

OS EFEITOS SUCESSÓRIOS NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Deyvys Ribeiro do Nascimento¹, Sibéria Leite Silva¹, Camila de Bortoli Rossatto²

RESUMO

O presente artigo, versa sobre a sucessão hereditária em relação a filiação socioafetiva. Para tanto, foram consideradas as relevantes modificações legislativa com o advento da Constituição Federal de 1988, tomando por base a ascensão do princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da afetividade. O assunto ainda gera polêmica na sociedade e na legislação brasileira, tanto no direito de família quanto no direito sucessório, em decorrência das mudanças no conceito de família, as quais ocasionaram uma pluralidade de novos gêneros familiares, onde hoje o afeto é o elemento principal em sua formação. Contudo, apesar desse instituto familiar ser reconhecido pela Carta Magna, os filhos afetivos se veem obrigados a travarem grandes embates judiciais para terem seus direitos resguardados. Assim, o objetivo geral desta pesquisa é analisar a sucessão hereditária em relação a filiação socioafetiva. A pesquisa foi realizada por meio de revisão bibliográfica e análise documental, com o objetivo de responder às questões atinentes ao estudo. Por fim, concluiu-se que pela equiparação da filiação, garante ao filho socioafetivo, todos os direitos decorrentes desta, inclusive o direito à herança.

Palavras-chave: Família. Filiação Socioafetiva. Efeitos Sucessórios.

INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos o instituto jurídico família sofreu grandes transformações sociais, deixando de ser matrimonizada e hierarquizada. Antes do Código Civil de 2002 havia o impedimento do reconhecimento legal da paternidade aos filhos oriundos de relações incestuosas ou adulterinas, em obediência aos valores éticos e morais daquela época. Diante disso, esse instituto teve que ser redesenhado através da edição de algumas leis extravagantes, as quais se transformaram em uma verdadeira colcha de retalhos; antagônicas, e ainda assim não foram suficientes para regular o grande avanço sofrido pelas transformações que passou a família brasileira.

Dessa forma, diante das mudanças sociais, a Constituição de 1988 estabeleceu que o casamento perdeu o status de instrumento único e legítimo para a formação familiar, gerando assim novos modelos familiares, onde uma das principais composições se constitui da afetividade. Assim, o afeto ganhou espaço e foi introduzido no mundo jurídico remodelando a família, tendo como base o carinho, a solidariedade e o amor de seus componentes, biológicos ou afetivos.

Diante disso, devido às alterações supramencionadas, o conceito de família atualmente expandiu-se, tendo em vista que, agora se admite novas estruturas familiares, como as fundadas no afeto, na união estável, na liberdade, na dignidade da pessoa humana, na igualdade e no melhor interesse da criança.

1 Direito, Instituto Educacional de Santa Catarina – Faculdade Guarái – IESC/FAG. Guarái-Tocantins

2 Especialista em Direito e Processo Administrativo. Professora do curso de Direito no Instituto Educacional Santa Catarina – IESC e Faculdade de Guarái – FAG. Guarái - Tocantins. E-mail: camila.rossatto@iescfag.edu.br

Todavia, o novo modelo de família baseado no afeto, agora respeita os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e com isso é possível a criação de novas concepções familiares, ou seja, grupos sociais ligados apenas por laços afetivos, proporcionando a felicidade plena de seus membros.

Entretanto, ainda que o assunto tenha passado por inúmeros avanços, é alvo de discussões no que diz respeito aos efeitos sucessórios na filiação socioafetiva, em decorrência justamente dessas mudanças e a equiparação constitucional quanto a filiação. Assim, mesmo que reconhecidos pela Constituição³ e Código Civil⁴, os filhos afetivos acabam vendo seus direitos reconhecidos apenas na esfera judicial, vez que, embora exista isonomia determinada pela legislação acima mencionada no que diz respeito ao tratamento entre os filhos biológicos e socioafetivos, ainda persistem problemas quanto aos direitos patrimoniais, que não estão absolutamente normatizados.

Ocorre que a legislação, embora vede a discriminação de qualquer natureza em relação a filiação, não é específica no que tange aos direitos patrimoniais e sucessórios, mormente quanto aos filhos socioafetivos. Assim, os direitos sucessórios estão assegurados apenas pela interpretação da legislação supramencionada e como sabe-se, tal interpretação é realizada na esfera judicial, o que, de certa forma, acaba prejudicando aqueles que necessitam ter seu direito efetivado.

Dessa forma, tal pesquisa sobre os efeitos sucessórios na filiação socioafetiva é necessária e de fundamental importância, pois é um assunto que está em evidência nos dias atuais e causa grande repercussão na sociedade, tendo que ser matéria de discussão nos Tribunais, uma vez que ainda não se tem legislação que trate especificamente sobre o assunto.

A metodologia utilizada é a pesquisa qualitativa bibliográfica, documental e pesquisa a legislação que buscará embasamento sobre a filiação socioafetiva, os direitos e garantias dessa espécie de filiação em relação aos direitos sucessórios, bem como a definição dos elementos para a sua compreensão, e os dispositivos legais aplicáveis.

REVISÃO DE LITERATURA

CONTEXTO HISTÓRICO-JURÍDICO

O Direito de Família sofreu grandes mudanças em suas características e funções, pois antes do Código Civil de 2002 era essencialmente patriarcal, e se fundava em torno do poder do *pater* romano, e visava exercer funções estritamente religiosas, políticas e procracionais.

A família brasileira foi inspirada no modelo romano, onde sua principal característica se pautava no patriarcalismo, sendo que o pai detinha todo poder sobre os filhos, mulher e escravos. Porém, o Código Civil de 1916, nos artigos 233 a 242 preservou a família, e excluiu o direito dos filhos ilegítimos.

O grande avanço no direito de família começou no Brasil com a promulgação da Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962, que disciplinou as regras jurídica da mulher casada, e devolveu a plena capacidade da mulher, deferindo-lhe direitos à propriedade dos bens adquiridos com o fruto de seus trabalhos. Entretanto, a Lei 6.515/1977 que trata sobre o divórcio, diminuiu ainda mais o poder do pai de família daquela época.

Com a Lei 6.515/77 a indissolubilidade do matrimônio foi completamente extinta, sendo que a partir desta situação, surgiram as possibilidades de separação da sociedade conjugal.

³ Art. 227 § 6º aduz que: § 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.

⁴ Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Assim, diferentemente do desquite, o divórcio rompe o vínculo conjugal, permitindo que seja criado um novo vínculo matrimonial que antes não era permitido. Diante disso, esta Lei também alterou a Lei 883/1949, que concedia o reconhecimento de filho havido fora do matrimônio ainda na vigência do casamento, desde que em testamento cerrado. Porém, os filhos incestuosos continuavam sem ter direito ao reconhecimento.

Posteriormente, a Constituição Federal, em 1988, em seu artigo 226 aduz que a família é a base da sociedade e possui especial proteção do estado, sendo o referido artigo um rol exemplificativo, que não exclui os mais variados modelos da entidade familiar.

Assim, em um único dispositivo, a Constituição avançou e deixou para trás séculos de hipocrisia e preconceito, haja vista que possibilitou a igualdade entre mulher e homem, expandindo a definição de família, passando a resguardar de maneira igualitária todos os seus membros. Concedeu igual proteção à família constituída pelo matrimônio, da mesma forma a união estável entre o homem e a mulher e à comunidade instituída por qualquer dos pais e seus descendentes, que atualmente obteve o nome de família monoparental.

Ademais, estabeleceu também a igualdade⁵ dos filhos concebidos ou não do casamento ou por adoção, assegurando-lhes os mesmos direitos e garantias, derogando inúmeros dispositivos do Código Civil de 1916 sendo que dessa forma perdeu o status de lei primordial do direito de família da época.

Atualmente, o direito de família busca tutelar o desenvolvimento e realização dos entes familiares, como forma de garantia do respeito pleno à dignidade da pessoa humana, e para tanto, tem como parâmetro a afetividade e a solidariedade familiar, que acabam por cingir demais princípios, quais sejam: a igualdade familiar, a pluralidade familiar, a convivência familiar, e o melhor interesse da criança.

Nesse viés, o conceito atual que mais se aproxima da realidade é que a expressão família abrangida por todas as pessoas associadas por vínculo de sangue, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção, compreendendo os cônjuges, companheiros, parentes e afins (GONÇALVES, 2018).

Dessa forma, influenciado pela contemporaneidade, o direito de família está cada vez mais amplo, envolvendo os mais variados modelos de família existentes na atualidade, na qual regula tanto a relação entre pais e filhos quanto a relação entre os cônjuges, visto que esta relação está ligada seja por um vínculo de afinidade, biológico ou de afetividade, nesse sentido:

O direito de família dispõe de várias formulações, sendo cada vez mais abrangente, enumerando vários institutos que regulam não só as relações entre pais e filhos, mas também entre cônjuges e conviventes, ou seja a relação das pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade (DIAS, 2017, p. 9).

Partindo dessa abrangência, alguns avanços na legislação com o advento do Código Civil de 2002 foram significativos, mas não suficientes, sendo necessárias algumas alterações, como por exemplo, na posse de estado de filho, filiação socioafetiva, bem como normatização das relações de pessoas do mesmo sexo, agora nominadas de uniões homoafetivas, sendo que há algum tempo já são reconhecidas em sede jurisprudencial (DIAS 2009).

Desta feita, observa-se que dentre tantas inovações, a Lei n.º 6515/1977, conhecida como Lei do Divórcio, foi o principal fator para desvincular o matrimônio da família, e com isso abriu espaço para a entrada do afeto no Direito de Família, inclusive a socioafetividade, que é o aspecto fundamental para o reconhecimento do laço familiar (DIAS, 2009).

Isso porque, a família era consagrada por meio do matrimônio, sendo o casamento um meio universal para a formação da família na sociedade, dessa forma, a igreja era o único

⁵ Artigo 227, § 6º da CF/88 dispõe que: 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.

meio para esta formação, uma vez que a igreja pregava que o homem e a mulher tornavam-se um só corpo, e o casamento seria indissolúvel. Assim, a família, antes do Código Civil de 2002, era vista como forma de reprodução do casal, para preservar o padrão de moralidade. Inclusive o casamento até poderia ser anulado caso alguns dos cônjuges fosse estéril, impotente ou vivesse em bigamia (DIAS, 2009).

Nesta época, apesar do verdadeiro repúdio da legislação em reconhecer quaisquer outras uniões, que eram nominadas como espúrias, existiram vínculos afetivos pelo fato das famílias constituídas pelas partes de relacionamentos que terminavam, não terem a possibilidade de formarem um novo casal e conseqüentemente uma nova família.

Isso só foi possível com a Lei do Divórcio, que autorizou a dissolução do vínculo matrimonial, assim como mudou o regime legal de bens de Comunhão Universal de Bens para o regime da Comunhão Parcial de Bens, bem como tornou facultativo a inclusão do nome do marido na Certidão de Casamento.

Já as famílias formadas por União Estável ganharam grande destaque com a evolução da sociedade, isso porque o reconhecimento de outras formas de constituição de família foi mudando gradualmente, sendo aceita também como forma de família as uniões extramatrimoniais que passaram a se chamar de união estável, que no início eram reconhecidas por meio de jurisprudência.

A regulamentação da união estável veio com o advento da Lei nº 8.971/94 que exigia um tempo de convívio de 5 (cinco) anos ou a existência de prole, entretanto tais requisitos foram alvo de críticas, pois havia muita dificuldade de precisar no tempo, o momento exato em que iniciou o relacionamento, perdendo a superficialidade de namoro, e passando a ser uma relação familiar, como também, considerado injusto atribuir união estável a um relacionamento que perdurasse por mais de cinco anos, e negando-a aqueles casos que findasse poucos dias antes do prazo de 5 (cinco) anos (FILHO, 1998).

No entanto, essa situação mudou com a Lei 9.278/96, que não exigiu tempo mínimo para caracterização da união estável. Contudo, as controvérsias, acerca da união estável findaram-se definitivamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Além da previsão constitucional e das Leis supracitadas, o Código Civil/2002⁶ expressa que é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e mulher, caracterizada pela convivência pública, ininterrupta e duradoura, estabelecida com a finalidade de constituição de família. Já em relação aos idosos, o regime a ser adotado é o da separação obrigatória de bens, no entanto, é admissível a aplicação da Súmula n.º 377 do Supremo Tribunal Federal que propõe sobre a comunicabilidade dos bens obtidos onerosamente na constância da união, diante da presunção do esforço comum.

Assim, os avanços na legislação, e a referida abrangência do direito de família para tutelar, de maneira equânime as relações afetivas presentes na sociedade contemporânea, possibilitaram a classificação das famílias.

Nesse diapasão, a família monoparental é a formada por um de seus pais e seus filhos, tem previsão no § 4º do artigo 226 da Constituição Federal⁷, sendo esse tipo de família uma realidade social e cada vez mais presente na Sociedade. Antes da legalização ser implantada no ordenamento jurídico brasileiro, países como Inglaterra e França foram pioneiros na regulamentação desse tema, pois já haviam reconhecido juridicamente a formação desse tipo de família. Desse modo, todos os membros dessa modalidade de família têm obrigação recíproca de assistência material uns com os outros, por meio do pagamento de alimentos, ou

⁶ Nos termos do artigo 1.723 Código Civil.

⁷ Art. 226, § 4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

seja, mutuamente, aceitam a obrigação de auxílio moral, alimentação, controle sobre os bens e atos dos filhos menores, ensino e guarda (DIAS, 2010).

Assim, nota-se que a formação da monoparentalidade origina-se na separação, no divórcio dos pais, na morte do cônjuge ou companheiro, tal como, quando ocorre a adoção por apenas uma pessoa surge vínculo monoparental entre adotantes e adotado. Outra hipótese de formação de família monoparental é nos casos de inseminação artificial por mulheres solteiras ou por fecundação homóloga.

A família pluriparental, também conhecida como família mosaico ou composta, sendo definida pela estrutura complexa resultante da multiplicidade de vínculos, ambiguidade das atribuições dos novos casais de forte grau de independência, foram inseridas no cotidiano brasileiro nas últimas décadas (DIAS, 2008).

Com isso, nota-se na formação da família pluriparental por mais que se estabeleçam vínculos de afetividade, ainda haverá vínculos de uma família monoparental, uma vez que o divórcio não altera os direitos e obrigações dos pais em relação aos filhos⁸, prevalecendo a dignidade da pessoa humana, bem como o melhor interesse da criança. Diante disso, essa modalidade de família pode se apresentar sob múltiplas formas, e depende da tutela jurisdicional para ser resguardada.

Por fim, e não menos importante, surgiu a família homoafetiva, sendo um dos mais novos modelos de família, pois são formadas por relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Interessante esclarecer que os relacionamentos homoafetivos fazem-se presente na sociedade desde os séculos passados, porém não havia regulamentação, fato que só foi mudado no Brasil após esses casais do mesmo sexo recorrerem aos Tribunais para terem reconhecidos esses direitos, o que deu certo, pois embora não tenha legislação regulando esse tema ainda, pelo fato do Projeto de Lei 612/2011 estar pendente de julgamento no Senado Federal, o STF já reconheceu em 2011 por unanimidade a união estável de casais do mesmo sexo como entidade familiar.

Insta esclarecer também que em 2013, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ aprovou resolução nº 63/2017 autorizando os cartórios celebrar o casamento ou a conversão da união estável homoafetiva em casamento.

Diante disso, na família homoafetiva o principal requisito deve ser o afeto, haja vista que aos casais homossexuais deve haver o mesmo respeito e consideração, estendidos aos outros tipos de casais, lembrando que sempre leva-se em consideração o princípio da afetividade, pois hoje família contemporânea tem como parâmetro principal o afeto e não mais a relação sexual (OLIVEIRA, 2002).

DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Conforme já abordado no decorrer deste trabalho e ainda, perceptível apenas pela vivência em sociedade, é notório que a família vem se transformando ao longo dos tempos, não existindo mais apenas o modelo absoluto de família patriarcal. Com isso, natural que os modelos de filiação também venham se modificando e trazendo significativas evoluções ao mundo jurídico.

No que diz respeito ao conceito de filiação, tem-se, de maneira simplória, que seria a relação de parentesco sanguíneo que relacionaria a pessoa àquelas que as geraram, ou ainda, que a acolheram como se as tivessem gerado.

Nesse sentido, aduz Gonçalves (2018, p. 408):

⁸ Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Filiação é uma relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àsquelas que a geraram, ou a receberam como se tivesse gerado. Todas as regras sobre parentesco consanguíneo estruturam-se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é a que se estabelece entre pais e filhos (GONÇALVES, 2018. p. 408)

Assim, essa relação que se estabelece entre pais e filhos rega uma relação de parentesco, definida pelo atual Código Civil⁹, aduzindo que o parentesco pode decorrer de forma natural ou cível, de acordo com a consanguinidade, ou ainda, a figura do parentesco por outras origens.

Observa-se a diferença em relação ao Código Civil de 1916, que não aceitava bem os filhos que não fossem provenientes da relação conjugal entre homem e mulher. Todavia, aqueles filhos concebidos fora do casamento, eram reconhecidos como ilegítimos, e esses filhos se distinguiram em duas espécies, os naturais que são aqueles que eram concebidos fora da relação conjugal, no entanto os pais não estavam impedidos de se casarem, e os espúrios que são aqueles providos por quem estavam absolutamente impedidos de estabelecer as relações conjugais (RODRIGUES, 2012).

Entretanto, a Constituição Federal de 1988, acertadamente, deixou de distinguir o parentesco legítimo e ilegítimo, vedando a diferenciação entre os filhos, proibindo quaisquer designações discriminatórias, garantido a estes os mesmos direitos, com isso, é indispensável a origem da filiação, seja ela natural, civil ou por adoção.

Assim, entende-se ser filho os resultantes do casamento ou fora dele, da união estável, por adoção, por reprodução artificial, ou mesmo aqueles que foram recebidos no seio familiar como se tivesse sido ali gerado, merecendo todos os tratamentos sem qualquer distinção.

Tal assimilação entre os filhos contempla o princípio da isonomia, e qualquer exclusão familiar prescrita ali, fere o referido princípio contemplado na Constituição Federal, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, já que é um dos pilares do ordenamento jurídico, e especialmente do Direito de Família, posto que todo indivíduo precisa ter seus direitos fundamentais respeitados, o que se torna improvável em relações de desigualdade.

A doutrina classifica a filiação em diversas espécies, quais seja, registral ou legal, biológica e socioafetiva. Embora não seja objeto específico deste trabalho os demais tipos de filiação que não sejam a socioafetiva, importante diferenciá-las, para somente então, abordar a filiação socioafetiva propriamente dita.

A filiação registral ou legal é assim chamada porque tem seu embasamento no ordenamento jurídico pautada na máxima *pater is est quem justae nuptiae demonstrant* (pai é aquele que o matrimônio indica). Esse sistema é um dos mecanismos mais antigos utilizado para se atestar a paternidade, desta maneira, os filhos havidos no seio da relação matrimonial considerar-se-ão descendentes do conjugue varão. No caso da mãe, essa presunção *mater semper certa est* (sempre, com toda certeza se sabe quem é a mãe). Não se há de falar em presunção, e sim em certeza (DIAS, 2016).

Filiação biológica acontece quando o filho herda de seus genitores traços genéticos, isto é, constituir uma relação de laços de sangue entre uma pessoa e seu descendente. Com o advento do exame de DNA (Ácido Desoxirribonucleico) ficou ainda mais fácil constatar tal vínculo, sendo muito utilizado em ações de investigação de paternidade, por ser mais concretas e isento de dúvidas. Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA¹⁰ garante ao menor o direito de saber quem são seus pais biológicos, e a qualquer momento requisitar o reconhecimento da paternidade biológica.

⁹ Art. 1.593: O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

¹⁰ O art. 27 do ECA assim dispõe: O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observando o segredo de justiça.

A filiação socioafetiva se encontra presente nas relações parentais, sejam elas biológicas, que provém da consanguinidade ou civil resultante por exemplo, da adoção. A afetividade consiste no vínculo afetivo de amor e carinho, levando em consideração a sólida relação de afeto existente entre pais e filhos, não importando a existência sanguínea entre as partes, mas sim a convivência típica do comportamento familiar (CASSETTARI, 2015).

O afeto, é um dos principais fundamentos que cercam o ambiente e as relações familiares, e mesmo que ele não esteja expressamente escrito na Carta Maior, pode-se dizer que ele decorre da valorização do constante princípio da dignidade da pessoa humana (TARTUCE; SIMÃO, 2010).

No ordenamento jurídico, o afeto revela-se de duas formas, como um princípio e como uma relação. Como princípio, opera em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, portando principalmente como base fundamental das sustentações familiares. Todavia será visto como uma relação, no momento em que os laços afetivos forem apresentados à sociedade demonstrando um tratamento de respeito e amor entre os envolvidos. Uma vez apresentada a sociedade, mesmo ocorrendo o fim do afeto, permanecerá reproduzindo eficácia jurídica, da mesma maneira que uma sociedade patrimonial ou em um casamento (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010).

Com isso, para o ordenamento jurídico, o afeto não é somente um sentimento, e sim uma conduta objetiva apresentada na relação de convivência familiar, onde cada um exerce seu papel fundamental, e essa função não está ligada a consanguinidade. Ademais, o vínculo sanguíneo atualmente exerce papel secundário frente a filiação socioafetiva, pois não é o laço bioquímico que demonstra a figura do pai, e sim o amor, o desvelo e a dedicação ao bem da criança, uma vez que, o que importa é o afeto e não o laço biológico (RODRIGUES, 1997).

Isso porque, no momento em que se encontra a sociedade, não mais interessa a origem da filiação, basta que se concretize uma convivência e estabeleça entre pais e filhos uma relação de amor. Nas palavras de Dias (2016, p. 768) “A filiação corresponde à verdade constituída pela convivência e assegura o direito à filiação”. Em outras palavras, reconhecida a filiação socioafetiva, todos os direitos decorrentes da filiação são legitimados, da mesma forma que acontece com a filiação biológica, até porque, como já debatido anteriormente, a Constituição assegura a igualdade entre os filhos, não tolerando nenhum tipo de distinção ou hierarquização entre eles.

Relatado o exposto acima, como reconhecer, em que momento há de fato uma relação de afeto que seja satisfatoriamente razoável para reconhecimento da filiação socioafetiva? A doutrina¹¹ aponta que três são os requisitos que identificam a socioafetividade, que consistem em identificar se existe o vínculo afetivo, o tempo de convivência e o sólido vínculo afetivo.

Acerca do primeiro requisito, não configura grandes dificuldades para seu reconhecimento, já que a afetividade é a manifestação do que se sente um pelo outro, é amar, querer o bem. Mas, além de sentir é importante também demonstrar perante a sociedade gestos, atitudes e cuidados para com o próximo. Em uma relação familiar, é necessário a existência do afeto, pois somente o laço biológico é incapaz para uma convivência harmoniosa (FARIAS; ROSERVALD, 2017).

Com relação ao segundo requisito, este trata-se do tempo de convivência. Cassetari (2015, p. 31) diz que, “a convivência é o que faz nascer o carinho, o afeto e a cumplicidade nas relações humanas, motivo pelo qual há que se ter a prova de que o afeto existe com algum tempo de convivência”. Esse critério é minucioso, pois não há o tempo mínimo de convivência para se constar a afetividade, deste modo o tempo de convivência não é o fato mais importante que se configure a afetividade, entretanto é muito significativo que se leve em conta o tempo,

¹¹ FARIAS; ROSERVALD, 2017.

pois pela lógica, quanto maior o tempo de convivência, mais fortes são os vínculos de afeto que unem as pessoas com o decorrer do tempo.

O terceiro requisito apontado é o sólido vínculo afetivo, calcado na continuidade, não sendo qualquer dedicação afetiva que estabeleça o vínculo paterno-filial, sendo necessário uma agregação de atos de solidariedade, de amor expresso, e que deixe bem claro que se trata de uma relação entre pais e filhos (FARIAS; ROSERVALD, 2017).

Diante disso, com grande destaque que ganhou a filiação socioafetiva, questionou-se a possibilidade da múltipla filiação nos diversos Tribunais Brasileiros, matéria que ganhou repercussão geral, tendo que ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal- STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060/2016 SC. No entanto, essa questão está regulamentada, pois o STF declarou que a paternidade socioafetiva, declarada ou não no registro de nascimento, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação, concomitante com a de origem biológica, e com isso agora tem-se a possibilidade da múltipla filiação registral, independente de autorização judicial, devendo o registro ser realizado extrajudicialmente, comprovando apenas o vínculo afetivo.

Diante dos requisitos para a caracterização da filiação socioafetiva e a forma de registro no acento de nascimento, que ampliou a possibilidade do indivíduo ter mais de um pai ou mais de uma mãe no registro, tendo como fundamento primordial o afeto, surgiu a dúvida quanto as responsabilidades desse filho socioafetivo com dois pais e/ou duas mães.

Assim, existe uma problemática acerca das consequências desenfreadas da filiação socioafetiva, apontada, inclusive, por alguns¹² doutrinadores, tais como, o pleito de pensão alimentícia de dois pais ou duas mães; o pleito de direitos sucessórios aumentados, tendo em vista a duplicação de genitores; autorização da emancipação e o casamento de filhos menores; a representação dos absolutamente e relativamente incapazes; o exercício do usufruto dos pais com relação aos bens dos filhos enquanto menores; a divisão da pensão alimentícia entre os vários pais e se o filho é obrigado a pagar a todos eles (GONÇALVES, 2008).

Dessa forma, objeto desse trabalho, se discutirá a seguir os efeitos sucessórios relacionados a filiação socioafetiva, pois como já abordado, teoricamente não deveria existir diferenciação entre os filhos, sejam qual forem as suas origens.

IGUALDADE DO FILHO SOCIOAFETIVO NA SUCESSÃO LEGÍTIMA

O direito das sucessões define-se como conjunto de regras que regulam a transmissão do patrimônio de alguém, logo após a sua morte, ao herdeiro em virtude de lei ou de testamento, constituindo, desta maneira, o complexo de disposições jurídicas que controla a transferências de bens ou valores e dívidas do *de cujus*, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do falecido ao herdeiro (DINIZ, 2007).

Assim, com a morte abre-se a sucessão, que é a sub-rogação pessoal no acúmulo patrimonial do falecido, aplicando o princípio da *saisine*, sendo que este princípio nada mais é do que a imediata transmissão da posse e do domínio da herança aos sucessores do de cujus. (GAGLIANO, 2014).

O Código Civil de 1916 disciplinava no artigo 1.572 que após a abertura da sucessão, a transmissão aos herdeiros legítimos e testamentários era automática, transferindo o domínio e a posse da herança. Naquela época, era reconhecida como família, apenas como única e exclusivamente formada pelo casamento indissolúvel, não sendo reconhecido o direito do companheiro (as). Tal reconhecimento só foi alcançado com a mudança social, com o advento da Lei que trata da União Estável¹³.

¹² MALUF; MALUF, 2014.

¹³ Lei 9.278/96 que regulamenta o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Importante destacar que a sucessão legítima se dá por meio do texto expresso no artigo 1.784 do Código Civil, ou por disposição de última vontade, ocorre por Lei quando inexistente testamento, ou quando há invalidade ou caducidade de testamento. A existência de testamento não descarta a sucessão legítima, pois quando há testamento e herdeiros legítimos, a lei garante direito à herança a ambos.

Atualmente, a sucessão legítima deve trilhar a ordem de vocação hereditária, sendo chamados os herdeiros à herança, conforme a escala de preferência. O herdeiro legítimo é o sucessor do falecido (*de cujus*), sendo estes: descendentes, ascendentes, cônjuge e colateral até o quarto grau, de acordo com o artigo 1.829 do Código Civil.

Nesse sentido, os descendentes são os primeiros a serem chamados para receber a herança, a regra é que os familiares de grau mais próximo descartam os mais remotos. Assim sendo, na falta de parentes na classe dos descendentes, segue a herança para os ascendentes.

Ressalta-se que ainda de acordo com o Código Civil, ao cônjuge deve ser resguardada a sua cota parte a qual corresponde à metade do patrimônio do *de cujus* presente no momento da abertura da sucessão, levando em consideração o regime de casamento.

Conforme já explanado, os familiares que estão em grau mais próximo eliminam os que se encontram em grau mais remotos, para melhor esclarecer, só se chamam os ascendentes se não existir descendentes; já por sua vez, o cônjuge sobrevivente pleiteia juntamente com os descendentes, com as exceções presumida no inciso I do art. 1.829 do Código Civil, com os descendentes que são chamados com exclusividade se não existem descendentes e ascendentes; à falta dos anteriores, invocam-se os colaterais. Uma classe tem prioridade sobre a outra (MONTEIRO, 2015).

Os descendentes são os primeiros aptos a adquirirem a herança, portanto, é necessário analisar mais uma vez o princípio constitucional da igualdade entre os filhos. Como já mencionado, não se permite a distinção entre os filhos, sejam eles consanguíneos, adotivos, ou, os socioafetivos.

Vale ressaltar que com o passar dos anos, os cônjuges conseguiram aumentar seus direitos frente aos direitos sucessórios, posto que o Código Civil de 2002, trouxe inovações significantes, retirando o estado do rol de herdeiros legítimos, assim como introduziu o cônjuge no rol de herdeiros necessários.

Evidente destacar também que a Carta Magna de 1988, em seu artigo 227, § 6º, estabeleceu a completa igualdade entre os filhos, não mais admitindo a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima como imperava na legislação anterior. Tal dispositivo, foi reiterado também Código Civil¹⁴, enfatizando que os filhos, havidos ou não da relação do matrimônio conjugal, ou por adoção, terão as mesmas garantias e qualificações, reprimindo quaisquer designações discriminatórias referentes à filiação.

As normas jurídicas previstas na Lei Maior e no Código Civil, que tratam sobre filiação, apresentam em seu bojo a ideia de equiparação entre os filhos, não podendo aceitar interpretação acerca das normas de forma diferenciada ou que possa trazer resquícios de tratamento desigual entre eles, seja qual for a origem da filiação, desaparecendo qualquer tratamento jurídico, diferenciado quando envolver relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos. Nesse sentido:

A origem biológica ou não dos filhos, a nulidade do casamento ou o divórcio não afetam o igual direito sucessório dos descendentes. A diretriz vem traçada desde a Constituição de 1988: os filhos de qualquer origem são investidos nos mesmo direito e deveres, inclusive sucessórios, independentemente se serem matrimoniais ou extramatrimoniais, biológicos ou socioafetivos (LOBÔ, 2018, p. 79)

¹⁴ Art. 1.596 do Código Civil - Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Para o direito os interesses dos filhos são invioláveis e irrenunciáveis, deste modo não se pode contrariar o estado de filiação pela posse de estado de filho, pela alegação da falta de origem biológica, já que pela lei, todos os filhos devem receber o mesmo tratamento.

Desse modo, a sucessão legítima posta à filiação socioafetiva é plenamente admissível, tendo em vista que no âmbito do Direito de Família, a constatação da paternidade socioafetiva pela ligação paterno-filial presente, determinada pela existência da posse de estado de filho, que é primordial para se aceitar a comprovação de paternidade, preponderando inclusive sobre a veracidade biológica do filho socioafetivo e também pelo próprio princípio da afetividade, que fortalece a dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade constitucional.

Todos os princípios se correlacionam entre si. E no seio das relações familiares, o princípio da solidariedade citado pela Carta Magna reflete nas regras da sucessão legítima, ou seja, os filhos afetivos estão resguardados pelo princípio da solidariedade, cabendo ao estado o dever de garantir sem discriminação a dignidade humana. Assim, obviamente não configura ao filho afetivo uma exceção, pois, este está amparado pelos princípios, assim, quando o filho é menor fundamenta-se pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, por outro lado se for maior embasa-se no princípio da dignidade da pessoa humana, não admitindo um parentesco estrito ou de segunda classe. Aplicando também a ambos o princípio da solidariedade (DIAS, 2016).

Destaca-se que a identificação da filiação socioafetiva acarreta todos os direitos, e efeitos pessoais e patrimoniais inerentes ao parentesco, conforme perpetua o enunciado nº 6 do IBDFAM¹⁵ (Instituto Brasileiro de Direito de Família). Dessa forma, o liame socioafetivo, que garante o interesse do filho, origina-se o parentesco socioafetivo garantindo a este todos os direitos no limite da legislação.

Isso porque, o direito busca evitar hipóteses discriminatórias entre os filhos, garantindo a todos os mesmos tratamentos, e para tanto, mudanças na legislação são desejáveis. O Projeto de Lei 666/2011 (PL 666/2011), propõe a alteração do atual artigo 1.834 do Código Civil ¹⁶ para a redação de que os descendentes do mesmo grau de parentesco, qualquer que seja a origem, têm o mesmo direito à sucessão de seus ascendentes.

O que o legislador quis dizer, atualizando a regra do art. 1.605 do Código Civil de 1916, é que estão proibidas quaisquer discriminações ou restrições baseadas na origem do parentesco. Proclama a Constituição, enfaticamente, no art. 227, 6º, que os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, o que este Código repete e reitera no art. 1.596. Obviamente, o princípio da não-discriminação, até por ser uma regra fundamental, se estende e projeta a todos os descendentes. Para efeitos sucessórios, aos descendentes que estejam no mesmo grau (FIUZA, 2012, p. 889).

Na referida proposta, os descendentes já são de uma mesma classe, não podendo haver qualquer discriminação ou restrições baseadas nas origens do parentesco, garantidos na Constituição Federal e no Código Civil, dirimindo assim, a problemática da sucessão legítima decorrente das relações de parentesco socioafetivos (JUNIOR, 2011).

A proposta apresentada supriria uma lacuna existente do art. 1.834 do Código Civil, garantindo ao filho socioafetivo seu quinhão de direito na hora de partilhar os bens do pai/mãe socioafetivo. Contudo, infelizmente tal proposta foi rejeitada pela Comissão, com o fundamento de que só estaria alterando a redação do texto.

¹⁵ Enunciado 06 do IBDFAM- Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental.

¹⁶ O artigo 1.834 do Código Civil dispõe que: os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.

Ademais, a jurisprudência vem reconhecendo os direitos decorrentes da filiação, como pode ser observado no julgamento do Recurso Extraordinário de Repercussão Geral nº 898.060/2016 do STF, conferindo os mesmos direitos aos filhos socioafetivos, uma vez que a paternidade socioafetiva, manifestada ou não no acerto de nascimento, não proíbe o reconhecimento do vínculo afetivo referente a filiação concomitante, com os efeitos jurídicos próprios.

Para Dias (2008), o direito sucessório está ligado à filiação, desta forma, os filhos de criação também enquadram-se na filiação socioafetiva, haja vista que os direitos sucessórios deste são visíveis, pois se for considerado filho independente da modalidade, também será herdeiro legítimo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As inúmeras mudanças vividas no decorrer da história pelo instituto familiar causaram incontáveis mudanças que modificaram sua estrutura, não se falando mais em uma família patriarcal e patrimonialista, aceitando agora os laços afetivos como principal instituto, bem como a evolução e valorização de cada ente familiar. A sociedade que apenas aprovava como relação familiar a filiação biológica, passa agora a conceder espaço para a sociedade contemporânea, que atribuiu significativo valor jurídico ao reconhecimento da filiação decorrente do vínculo afetivo.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, inúmeros princípios fundamentais, sustentados pelo princípio da dignidade da pessoa humana se constituíram, os quais amparam e direcionam o sistema jurídico na hora de tomar suas decisões, bem como o princípio da afetividade, que dá ao afeto status de bem jurídico, e o da solidariedade, todos estes juntamente com os demais princípios figuram como alicerce para o judiciário, visando a proteção da família e do melhor interesse da criança.

Desse modo, a filiação atribuída pelo vínculo biológico, deixa de ser a única aceita, passando a conviver com o vínculo decorrente da afetividade, e com isso, a filiação socioafetiva, que deixa o âmbito social e se integra com a esfera jurídica.

Posto isto, no decorrer da pesquisa deste trabalho, verificou-se que embora a multiparentalidade familiar se encontre amparada pela doutrina, jurisprudência, e até pela própria legislação, se realizada uma leitura constitucional e sistemática, os filhos socioafetivos ainda têm que recorrer ao Poder Judiciário para ver seus direitos sucessórios assegurados.

O assunto é controverso, já que não se fala mais em escolha ou preferência pelos genitores, pois o vínculo biológico não é mais regra exclusiva para o conhecimento da filiação, dada a admissão do vínculo afetivo, podendo haver a possibilidade do reconhecimento de ambos, inclusive no registro de nascimento, e conseqüentemente todos as responsabilidades, decorrente da filiação.

Como já abordado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF é de que não importa a origem da filiação, não se fala em prevalência entre estados de filiação biológica, civil ou sociocafetiva, filho é filho, e por consequência natural todos os direitos decorrentes deste é garantido inclusive o direito à herança. A doutrina também, compartilha do mesmo entendimento jurisprudencial, e reconhece a igualdade entre os filhos, contudo, não raras vezes, acionar o Poder Judiciário é necessário, pois trata-se de entendimento jurisprudencial e doutrinário. Talvez se a legislação fosse precisa, tais problemas seriam dirimidos.

É notório que a legislação ainda necessita progredir ainda mais, nesse sentido, procurar reforçar o elo socioafetivo do reconhecimento claro e transparente do direito à sucessão hereditária aos filhos socioafetivos, sem ter que ser preciso trilhar longos caminhos para ter seus direitos assegurados.

Nesse sentido, o PL nº 666/2011 esclareceria lacunas legais que geram má interpretação dos direitos garantidos ao filho socioafetivo, pois esta incluiria no texto legal os filhos de outras origens no rol de herdeiros legítimos, vez que a previsão legal seria alterar o texto do Código Civil de 2002 para a seguinte redação: "os descendentes do mesmo grau de parentesco, qualquer que seja a origem, têm o mesmo direito à sucessão de seus descendentes".

Ora, caso o referido PL fosse aprovado, restaria claro na legislação que os filhos socioafetivos são equiparados aos filhos biológicos ou adotivos no que tange tanto a sua origem, quanto a sucessão de seus descendentes. Assim, conclui-se que, embora a Constituição e o Código Civil possam ser interpretados a favor dos filhos afetivos no que tange aos efeitos sucessórios, o texto proposto no projeto ora discutido diminuiria os embates judiciais entre os filhos socioafetivos e os demais herdeiros, além de deixar claro na legislação a equiparação destes quanto aos direitos sucessórios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, Brasília/ DF, Senado Federal.

_____. **Conselho Nacional de Justiça** – Provimento 63 de 14 de novembro de 2017, Min. João Otávio de Noronha, disponível em: <www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380> acessado em 20 de outubro de 2018.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de junho de 1990, Brasília/DF, Senado Federal.

_____. **Lei 9.278 de 10 de maio de 1996**, regulamenta § 3º do Art. 226 da Constituição Federal, Saraiva, 23º ed. 2017.

_____. **Lei do Divórcio**, Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977, Brasília/ DF, Senado Federal.

_____. **Lei nº 9.971 de 29 de dezembro de 1994**, regula o direito dos companheiros a alimentos e sucessões, Saraiva, 23º ed. 2017.

_____. Superior Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 898.060: relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>> acessado em 15 de outubro de 2018.

_____. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 337**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, Sessão Plenária de 03/04/1964.

_____. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília/DF. Senado Federal.

CASSETTARI, Christiano, **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva**, 2º edição, atlas, 2015.

DIAS, Maria Berenice, **Questões patrimoniais e aspectos éticos do Direito Sucessório**, 2008, disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uplods/quest%F5es_patrimoniais_e_aspectos_%E9tc> acessado em 14 de abril de 2019.

_____. Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.

_____. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 30.

_____. Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6°. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, pag. 212.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 9

_____. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. Vol. 6. São Paulo: Editora Jus Podivm, 2017. p. 586.

FILHO, Fernando Malheiros. **União estável**. Porto Alegre: Síntese, 1998.

FIUZA, Ricardo, **Código Civil Comentado**, 8º edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito das Sucessões – Novo Curso de Direito Civil – Vol. 7 – São Paulo: Saraiva, 2014, pag. 56.**

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2017 pag. 408.

_____. Carlos Roberto. **Direito Civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Instituto Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM, Belo Horizonte – MG, 2013, disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5194/Enunciados+do+IBDFAM>> acessado em 26 de maio de 2019

JUNIOR, Valmôr Scottt. **Efeitos Sucessórios da Paternidade Socioafetiva**, 2011. Monografia apresentada na universidade Federal de Santa Maria para obtenção de Pós graduação em Direito Civil.

LOBÔ, Paulo. **Direito Civil, Sucessões**. Vol. 06. 4º ed. São Paulo. Saraiva, 2018.

MALUF Carlos Alberto Dabus. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. As relações de parentesco na contemporaneidade, in Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Lex Magister e IASP, 2014, p. 125-143.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002

RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil 6 – Direito De Família**, 28º ed. pag. 288, saraiva, 1997.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. 5.ed. São Paulo: Método, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima, **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.