

**DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO
E DA FILIAÇÃO EM ROMA E NO BRASIL À LUZ
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

Eliza Cristina Gonçalves Dias
Graduada pela Faculdade 7 de Setembro. Advogada

RESUMO

O parentesco faz surgir na orbita jurídica das pessoas naturais direitos e obrigações recíprocos. A filiação é a forma mais próxima de parentesco, ela decorre da procriação, é o parentesco entre pais e filhos. No Brasil, por muito tempo, e em Roma os direitos atribuídos a essa filiação variavam em virtude dos filhos terem sido gerados na constância ou não de um matrimônio, surgindo a designação de filiação legítima e ilegítima. Ocorre que, com o advento da Constituição Federal Brasileira de 1988, essas designações de filhos legítimos e ilegítimos foram proibidas, e aos filhos independentemente da origem, foi atribuído os mesmos direitos e obrigações.

Palavras-chave: Parentesco. Filiação legítima e ilegítima. Direito Romano. Constituição Federal Brasileira de 1988.

I. INTRODUÇÃO

O direito brasileiro sempre sofreu forte influência do direito romano, em especial nas relações privadas, principalmente naquelas referentes ao direito de família.

A família no direito brasileiro inicialmente era patriarcal, assim como a família romana, e pautava-se no casamento, as leis civis que antecederam a Constituição Federal de 1988 consagravam esses valores.

Entretanto, esses reflexos trazidos pela influência romana à legislação brasileira, foram abrandados, e a filiação, que é o tema central deste trabalho, sofreu várias modificações para acompanhar os ditames da sociedade.

O marco mais importante para a filiação no Brasil foi a Constituição Federal de 1988, pois ela possui como um dos seus pilares o princípio da dignidade da pessoa humana, que não mais permitiu a discriminação que era feita em relação aos filhos havidos ou não de uma relação matrimonial.

2. O PARENTESCO

2.1. CONCEITO

Etimologicamente a palavra parentesco provém de parente. Parente, segundo Rubens Limongi França, vem do latim *parens-tis*; participio presente do verbo *pario*, que quer dizer dar a luz, gerar.

O parentesco é um vínculo que une as pessoas em virtude de laços sanguíneos ou sociais. Em sentido estrito o parentesco abrangeria somente o sanguíneo, já em sentido amplo, o parentesco abrange tanto as situações de consanguinidade como outros laços civis e sociais.

As relações de parentesco têm grande significado para o direito porque a ela são atribuídos direitos e obrigações recíprocos entre os parentes, tanto de ordem patrimonial, como pessoal. Os parentes possuem direito à alimentos, herança e possuem impedimentos de casarem entre si, mas vai depender do tipo de parentesco que une as pessoas.

O Código Civil vigente no Brasil, o de 2002, divide o parentesco em natural ou civil, sendo o natural aquele que decorre da consanguinidade e civil se seu surgimento se der por outra forma que não o vínculo sanguíneo, a exemplo da adoção.

2.2. O PARENTESCO EM ROMA

Em Roma existiam mais formas de parentesco do que na sociedade moderna brasileira, eles se davam de três formas, a saber: o parentesco por agnação, cogação e afinidade.

Parentesco por agnação era aquele proveniente do lado paterno, advinha do pater, baseado na sua autoridade, era um vínculo civil entre os membros da mesma família, e não havia a necessidade de existir laços de sangue entre os parentes, ocorria, por exemplo, da esposa de um *alieni juris* do paterfamilias ser sua parenta por agnação. Esse tipo de parentesco decorria do fato de a família romana ser extremamente patriarcal, o paterfamilias era o chefe absoluto da família.

Já o por cogação é aquele que derivava da consanguinidade, esse parentesco com a evolução do direito romano foi o que predominou, uma vez que o por agnação foi extinto com a *Novela*. Ele é o parentesco natural, proveniente das relações de ascendência e descendência familiar, dele extraímos a filiação, que é o parentesco por cogação mais próximo.

As relações de filiação se davam apenas entre os pais e filhos diretamente,

não incluindo os demais descendentes, já no parentesco por cognação estão incluídos todos os parentes com laços sanguíneos reconhecidos pelo direito, que são os parentes por linha reta e colateral.

Os parentes por cognação na linha reta são aqueles que descendem um dos outros diretamente, como por exemplo, os pais, filhos, netos, avós e etc. Já os colaterais são aqueles que descendem de um tronco comum, sem descender um do outro, como ocorre com irmãos, tios e sobrinhos.

Por último, em Roma, existia ainda o parentesco por afinidade, também existente no direito brasileiro, que é aquele que alia o cônjuge aos parentes do outro, seu surgimento ocorre em virtude do casamento, a exemplo do parentesco entre sogras, genros e noras e ainda entre os cunhados.

3. FILIAÇÃO

A filiação é uma relação jurídica de parentesco que se estabelece entre duas pessoas em decorrência de uma ter gerado a outra. Esse conceito evoluiu muito, e atualmente, as relações de filiação não decorrem apenas da situação gestacional, mas também da concepção oriunda de adoção, de inseminação artificial, e até mesmo em decorrência da convivência familiar e da afetividade que são situações de filiação decorrentes do direito moderno.

Considerada em sentido inverso, tendo como parâmetro os pais, a filiação nada mais é do que a maternidade e a paternidade.

O laço de dependência dos filhos com os pais é o que chamamos de filiação. A procriação gera efeitos na órbita do direito e por muito tempo esse laço de dependência se caracterizava pelo fato da prole ter ou não sido havida na constância de uma união legítima, ou seja, se esses filhos eram oriundos de pais casados ou não.

Aquela prole decorrente de um casamento era chamada de filiação legítima, já se ela decorria de pais não casados ela era ilegítima.

O efeito jurídico da filiação é consequência natural da procriação, mas essas consequências jurídicas nem sempre foram estendidas a todos os filhos e durante muito tempo apenas os filhos havidos da relação conjugal, aqueles legítimos, possuíam plenos direitos, como os de assistência familiar, alimentos e os sucessórios.

3.1. FILIAÇÃO EM ROMA

Uma vez que “o Direito Romano atribui a filiação consequências diversas consoante os progenitores estejam ou não unidos em matrimônio legítimo (*iusta nuptia*) no momento da concepção. Por isso importa referi-las”, A. Santos Justos (p.442), então, a filiação que é uma relação oriunda do parentesco por cognação, nas lições de Pinto (1999, p. 168 a 170) dividia-se em: parentesco por cognação legítimo e ilegítimo.

O parentesco legítimo ou legal tinha origem na lei, a prole havia sido gerada por pais casados entre si, provinha das justas núpcias. Já o ilegítimo era aquele que estava em contradição com a lei, os filhos não tinham sido gerados por pais unidos legalmente, nele estão compreendidos dois tipos, que são o parentesco natural e o espúrio.

Natural era aquela filiação que provinha de duas pessoas que não eram casadas, e não havia impedimento para que fossem. A esse tipo de filiação posteriormente foi reconhecido o instituto da legitimação, que ocorria quando os

progenitores vinham a convolar núpcias, legitimando assim a prole advinda deles antes do casamento.

Em contrapartida a filiação espúria era aquela oriunda de pessoas impedidas de casar-se. Havia três hipóteses de filiação espúria, que eram: as adúlteras, incestuosas e sacrílegas.

A filiação adúltera era aquela gerada através da união de homem casado com mulher que não era sua esposa, podendo ou não ser casada ou de uma mulher casada com homem que não era seu marido, podendo ou não ser casado. Como o filho não era originado por pais casados entre si, através das justas núpcias, mas casados com outras pessoas, esses filhos não eram reconhecidos pelo direito, sendo tidos como ilegítimos.

Prole incestuosa era aquela originada por pessoas impedidas de casar em virtude de parentesco consanguíneo próximo. Essa proibição de casar-se por decorrência de parentesco próximo se dava entre parentes colaterais até o 3º grau, ou seja, tios e sobrinhos, e em linha reta o impedimento ia até o infinito.

Os impedimentos para casar-se em virtude de parentesco próximo, que já existia no Direito Romano e perdura até os dias atuais, no direito brasileiro, se funda em razões morais e biológicas. O legislador ao imprimir um impedimento como esse na legislação de seu país busca acima de tudo proteger a prole que poderia ser gerada através desse tipo de união, uma vez que os estudos provam que os filhos gerados por parentes muito próximos tem maior probabilidade de ser acometidos por anomalias hereditárias, que embora possa ocorrer com os filhos de qualquer casal, o risco é maior quanto mais próximo o parentesco entre o marido e a mulher, essas anormalidades são chamadas recessivas.

Ao se evitar a união de parentes muito próximos está com isso evitando a degeneração da raça que poderia ocorrer com a proliferação dessas anomalias genéticas hereditárias.

Por fim, existia a filiação sacrílega, quando o impedimento para o casamento era de ordem religiosa, se os genitores tivessem ou um ou outro voto de castidade decorrente da religião, podia também ocorrer de ambos serem religiosos e não apenas um dos genitores. Esse impedimento, nunca foi aculturado pelo Brasil, devido ao fato de ser um país laico, diferentemente do que ocorria em Roma que a religião era muito forte na sociedade.

3.2. FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO E SUA EVOLUÇÃO

A filiação no direito civil brasileiro passou por uma evolução desde o Código Civil de 1916 até os dias atuais, mais especificamente após a Constituição Federal de 1988. Para maior compreensão da matéria é indispensável a análise da

evolução da filiação no direito civil brasileiro.

Inicialmente, nos moldes do que se tinha no Direito Romano, os filhos, de acordo com o Código Civil de 1916, eram legítimos ou ilegítimos.

Os filhos legítimos eram os concebidos na vigência do matrimônio, os ilegítimos a contrário senso, os que não decorriam da relação conjugal. Para configurar como legítima, a filiação tinha que atender a três pressupostos, a saber: casamento, maternidade por parte da esposa e a paternidade por parte do marido.

A filiação ilegítima era natural ou espúria. Natural quando inexistia impedimento dirimente entre os pais para que pudessem casar-se um com o outro, impedimentos dirimentes eram aqueles que autorizavam o pedido de declaração de nulidade ou de anulação do casamento, eles tinham como fundamento a consangüidade, a monogamia e a proteção da família. E a espúria era quando existia impedimentos em relação à parentesco próximo ou casamento anterior, a semelhança do Direito Romano, consagrava-se a filiação ilegítima espúria adúltera ou incestuosa, o direito brasileiro desta época apenas excluía a filiação sacrílega.

No Título V do Código de 1916 que tratava das relações de parentesco, o Capítulo II era denominado “Da Filiação Legítima” e o artigo 337 que inaugurava o referido capítulo, dizia serem legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou mesmo nulo, se se contraiu de boa-fé.

Havia também nesse texto civil de 1916 o instituto da legitimação, nos artigos 229 e 352 a 354, que dizia que o casamento subsequente dos pais legitimava os filhos comuns concebidos ou já havidos. Os filhos legitimados se equiparavam, para todos os efeitos, aos legítimos.

O referido código possuía ainda Capítulo intitulado “Do Reconhecimento dos Filhos Ilegítimos”, nesse capítulo eram observadas algumas discriminações aos filhos que não nasciam de uma relação conjugal. Uma delas era que os filhos ilegítimos podiam ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, entretanto, se fossem incestuosos ou adúlteros (artigo 358, Código Civil de 1916) não poderiam ser reconhecidos.

Por fim, ainda analisando ao Código de 1916, em relação aos direitos sucessórios, também havia discriminação referente às classes de filhos, como observamos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 1.605, in verbis:

§ 1º Havendo filho legítimo ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento (art. 358).

§ 2o Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes.

O diploma civil de 1916, além de não amparar de forma igual os filhos que não decorriam do casamento, fazia o mesmo em relação aos filhos adotados, que não tinham os mesmos direitos que os filhos legítimos.

Havia a presunção de paternidade do filho havido na constância do casamento e só podia ser afastada em casos específicos, não sendo admitida confissão em contrário da mulher ou prova de seu adultério. O direito de negar a paternidade pertencia exclusivamente ao pai, característica de uma família patriarcal herdada do Direito Romano.

Em 1942, surgiu o Decreto-Lei nº 4.737 que trouxe uma inovação em relação aos filhos ilegítimos adulterinos, uma vez que estes nos termos do artigo 358 do Código de 1916 não podiam ser reconhecidos e nem tinham direito à ajuizar a investigação de paternidade. Entretanto, no artigo 1º do referido Decreto-Lei surgiu a possibilidade do reconhecimento dessa filiação. Embora fosse um avanço, esse reconhecimento de filhos adulterinos ainda era de forma tímida, uma vez que só era possível se o cônjuge viesse a se desquitar, após o desquite ele poderia reconhecer filho havido fora do matrimônio, ou o próprio filho poderia demandar que fosse declarada a sua filiação.

Posteriormente, revogando o Decreto-Lei 4.737, foi criada a Lei nº 883 de 1949, que da mesma forma do Decreto apenas permitia a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio apenas após a dissolução da sociedade conjugal. O filho reconhecido tinha direito, a título de amparo econômico, apenas à metade da herança que viesse a ser recebida pelo filho legítimo.

A alteração mais significativa foi trazida pela Lei 6.515 de 1977, essa lei, além de outras disposições, possuía o artigo 51 que alterava a Lei nº 883 nos seguintes termos:

Art 51 - A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949 passa a vigorar com as seguintes alterações:

1) "Art. 1º."

Parágrafo único - Ainda na vigência do casamento qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimônio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte, irrevogável."

2) "Art. 2º - Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições."

Esse diploma trouxe, conforme se vê acima, a possibilidade do reconhecimento de filhos adulterinos na constância do casamento, ainda que

esse reconhecimento não fosse de forma plena, pois era apenas por meio de testamento cerrado para surtir efeitos somente após a morte do cônjuge adúltero, já era um avanço, pois como alude Pereira (1998, p.41):

[...] no instituto da filiação, o seu epicentro é a proteção dispensada aos filhos, donde a conclusão de que toda a evolução do princípio de concessão de direitos aos filhos ditos naturais está sujeita a esta lei histórica: ampliação crescente dos efeitos do reconhecimento, para maior proteção aos filhos ditos ilegítimo ou extraconjugais.

Quando se analisa o item 2 do artigo acima transcrito que trazia a igualdade de condições sucessórias aos filhos, qualquer que fosse a natureza da filiação, esses filhos passavam a ter direitos amplos em face da herança deixada, concorrendo igualmente com os filhos legítimos, situação inovadora, pois inicialmente nenhum direito sucessório possuía o filho adulterino, devido ao fato dele não poder ser reconhecido, e ao surgir a possibilidade do seu reconhecimento apenas em função da dissolução da sociedade conjugal do cônjuge adulterino, a ele cabia apenas metade da herança a que tinham direito os filhos legítimos ou legitimados, nos termos do artigo 2º da Lei nº 883, que foi alterado com essa modificação da Lei nº 6.515.

3.3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

Apesar do direito brasileiro antes de 1988 ter sofrido alguma evolução no tocante a filiação, elas não chegavam a ser significativas, e ainda havia discriminação, tratamentos diferenciados e direitos diferentes. A sociedade patriarcal que por muito tempo reinou no nosso país tinha uma carga de bastante desigualdade na área do direito de família.

Gonçalves (2011, p. 32) retrata as mudanças trazidas pela Constituição de 1988 ao direito de família, são elas:

[...] “absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, balizando verdadeira revolução no Direito de família, a partir de três eixos básicos.” Assim, o art. 226 afirma que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”. O segundo eixo transformador “encontra-se no §6º do artigo 227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrida dentro ou fora do casamento”. A terceira grande revolução situa-se “nos artigos 5º, inciso I, e 226, §5º. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916”.

A marcante modificação em relação a filiação, do artigo 227, §6º da mencionada Constituição, aduz, in verbis:

§ 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.

Passou então a vigorar no Brasil o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos e nenhuma distinção é possível em relação ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão.

Os filhos, além de possuírem os mesmos direitos, seja qual for a origem que tenham, também não podem mais ser chamados por nomes diferentes. Então a classe de filhos oriunda de Roma, por nós aculturada, não mais poder ser utilizada no Brasil. Os direitos sucessórios, que nem sempre foram amplos para todos os filhos, passaram a ser, e havidos ou não de uma relação conjugal, todos os filhos têm direito aos mesmos quinhões hereditários.

Um dos maiores pilares da nossa Constituição é o princípio da dignidade da pessoa humana e é com base nesse princípio que nela há esse artigo que dita a igualdade entre os filhos, uma vez que de acordo com o princípio não seria possível a discriminação aos filhos em virtude dos pais serem ou não casados, isso seria atentatório à dignidade dos mesmos, e ainda as terminologias utilizadas para designar as classes de filhos como legítimos e ilegítimos era de extremo mau gosto, vindo a causar constrangimento aos filhos que eram chamados de ilegítimos e adulterinos.

Uma vez que a Constituição Federal é a lei máxima de um país, a legislação pátria teve que seguir os ditames da Carta Magna de 1988 e várias leis foram criadas visando a adequação da legislação civil à constitucional.

A Lei 7.841 de 1989 foi feita logo após a entrada em vigor da Constituição e revogou o artigo 358 do Código Civil de 1916, aquele artigo que inicialmente trazia a vedação do reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos. É sabido que esses já eram reconhecidos de forma limitada, pois algumas leis traziam essa possibilidade, mas após a Constituição e posteriormente a lei 7.841, eles passavam a ser amplamente reconhecidos, podendo inclusive esse reconhecimento se dá mesmo que o pai ou a mãe tenham uma sociedade conjugal em vigência e não tenham interesse em dissolvê-la.

Seguindo os passos da Constituição, a Lei 8.560 de 1992 no artigo 1º trouxe que o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: no registro do nascimento; por escritura pública ou escrito particular a ser arquivado em cartório; por testamento e por manifestação expressa e direta perante o juiz. Outro ponto relevante é que devido ao princípio da igualdade entre os filhos, não é mais possível que se revele no assento do nascimento a ilegitimidade dos filhos.

A legislação civil brasileira, entretanto, sofreu seu maior avanço com o surgimento de um novo código civil, que foi o Código Civil de 2002, nele os

direitos de família foram mais perfeitamente moldados aos ditames da Constituição Federal de 1988, além de terem acompanhado as evoluções sofridas pela sociedade.

O artigo 1.596 do Código Civil reproduz o artigo 227, §6º da Carta Magna, muito embora o artigo já fosse autoaplicável não necessitando de norma infraconstitucional que o regulasse, o diploma civil apenas reforçou que não há mais no Brasil qualquer tipo de discriminação, filhos são apenas filhos, seja qual origem tiverem.

No novo código não há mais capítulos tratando da filiação legítima e nem do reconhecimento da ilegítima, os capítulos são mais amplos, com as seguintes terminologias: “Da Filiação”, “Do Reconhecimento dos Filhos” e nos artigos não existem qualquer designação discriminatória em relação aos filhos.

4. CONCLUSÃO

Mesmo com a forte influência romana, o direito de família no Brasil conseguiu se desvencilhar das amarras patriarcais e das discriminações odiosas sofridas pelos filhos acompanhando assim a evolução da sociedade e do direito pátrio. A filiação evoluiu da desigualdade para a igualdade absoluta.

A Constituição de 1988 e as legislações que a sobrevieram, a exemplo do Código Civil de 2002, já não mais permitem a antiga discriminação à filiação, uma vez que o fenômeno constitucional que surgiu com a constituição fez com que o direito civil tivesse uma maior sujeição ao direito constitucional, e institutos antes tidos como de interesse eminentemente privado passaram a ser do interesse do Estado e por ele serem regulados, como aconteceu com o direito de família, assim as leis civis tiveram que acompanhar os ditames constitucionais.

Nesse cenário os filhos possuem os mesmos direitos, e são apenas “filhos” sendo irrelevante a situação dos pais que o geraram.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CARLETTI, Amilcare. Curso de direito romano. São Paulo: Livraria e editora Universitária de Direito, 2000.
- FRANÇA, Rubens Limongi. Instituições de direito civil: todo o direito civil num só volume. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- JUSTOS, A. Santos. Breviário de direito privado romano.
- LÔBO, Paulo. Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reconhecimento da paternidade e seus efeitos. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- TABOSA, Agerson. Direito Romano. Fortaleza: Imprensa Universitária, 1999.
- VENOSA, Silvo de Salvo. Novo código civil: texto comparado: código civil de 2002, código civil de 1916. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- WALD, Arnold. Curso de direito civil brasileiro – Direito de família. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.
- _____. O novo direito de família. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.