o reconhecimento da paternidade, mas a declaração de

8. “Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.”

parentesco colateral, medida semelhante à dos netos que buscam a declaração de ancestralidade em face dos avós sem que os pais em vida pleiteassem o reconhecimento da paternidade.

Trata-se, portanto, de direito subjetivo, próprio e autônomo dos irmãos no reconhecimento da parentalidade, ainda que, de forma oblíqua, reconheça a paternidade comum. Como fundamentado no recurso especial, os autores necessitam da prestação jurisdicional para ver reconhecida a existência da relação jurídica de parentesco com a irmã falecida, utilizando-se da via adequada – a ação declaratória – para tal finalidade, com o propósito de ver reconhecida a qualidade de herdeiros no inventário. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça que os autores possuem legitimidade e a ação é própria, constando em partes da ementa que:

4 – Os irmãos unilaterais possuem legitimidade ativa para propor ação declaratória de reconhecimento de parentesco natural com irmã pré-morta, ainda que a relação paterno-filial com o pai comum, também pré-morto, não tenha sido reconhecida em vida, pois a ação veicula alegado direito próprio, autônomo e personalíssimo em ver reconhecida a existência da relação jurídica familiar e, eventualmente, concorrer na sucessão da irmã falecida.

5 – O fato de o hipotético acolhimento da pretensão deduzida revelar a existência de outros vínculos biológicos não desvendados em vida por outros familiares não pode obstar o exercício de direito próprio e autônomo dos irmãos, que apenas seriam partes ilegítimas se pretendessem o reconhecimento, em caráter principal, do suposto vínculo biológico entre a falecida irmã e o pai comum⁹.

2. FILIAÇÃO

2.1. Conceito e evolução histórica da filiação

Filiação, no conceito moderno, é o vínculo existente entre pais e filhos, tratando-se de parentesco em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida¹⁰, ou acolheram como filho, incluindo no conceito não apenas os consanguíneos havidos pela união sexual dos pais, mas também por adoção, filiação socioafetiva e os havidos por reprodução assistida, havidos ou não na constância do casamento.

O conceito atual, entretanto, incluindo na filiação os havidos fora do casamento, é recente.

A desigualdade entre os filhos é fato na história da humanidade. Desde as civilizações antigas os filhos são discriminados. Mesmo na família matrimonial e biológica dispensava-se tratamento igual aos filhos, privilegiando-se o homem e o

9. STJ, REsp 1.892.941/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. 1-6-2021.

10. DINIZ, Maria Helena Diniz. *Curso de direito civil brasileiro* – Direito de família. 22. ed., cit., p. 420-421.

primogênito. O privilégio ao homem primogênito justificava-se historicamente para manter a família unida, forte e poderosa economicamente, com base na união do patrimônio e esforços de todos os membros em tempos difíceis ou de guerra. As famílias formavam-se em clãs e era necessário, notadamente em Roma, manter todo o patrimônio e a chefia da família em uma só pessoa: o primogênito, que substituíra o *pater potestas*. Essa é a razão histórica para discriminação dos filhos mesmo na família matrimonial, privilegiando o primogênito, como único herdeiro e chefe. No Egito antigo, diante da proteção natural geográfica dos ataques, em razão das montanhas, os filhos eram iguais, incluindo as mulheres.

A discriminação, entretanto, era mais notada quanto aos filhos havidos fora de uma união dita legalizada dos pais, denominados de bastardos, e que pertenciam apenas à família materna.

Os filhos bastardos gerados e nascidos fora do casamento eram denominados naturais, quando os pais não possuíam impedimento para casamento, e espúrios, quando os pais são impedidos de se casarem em razão de um deles ou ambos serem casados (adulterinos) ou em razão de parentesco (incestuosos).

No antigo direito grego, o filho natural não podia ser reconhecido e legitimado. No direito romano, não admitia a atribuição de efeitos ao reconhecimento de paternidade ao filho natural, pois não havia o vínculo de parentesco do pai (o *agnatio*) com o filho de uma mulher que não tinha sido associada ao culto doméstico pela cerimônia do casamento. Somente o *agnatio* conferia direitos à herança. A única forma de introdução do filho natural na família paterna era mediante a adoção. Somente mais tarde, ao tempo da codificação de Justiniano, os filhos naturais passaram a ter direitos, ainda que limitados, à sucessão do pai¹¹.

Para efeitos civis no antigo direito romano, o parentesco era vinculado ao sacramento do casamento e ao poder do pai. Parentes eram os que estavam sob o mesmo *pater potestas*, sendo estas pessoas chamadas de *agnados*. O parentesco resultante do casamento, associado ao culto doméstico, era denominado *agnatio*. Assim, o pai e seus descendentes, havidos da mulher com quem celebrou a cerimônia do casamento, eram *agnados* entre si. O parentesco consanguíneo, sem o vínculo matrimonial, era considerado natural, denominado *cognatio*, e não produzia efeitos civis¹². Somente com Justiniano o rigor no parentesco *agnatio* foi abrandado, já no direito romano moderno, reconhecendo-se valor ao parentesco consanguíneo.

Christiano Cassettari esclarece que foi lenta a transformação no direito romano para abrandar o rigor da exigência do parentesco *agnatio* e reconhecer efeitos civis ao parentesco consanguíneo ou natural (*cognatio*). Por causa da atuação do pretor, com influência da filosofia grega e propagação do cristianismo, durante a República e no Império, diversas medidas surgiram para amparar o parentesco pela cognação,

11. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil* – Direito de família. 7. ed. cit., p. 189.

12. MEIRA, Sílvia A. B. *Instituições de direito romano*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971. p. 106.

até ser acolhido por Justiniano, nas Novelas 118 e 127, dos anos 543 e 547. Assim, o parentesco civil em Roma, que era o *agnatio*, evoluiu-se para o *cognatio* durante a República e o Império¹³.

A família romana, ensina Ana Carolina Brochado Teixeira, baseava-se em condições econômicas, simbolizando o triunfo da propriedade privada. Por isso, eram os interesses econômicos que determinavam as uniões matrimoniais, sendo que os valores da família romana colocavam o patrimônio privado em escala valorativa superior à própria vida humana. Surgiu nessa época a concepção de monogamia, para assegurar o domínio patriarcal e o patrimônio. A família tinha como característica a autoridade do *pater familias*, ao qual se subordinavam a mulher, filhos, netos, irmãos, escravos e libertos. Apenas o chefe da família era *sui iuris*, ou seja, possuía direito próprio, enquanto os dependentes eram *alieni iuris*, pessoas de direito alheio pertencentes ao patriarca. Os filhos eram propriedades do pai, que deles podia dispor como julgasse melhor, e o casamento é que definia a situação dos filhos, se legítimos ou bastardos. A bastardia era verdadeira condenação ao fruto do ventre não legitimado pelo sacramento do casamento, implicando incapacidade política e sucessória. O filho *bastardo simples* era o gerado por pais não casados e o único que podia ser legitimado após o casamento dos genitores, os *bastardos adulterinos* eram os filhos fruto de adultério, os *bastardos incestuosos* os havidos de relações entre parentes próximos, e os *bastardos sacrílegos*, os filhos de religiosos¹⁴.

A respeito do poder (*potestas*) do pai (*pater*) sobre os filhos, é relevante ressaltar que também sofreu grandes transformações, desde o *pater potestas* do direito romano, que conferia somente poderes e autoridade ao pai. No Brasil, o pátrio poder, no antigo direito civil, conferia poderes, mas também deveres ao pai, era um *munus*, até chegar ao poder familiar ou poder parental atual, exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, em benefício da prole, observando o melhor interesse da criança e do adolescente. No direito romano, cabia ao *pater* decidir todos os destinos do filho, desde a profissão a ser exercida até a escolha do cônjuge. Afirma San Tiago Dantas que:

*A patria potestas romana não era um munus, um encargo, uma obrigação que pesa sobre o titular, e que o obriga a dar cabal desempenho às suas funções do interesse do incapaz. A patria potestas não era um munus, era uma auctoritas, um direito do pater, direito construído do mesmo modo que o domínio, de modo que o pater estava em face do filius como o proprietário em face da coisa: ele é que é o titular do direito, o interesse protegido é o dele, e o filius está apenas como um paciente da auctoritas, não tem direitos a reclamar, tem uma posição de mera submissão jurídica*¹⁵.

13. CASSETARI, Christiano. *Efeitos jurídicos da parentalidade socioafetiva*. 2013. 245 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

14. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. 2. ed., cit., p. 13-16.

15. DANTAS, San Tiago. *Direitos de família e sucessões*. Revista e atualizada por José Gomes Bezerra Câmara e Jair Barros. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 27.

Oportuno ressaltar que a palavra *pater*, contrário do conceito atual de pai, era utilizada restritamente para designar um poder, uma autoridade. O *pater* representava na família, que se compunha de pai, mãe, filhos, netos, escravos, serviçais, a função de autoridade principal, de senhor absoluto eleito pela religião doméstica, devendo todos os demais membros obediência máxima a ele. O *pater* assumiu os poderes de sacerdote da sociedade organizada que era a família, de continuador dos antepassados, depositário dos ritos misteriosos do culto, de tal forma que o poder familiar, supremo e absoluto, que teve origem na religião, emergiu em detrimento da figura do pai. Tanto que o filho natural não se achava sob a responsabilidade do pai por não existir comunhão religiosa entre eles, não conferindo ao filho direito algum. Mesmo que a filiação biológica não fosse contestada, o filho nada representava se não pertencia ao círculo sagrado da família, vinculado à religião doméstica. O poder ilimitado do *pater* concedido pela religião acabou reconhecido pelas leis gregas e romanas. O poder absoluto foi ressaltado na Lei das XII Tábuas, antiga legislação que está na origem do direito romano, formando o cerne da constituição de Roma, ao dispor, em sua quarta tábua as seguintes regras:

DO PÁTRIO PODER E DO CASAMENTO

1. É permitido ao pai matar o filho que nasce disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos;
2. O pai terá sobre os filhos nascidos de casamentos legítimos o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los;
3. Se o pai vendeu o filho 3 vezes, que esse filho não recaia mais sob o poder paterno;
4. Se um filho póstumo nasceu no décimo mês após a dissolução do matrimônio, que esse filho seja reputado legítimo¹⁶.

Caio Mário resalta a importância da organização religiosa da família no antigo direito romano e o culto doméstico aos ancestrais, os deuses particulares que pertenciam a cada família, que não podiam ser cultuados por estranhos ao parentesco reconhecido pela religião¹⁷. O autor cita Fustel de Coulanges, que em breves traços resume a posição inferior do filho natural no direito romano, dispondo que ele não podia exercer os ritos religiosos que cabia ao filho, pois não possuía o laço de culto. O filho nascido de uma mulher que não tinha sido associada à religião do marido pela cerimônia do casamento não podia ter parte no culto. Não tinha também o direito de oferecer as oferendas aos mortos e a família não se perpetuava por ele¹⁸.

Segundo Conrado Paulino da Rosa, uma das justificativas para o culto doméstico é que não havia ainda entre os antigos a ideia da criação. Assim, o mistério da geração surgia-lhes como ente divino, razão pela qual o adoravam nos seus antepassados,

16. QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 43-45.

17. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*, cit., p. 9-10.

18. COULANGES, Fustel de. *La cité antique*. 17. ed. Paris: Hachette, 1900. p. 11.

mantendo-se a entidade familiar unida em função da religião, cujos rituais eram praticados pelos homens e passava de pai para filho, delegando à mulher apenas o papel de mãe para conferir legitimidade aos filhos. Destaca ainda o autor que:

Na família greco-romana, berço da civilização, havia como pilar a religião, porém não uma religiosidade como a que, contemporaneamente, experimentamos, principalmente em razão da grande influência do cristianismo em nossa sociedade. Naquela, o culto era realizado não apenas a um ser em especial, mas a todos os antepassados da família, aos quais se faziam as oferendas em cerimônias restritas a seus membros. Tal prática era designada pelos gregos como *pratiázerein*, e os latinos chamavam-na de *parentare*¹⁹.

Mesmo entre os filhos havidos da cerimônia religiosa, ocorria discriminação entre homem e mulher, pois a filha não se igualava ao filho. Enquanto solteira no lar paterno, a filha participava dos cultos domésticos, mas ao se casar deixava de fazer parte da família para se colocar sob o império do deus ancestral de seu marido, até então por ela desconhecido²⁰.

O parentesco, portanto, advinha do culto religioso. Toda casa romana possuía seu altar doméstico, onde conservavam o fogo eterno e o culto religioso era exercido pelos homens, pelos descendentes masculinos. O filho pertencia ao pai, o que não ocorria com os filhos naturais, tanto que irmãos uterinos não eram agnados. Somente com o enfraquecimento da religião doméstica e a ascensão de Justiniano ao trono, que revisou e atualizou o direito romano por meio do *Corpus Juris Civilis*, o parentesco agnático determinado pela religião foi enfraquecendo e surgiu o *cognatio*, o parentesco consanguíneo de pessoas que descendiam de um tronco comum, passando o sangue a ter maior importância no parentesco²¹.

Os modelos de filiação – *agnatio* e *cognatio* – disputaram a primazia por longos séculos, desde a época de Cícero até Justiniano, com o reconhecimento paulatino aos cognados na família, sendo admitido aos filhos naturais suceder ao pai pelas Constituições de Valentiniano e Graciano, até que, finalmente, Justiniano, na Novela 89, Cap. XII, concedeu-lhes o direito, ainda que limitado, também à sucessão *ab intestato*²².

O surgimento e o fortalecimento do cristianismo, em confronto com os princípios romanos, agravaram ainda mais a desigualdade de tratamento e a discriminação dos filhos, punindo os bastardos pelo ato praticado pelos pais. Buscando manter indissolúvel o casamento por ela abençoado, a Igreja pune os frutos concedidos fora do matrimônio, imprimindo a mancha moral nos bastardos.

19. ROSA, Conrado Paulino da. *iFamily: um novo conceito de família?* cit., p. 20.

20. COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 6. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. p. 31.

21. MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed., cit., p. 456-457.

22. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*, cit., p. 12.

Com a queda do Império Romano e a invasão dos bárbaros, que possuíam leis rigorosas para os filhos naturais e severas para a concepção do casamento, somadas a influência da igreja, que já se tornara poderosa e prestigiava apenas o casamento cristão, as conquistas retrocederam e os filhos ilegítimos perderam o direito sucessório. Conforme Francis Waël, citado por Caio Mário, a igreja agiu fortemente para prestigiar o casamento cristão e sua indissolubilidade, combatendo os frutos havidos fora do patrimônio. Diante da “falta” praticada pelos pais, os filhos bastardos não podiam atingir as ordens sacras nem os benefícios, tendo o Papa Leão III condenado o concubinato e restringido as prerrogativas que Justiniano concedeu aos filhos naturais²³.

A discriminação era tamanha que no antigo direito francês adotava-se o brocardo *bâtards ne succedent*, privando-os inclusive do direito sucessório²⁴. É imputada a Napoleão Bonaparte a frase de que “a sociedade não tem interesse em que os bastardos sejam reconhecidos”²⁵.

O rigor dos preceitos canônicos foi, entretanto, sendo minado pelos costumes e pela jurisprudência, especialmente nas ações de alimentos, sendo admitido por volta do século XVII prova de paternidade para concessão de pensão alimentícia, mas sem o reconhecimento do parentesco. Mesmo após declarar que o Estado não tinha interesse no destino dos bastardos, proibindo a investigação de paternidade, salvo no caso de rapto, no seu Código Civil Napoleão facultou ao pai reconhecer voluntariamente o filho, exceto o espúrio ou na vigência de casamento posterior (arts. 334, 335, 338 e 340 do Código Francês). Os filhos naturais possuíam direitos sucessórios e de usar o nome paterno, mas não eram equiparados aos legítimos²⁶.

No século XIX, diversas legislações, como o Código Italiano de 1865, o Código Chileno de 1865, o Código Português de 1867, o Código Uruguaio de 1868 e o Código Civil Alemão de 1896, permitiram o reconhecimento dos filhos ilegítimos, exceto quanto aos incestuosos e adúlteros, mas a maioria restringe os efeitos do reconhecimento, limitando aos alimentos e alguns concedendo direitos sucessórios. No final do século XIX e início do século XX, toma vulto movimento para proteção dos filhos naturais, sendo finalmente revogado o famoso art. 340 do Código de Napoleão, que vedava a investigação de paternidade, pela Lei de 16 de novembro de 1912²⁷.

No nosso direito anterior ainda havia distinção entre os filhos naturais de pai plebeu e de pai nobre, conforme dispunha a legislação do reino, notadamente a Ordenação do Livro IV, Título 92, que permaneceu vigente mesmo após a proclamação

23. Waël, Francis. *Droits des Enfants Naturels Reconnus Dans la Succession de Leurs Peres et Mères*. Paris: Rousseau, 1901. p. 22-23. Apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*, cit., p. 14.

24. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*, cit., p. 13-14.

25. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Famílias*. 5. ed., cit., p. 639.

26. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*, cit., p. 15-16.

27. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*, cit., p. 14-18.

da Independência. Os filhos naturais dos nobres não herdavam *ab intestato*, não concorriam com os descendentes legítimos, possuindo direitos apenas aos alimentos. Falecendo o pai sem descendentes e ascendentes, a herança era deferida aos colaterais. Existindo apenas ascendentes podiam herdar por testamento apenas da *terça*. Somente se não existissem descendentes e ascendentes podia o pai legar-lhes por testamento todos os bens. A proibição só atingia o pai, não pesando sobre os filhos da mulher nobre. Já os filhos de pai plebeu concorriam com os legítimos na herança e preferiam os ascendentes na ordem de vocação hereditária. Somente a partir da Lei n. 463, de 2 de setembro de 1847, foi extinta a distinção entre filhos de plebeus e de nobres. Os filhos adúlteros e incestuosos (de coito danado e punível) não herdavam de seus pais (Ordenação do Livro IV, Título 93), permitindo serem herdeiros pelo pai em testamento somente a partir do decreto de Regência, de 11 de agosto de 1831, desde que não existissem outros descendentes²⁸.

O reconhecimento da paternidade dos filhos naturais anterior ao Código Civil de 1916, entretanto, somente era possível por vontade e iniciativa do pai, mediante testamento ou escritura pública. O Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, que instituiu o casamento civil no Brasil, ampliou o reconhecimento dos filhos naturais pelo pai, acrescentando a confissão espontânea, para fins de oposição de impedimento ao casamento, e o reconhecimento feito no ato do registro de nascimento, escritura pública ou outro documento autêntico emanado do pai (art. 7º, § 1º). A sorte do filho, entretanto, era dependente da vontade do pai em reconhecer seu dever de não deixar ao relento os filhos extraconjugais. Desde o ano de 1896, entretanto, o professor Clóvis Beviláqua já pregava uma solução que beneficiasse os filhos naturais, permitindo-os pleitear a paternidade²⁹.

O Código Civil de 1916, finalmente autorizou o reconhecimento compulsório de paternidade dos filhos ilegítimos naturais no seu art. 363, mediante ação investigatória de paternidade, mas exigia para propositura da ação a presença de um dos seguintes pressupostos: comprovação de concubinato dos pais; coincidência da concepção do filho com o rapto da mãe pelo pai ou de relações sexuais com ela; ou escrito do pai reconhecendo a paternidade.

A legislação civil, todavia, mantinha as desigualdades entre os filhos ao dispor que os filhos incestuosos e os adúlteros não podiam ser reconhecidos, gerando odiosa distinção entre os filhos de sangue (art. 358). Ao associar ao casamento a noção de legitimidade da prole, o Código Civil estabeleceu diferenciação na filiação, criando várias categorias de filhos ilegítimos, não atendendo à evolução que se buscava com a eliminação das desigualdades entre os filhos. Recebeu severas críticas em proibir

28. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*, cit., p. 21-22.

29. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*, cit., p. 13, 21-24.

o reconhecimento dos filhos espúrios e abominar a família natural³⁰. Eduardo de Oliveira Leite, ao analisar o Código Civil de 1916 quanto à filiação, concluiu que:

O Código Civil Brasileiro elaborado num período de transição, com características acentuadamente monarquistas, escravagistas e paternalistas, nunca reproduziu as tendências de uma comunidade em intensa evolução e que caminha decisivamente em direção a um mundo moderno liberado das tradições legadas pelo passado. O Código Civil reproduziu antes as intenções de uma elite, minoritária e refratária, do que as aspirações do povo brasileiro³¹.

A legislação civil classificava o parentesco em legítimo e ilegítimo, se oriundo ou não de casamento, e em natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou adoção (art. 332).

Os filhos também eram classificados pelo Código Civil de 1916 em *legítimos*, se oriundos do casamento dos pais (art. 337); *legitimados*, em razão do casamento posterior dos pais e igualando aos legítimos (arts. 352 e 353); *ilegítimos* (ou bastardos), que se dividiam em *naturais*, quando não existiam impedimentos para o casamento dos pais e podiam ter a paternidade reconhecida (art. 355); *incestuosos*, quando existiam impedimentos para casamento dos pais em razão de parentesco; e *adulterinos*, quando um dos pais (ou ambos) era casado com terceira pessoa; e *adotivo* ou *civil*, quando resultasse de adoção (art. 375).

Filhos no CC/16	Legítimo		
	Legitimado		
	Ilegítimo ou bastardo	Natural	
		Espúrio	Adulterino
			Incestuoso
	Adotivo ou civil		

Caio Mário esclarece bem esta classificação em razão das situações jurídicas:

Titulares de situações jurídicas diferentes, classificam-se os filhos em:

Legítimos, os concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, se putativo;

Legitimados, os que foram concebidos ou nascidos de pessoas que só posteriormente convolveram a núpcias;

Ilegítimos, os nascidos de pessoas não casadas, ou provindos de casamento nulo não putativo;

30. FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade – relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 81-82.

31. LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento*, cit., p. 343.