

EFEITOS SUCESSÓRIOS DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

HEREDITARY EFFECTS OF SOCIO-AFFECTIVE PARENTHOOD

Valmôr Scott Junior¹

Recebido em: 15/09/2009

Aprovado em: 04/02/2011

RESUMO

Este trabalho busca mostrar os efeitos da paternidade socioafetiva na sucessão hereditária. O assunto é atual e polêmico na sociedade e no ordenamento jurídico pátrio, tanto no Direito de Família como no Direito das Sucessões, em virtude das mudanças sociais do século XX, surgidas, dentre diversos fatores, pela Revolução Industrial e pela inserção da mulher no mercado de trabalho. Isso ocasionou uma mudança no conceito patriarcal de família, dando origem a uma pluralidade de núcleos familiares, em que o afeto é o seu elemento principal de formação. A norma, enquanto reguladora dos comportamentos sociais, tenta acompanhar essa evolução, principalmente através da Lei Maior e do Código Civil de 2002. Contudo, a posse do estado de filho, que é o elo para definir a paternidade, não está positivada. A doutrina e a jurisprudência já estão construindo a fundamentação nesse sentido, ao considerar o sentimento paterno-filial contínuo como determinante da paternidade, a qual pode ser exercida, inclusive, por um terceiro, denominado pai socioafetivo, mesmo que não possua vínculo jurídico e/ou biológico. Ao ser definida a paternidade, surgem os direitos sucessórios. Através da Lei Maior, do Código Civil, da doutrina e da jurisprudência, buscam-se esclarecimentos acerca do direito à sucessão pelo filho socioafetivo.

Palavras-chave: Família; Paternidade socioafetiva; Sucessão.

ABSTRACT

This work aims at demonstrating the effects of socio-affective parenthood in hereditary succession. This is a current and polemic topic in society and in the national legal establishment, both in Family Law and in Succession Law, due to the social changes that took place in the XX Century, which arose, among several factors, from the Industrial Revolution and from the insertion of women in the marketplace. This led into a change in the patriarchal concept of family, giving rise to a plurality of family nuclei, in which affection is the key constitutive element. The law, as a regulator of social behaviors, tries to keep track of such evolution, especially by the means of the Constitution and Civil Code of 2002. However, parental-bonding, which is the link to define parenthood, is not clearly defined in law. Doctrine and jurisprudence have already been building proper foundations regarding such situation, by considering continuous parental-filial as a determiner of parenthood, which can be performed by a third party, so-called socio-affective parent, even though that party may not have legal or biological bonding. As a consequence of the definition of parenthood, hereditary rights can be claimed. Through the analysis of the Constitution, the Civil Code, and of doctrine and jurisprudence, some clarification about succession rights by socio-affective children is sought.

Keywords: Family; Socio-affective parenthood; Succession.

¹ Pós-graduando em Direito Civil, Universidade Federal de Santa Maria. E-mail: jr.3000@hotmail.com.

1 Introdução

Este trabalho tem como objetivo principal apresentar os efeitos sucessórios da paternidade socioafetiva, buscando construir um entendimento satisfatório sobre este assunto tão polêmico no contexto social atual, além de pouco explorado pela legislação pátria.

A metodologia utilizada é a pesquisa qualitativa bibliográfica, sendo organizados o seu planejamento, desenvolvimento e a sua conclusão nas seguintes etapas, respectivamente: revisão de literatura sobre concepção de família, identidade paterna e sucessão socioafetiva e elaboração de artigo.

Nesse sentido, serão apresentados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria, bem como a definição dos elementos básicos para a sua compreensão, os dispositivos legais escassos e aplicáveis, além da tendência em reconhecer os direitos sucessórios ao filho socioafetivo.

Este estudo vem ao encontro do valor do afeto, que é essencial nos relacionamentos humanos e que não pode ser ignorado ou mal abordado pelo ordenamento jurídico brasileiro, por afetar diretamente a formação do indivíduo e de sua dignidade, mais precisamente na relação paterno-filial e na definição de paternidade.

O afeto é o ponto de convergência entre três institutos de fundamental importância para o Direito que são a família, a paternidade e a sucessão hereditária. Dessa forma, para possibilitar uma abordagem dinâmica, este artigo será dividido em três partes.

A primeira delas versará sobre o verdadeiro conceito de família e sua definição social, tendo em vista as profundas transformações ocasionadas em virtude da própria característica mutante do contexto social, como também pelas mudanças oriundas, principalmente, da Revolução Industrial e inserção da mulher no mercado de trabalho.

Diante disso, a família tradicional acabou por se ramificar em vários tipos de arranjos familiares, que não são estanques e que possuem a afetividade como ponto em comum entre os seus membros. Uma vez verificada em determinado núcleo, a afetividade caracteriza-o como família, independente da quantidade de membros. Essa diversidade familiar inclusive é constitucionalmente protegida, pois o artigo 226, § 6º, da Lei Maior, apresenta um conceito aberto de família, sem delimitação ou conceito de qualquer espécie.

Na segunda parte, serão estudadas a paternidade socioafetiva, a filiação socioafetiva e a importância da posse de estado de filho como elo caracterizador deste tipo de relação paterno-filial.

A posse de estado de filho, apesar de ser caracterizadora da paternidade responsável, não está positivada no sistema de normas brasileiro, configurando-se em uma verdadeira lacuna.

No entanto, é aceita graças à construção da doutrina e jurisprudência, sendo absolutamente entendida como fruto de uma convivência afetiva, prevalecendo inclusive sobre a verdade biológica e tornando-se elemento primordial para o reconhecimento da paternidade socioafetiva como parentesco civil.

Na última parte deste trabalho, serão analisados, como consequência da paternidade socioafetiva nos arranjos familiares e sua natureza como parentesco civil, os efeitos sucessórios ao filho socioafetivo. Por fim, tendo em vista a pouca segurança legal para a efetivação dos direitos sucessórios ao filho socioafetivo, será apresentado e discutido o que a doutrina e jurisprudência estão trazendo como solução para que os direitos sucessórios sejam garantidos ao filho do amor, do afeto e da compreensão.

2 Identidade paterna

A paternidade se subdivide em três espécies: biológica, jurídica e socioafetiva. A combinação dessas três linhas em cada

caso de paternidade existente seria perfeita. No entanto, muitas vezes ocorrem conflitos decorrentes da própria realidade social, que cria novos modelos paternos, os quais o Direito tem a obrigação de resolver, enquanto regulador dos comportamentos sociais.

Ainda, é preciso ficar claro que a paternidade socioafetiva não é uma espécie isolada, mas um elemento comum em todos os tipos de paternidade, visto que é caracterizada pelo vínculo afetivo, cuja construção ocorre diariamente, com amor ao filho e carinho e cuidado com ele.

No entanto, muitas vezes, em casos concretos, ocorrem conflitos entre as paternidades, causando um problema jurídico que precisa ser resolvido. Em certos casos, o afeto entre pai e filho não condiz com a paternidade jurídica, ou, ainda, quando comprovada a paternidade biológica, a criança considera como pai um terceiro, que não é o pai genético.

O problema é bastante sério, mas, uma vez que a paternidade socioafetiva é elemento fundamental nas paternidades citadas, considera-se aconselhável considerá-lo como fator determinante. É preciso ter em vista, também, os direitos da criança enquanto sujeito de direitos, a qual não pode ter sua dignidade como ser humano e sua identidade paterna prejudicadas, sendo inclusive um dos objetivos principais da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2000).

Da mesma forma, entende Brauner (1992, p. 66) ao dizer que: “[...] referido diploma legal veio reconhecer a criança como sujeito de direitos, garantindo-lhe proteção integral, reafirmando a igualdade entre os filhos, sejam eles resultantes de uniões matrimoniais ou não, proibindo qualquer tipo de discriminação”.

A paternidade socioafetiva pode parecer um fenômeno novo, mas não passa, na atualidade, do reconhecimento de um tipo de paternidade que sempre existiu, mas que necessitou da evolução da legislação e da doutrina especializada brasileira para ser

aceita e compreendida em nosso ordenamento jurídico pátrio.

Legalmente, esse tipo de paternidade foi recepcionado a partir da Lei Fundamental de 1988, uma das mais avançadas no mundo em matéria de família, cujas linhas essenciais foram absorvidas pelo Código Civil de 2002. O principal ponto de ligação é o fato de que a relação de paternidade não tem ligação direta com fatores biológicos para ser determinada, tendo em vista que toda paternidade é, necessariamente, socioafetiva, independente do vínculo biológico entre a criança e o pai.

Para melhor compreensão, convém mencionar a seguinte definição de pai:

Quem acolhe, protege, educa, orienta, repreende, veste, alimenta, quem ama e cria uma criança, é pai. Pai de fato, mas, sem dúvida, pai. O ‘pai de criação’ tem posse de estado com relação a seu ‘filho de criação’. Há nesta relação uma realidade sociológica e afetiva que o direito tem de enxergar e socorrer. O que cria, o que fica no lugar do pai, tem direitos e deveres para com a criança, observado o que for melhor para os interesses desta. (VELOSO, 1997, p. 215).

A paternidade envolve a constituição de valores e a singularidade da pessoa e de sua dignidade, além de ser adquirida na convivência familiar desde tenra idade. A paternidade é um dever, construído, principalmente, na afetividade e assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação “[...] à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar” (art. 227 da Lei Maior). Cabe ao pai assumir esses deveres, ainda que não seja identificado com a pessoa do genitor.

Diante do que foi exposto até aqui, é fácil constatar que a paternidade é definida pela afetividade. Tanto é importante que a afetividade tornou-se um princípio jurídico, com força normativa, impondo deveres e obrigações aos membros da família e, nes-

te liame, o dever de afetividade vai além do afeto psicológico.

A paternidade socioafetiva, além de ter como pilar mestre a afetividade, possui também uma base sociológica, pois, após a supremacia da paternidade presumida, durante o século XX, e ainda em vigor no Código Civil de 2002, e, além disso, depois do surgimento do teste de paternidade que determina ser filho aquele que possui vínculo biológico pela análise do código genético (DNA), essa paternidade surgirá na doutrina e jurisprudência, contrapondo-se à determinação da paternidade pelo vínculo jurídico ou biológico apenas. Isto porque este último tipo de vínculo torna-se secundário, pois a identidade paterna que a criança possui, ou seja, o terceiro que ela adota como pai em seus sentimentos, prevalece sobre qualquer outro tipo de identidade que o Estado queira impor.

A paternidade passa a ser determinada pelo exercício do amor paterno, qual seja, a proteção, o afeto, o zelo e a educação, os quais, muitas vezes, não são transmitidos ao filho, pelos pais biológicos, como a base de sua dignidade, mas por outra pessoa, que acaba por exercer a paternidade e formar a identidade de pai do futuro adulto. O Direito, na função de regular os fatos sociais, deve acompanhar a evolução da sociedade e agasalhar sobre seu manto a verdadeira paternidade.

O legislador brasileiro, percebendo isso, opta pela paternidade socioafetiva, ao trazer, no art. 227, § 6º, da CF/88, um conceito de paternidade aberto e inclusivo, ao assegurar a plena igualdade a todos os filhos e ao mencionar que estes, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e as mesmas qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias.

Ainda, o mesmo dispositivo, *caput*, traz o direito à convivência familiar e não à origem genética como prioridade absoluta da criança e do adolescente. Portanto, a paternidade socioafetiva se fundamenta, juridicamente, no Princípio da Proteção Integral da Criança e no convívio familiar.

Diante disso, verifica-se a existência de uma determinação legal da paternidade socioafetiva e, uma vez que ela possui embasamento legal como paternidade em si, é fácil constatar o descabimento de uma ação de investigação de paternidade, já que o objetivo da referida ação é estabelecer a paternidade e não desfazê-la.

O Código Civil de 2002 acompanhou esta abrangência na consideração da paternidade, seja biológica ou não. Terminou o paradigma do Código Civil anterior, que estabelecia a relação entre a filiação legítima e a filiação biológica, ou seja, todos os filhos legítimos eram biológicos, ainda que os filhos biológicos não fossem legítimos.

A evolução legislativa trazida pela Lei Maior, passando a considerar a isonomia entre os filhos, sem qualquer espécie de discriminação, conforme se verifica em seu artigo 1.596, também foi acompanhada pelo Código Civil. Com esta expansão no conceito de filiação, este código abrigou os filhos de qualquer origem, em igualdade de direitos, sejam eles adotivos, de inseminação artificial heteróloga e também os oriundos da posse de estado de filho.

Muitos são os dispositivos do Código Civil que optam claramente pela paternidade socioafetiva. Dentre eles, o art. 1.593, que considera o parentesco de duas formas: natural e civil, conforme resulte da consanguinidade ou, que se preste atenção, outra origem. Em virtude disso, constata-se uma ideia de inclusão, ou seja, a origem biológica perde a sua primazia, e considera-se também a paternidade de qualquer origem. Isto ocorre para preservar a dignidade da pessoa humana, expulsando do sistema de normas brasileiro a desigualdade entre os filhos e, por conseguinte, entre as relações de parentesco diversas. Assim, não se pode mais classificar os filhos em legítimos e ilegítimos, naturais, espúrios, adulterinos e incestuosos, sob pena de inconstitucionalidade.

Outro dispositivo igualmente importante, por estabelecer o conceito aberto e inclusivo de filiação, reproduzindo a ideia do art. 227, § 6º, da Lei Maior, é o art. 1.596.

Este trata da isonomia entre os filhos, havidos ou não do casamento, trazendo, mais uma vez, o primado da dignidade da pessoa humana.

Ainda, o art. 1.597, V, do Código Civil de 2002, admite a filiação através de inseminação artificial heteróloga, ou seja, através do sêmen de outro homem, mediante autorização do marido da mãe. A origem do filho em relação aos pais é parcialmente biológica, pois a figura paterna é socioafetiva, não podendo ser impugnada por investigação de paternidade posterior e descartando a hipótese do marido que consentiu com a inseminação sequer questionar a paternidade, posteriormente.

Veloso (1997, p. 151) menciona que “seria antijurídico, injusto, além de imoral e torpe, que o marido pudesse desdizer-se e, por sua vontade, ao seu arbítrio, desfazer um vínculo tão significativo, para o qual aderiu, consciente e voluntariamente”.

Mais uma vez, verifica-se a prevalência da dignidade da pessoa humana, assim como o Princípio do Melhor Interesse da Criança e sua proteção integral.

O art. 1.605, por sua vez, traz a posse do estado de filho, mencionando que, quando houver começo de prova proveniente dos pais ou quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos, essas veementes presunções são verificadas em cada caso, dispensando outras provas da situação de fato, ou seja, abre-se um leque de possibilidades abertas, e o Código Civil não indica, sequer, exemplificações das espécies de presunção, o que nos leva a concluir que, na experiência brasileira, inclui-se como posse de estado de filiação o filho de criação e a adoção de fato.

Diante desses marcos no que diz respeito à paternidade e filiação, observa-se o abandono absoluto da supremacia da verdade biológica para se determinar a identidade paterna de alguém, sendo que a paternidade, mais que um dado genético, é um complexo de direitos e deveres cabíveis a uma pessoa, em razão do estado de filiação, seja ele consanguíneo ou não.

Mister se faz ressaltar, porém, que a

paternidade socioafetiva não é uma regra, apesar de ser recebida com simpatia pelo sistema normativo do Brasil. O juiz sempre deverá avaliar o caso concreto e observar a relação de afeto entre pai e filho e, portanto, a existência da posse do estado de filho, para, em seguida, optar pela permanência ou não deste vínculo afetivo.

Em um primeiro momento, pode parecer um tanto fria a atitude do juiz, mas a responsabilidade de preservar a dignidade deste filho e o melhor interesse da criança e sua primordial proteção, além de seu bem-estar, acarretam o ônus de avaliar cada caso. O juiz deve ter em vista os efeitos irreversíveis de sua decisão na vida de uma pessoa em desenvolvimento. Sob esta ótica, ele sempre considerará que a paternidade biológica não substitui a convivência e a construção cotidiana dos laços afetivos.

Devido a várias mudanças nos paradigmas da família, conforme visto anteriormente, essa nova realidade paterna também afeta a filiação, principalmente a identificação dos vínculos de parentesco. Surgem, com isso, novos conceitos que retratam a realidade social atual, quais sejam, a filiação socioafetiva, a posse do estado de filho e o parentesco psicológico, que prevalece sobre a realidade biológica e legal.

Tal como ocorreu com a concepção de entidade familiar, também a filiação passou a ser identificada pela presença de um vínculo afetivo paterno-filial, denominada filiação socioafetiva.

Esse tipo de filiação diz respeito à realidade que existe:

A posse de estado de filho revela a constância social da relação paterno-filial, caracterizando uma paternidade que existe, não pelo simples fator biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de elementos que somente estão presentes, frutos de uma convivência afetiva. Cresce, pois, a relevância da noção de posse de estado de filho em todas as legislações modernas, o que demonstra a inviabilidade de uma absorção total, pelo princípio da verdade biológica. (BOEIRA, 2001, p. 54).

Nesse sentido é que a posse de estado de filho torna-se elemento essencial, primeiro e indispensável para determinar a paternidade de cada indivíduo. Deve-se salientar que isto ocorre nos casos em que há conflito entre a paternidade biológica, legal e socioafetiva, pelo fato de que é esta última que valoriza o afeto, o caráter sociológico, o melhor interesse da criança e o respeito à sua dignidade.

Conceitualmente, segundo Fachin (1992, p. 126), “a posse de estado de filho é formada por três elementos básicos, que são o nome, o trato e a fama”. Entretanto Fachin (1992) também lembra que “[...] é sabido que estes são os principais dados formadores daquele conceito, mas nem a doutrina nem o legislador se arriscam em dar um rol completo ou definição acabada dos fatos aptos a constituí-lo”, ou seja, é necessário um exame criterioso ao tratar do assunto, pois esses elementos não têm finalidade exaustiva na determinação da posse de estado de filho.

O nome se verifica na atribuição do nome do pai ao filho, mas a doutrina não dá mais importância a este elemento, por não ser determinável.

O trato refere-se ao tratamento dispensado à pessoa, à criação e à educação, assim como à assistência moral e material, como carinho, educação, saúde, enfim, ao tratamento dado aos filhos pelos pais. É necessário salientar que se dispensa o tratamento com o uso de termos como “pai” e “filho”, sendo mais importante o sentimento de amor, isto é, atuar como pai em relação ao filho.

A fama é a exteriorização desta relação paterno-filial ao público, como vizinhos, amigos, empregados. Em outras palavras, é a convicção de todos de que essas duas pessoas são como pai e filho, ou melhor, são pai e filho.

O que está sendo visto até aqui em relação à posse de estado de filho tem origem na construção da doutrina e jurisprudência, pois o presente instituto não está contemplado em nossa legislação, apesar de

ser constitutivo da paternidade responsável, fundada nos laços de afeto.

Isto configura uma lacuna imperdoável na legislação brasileira, pois, sendo a posse de estado de filho uma construção oriunda do princípio da afetividade nas relações familiares, nada mais inaceitável do que a sua não positivação, já que esse instituto é elemento fundamental na determinação da paternidade.

A posse de estado de filho quebra com qualquer tipo de presunção, já que acaba por suprir qualquer indefinição ou lacuna existente no nosso sistema de normas.

Flávio Tartuce (2006) consola aqueles que lamentam pela não positivação da posse do estado de filho em nosso ordenamento jurídico, trazendo enunciados importantes na defesa da paternidade socioafetiva e da posse do estado de filho.

O primeiro deles, aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal sob a chancela do STJ, é o enunciado n. 103, que diz:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribui com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

O segundo enunciado, de n. 108, aprovado no mesmo evento, prevê: “No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consangüínea e também a socioafetiva”.

Na III Jornada de Direito Civil, realizada também pelo STJ em dezembro de 2004, aprovou-se o enunciado n. 256, em que “a posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

Todos os enunciados mencionados não deixam quaisquer dúvidas a respeito da

posse de estado de filho como determinante e aceitável para a determinação do parentesco civil, mesmo que a legislação nada mencione.

Aqui é transparente e inquestionável que a paternidade socioafetiva não é uma ficção jurídica, mas uma realidade social aceita pelos tribunais superiores, como uma construção cultural e social, em que o ordenamento jurídico deve prezar e resguardar a dignidade da pessoa humana.

A transformação trazida à paternidade pela posse de estado de filho também é priorizada pela Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Suas normas prezam pela criança e pelo adolescente e pelos seus melhores interesses, pois é um dos maiores anseios destes ter um pai cuja relação seja fundada nos laços de afeto e amor, na paternidade vivida diariamente por pai e filho.

Tanto a Carta Magna como o Estatuto da Criança e Adolescente apontam para a valorização da paternidade socioafetiva e, portanto, da posse de estado de filho, primeiramente na determinação da paternidade através dos vínculos de afeto e, depois, pela verdade biológica e/ou legal.

Diante da posse de estado de filho, a paternidade deixa de ser um dado absoluto, determinado pela norma legal e passível de presunção, para ser, antes de tudo, uma relação construída pela compreensão e responsabilidade e pelo afeto e amor entre duas pessoas como pai e filho, através de uma escolha sentimental e não necessariamente legal ou biológica. Esse é, em linhas gerais, o conceito de paternidade, sendo importante considerar que:

Por outro lado, com o avanço da 'psi' podemos verificar que a paternidade não é um fato da natureza, mas antes, um fato cultural. Em outras palavras, paternidade é a função exercida, ou um lugar ocupado por alguém que não é necessariamente o pai biológico. Neste sentido, o lugar de pai pode ser ocupado por outra pessoa como o irmão, o avô, o namorado etc. O Direito brasileiro já deveria ter entendido que por mais que se queira atribuir uma

paternidade pela via do laço biológico, ele jamais conseguirá impor que o genitor se torne pai. [...] Um pai, mesmo biológico, se não adotar seu filho, jamais será o pai. Por isto podemos dizer que a verdadeira paternidade é adotiva e está ligada à função, escolha, enfim, ao Desejo. (PEREIRA, 1999, p. 580).

A paternidade socioafetiva, uma vez esclarecida a sua dimensão e a sua real definição enquanto exercício do sentimento paterno, além de sua consideração como modalidade de parentesco civil, acaba por originar dúvidas quanto aos direitos sucessórios que acarreta, os quais serão analisados a seguir.

3 Sucessão socioafetiva

A afetividade, mencionada no transcorrer deste trabalho, passou a ser o ponto de convergência das relações familiares, pois afeta até mesmo a relação paterno-filial. Isto ocorre em decorrência da mudança nos costumes e da própria evolução da sociedade, que acabou por extinguir o estereótipo da família composta por pai, mãe e filhos, o qual vigorou até o final do século XX.

A Revolução Industrial e a conquista de direitos pelas mulheres quebraram com o modelo patriarcal de família. Inaugurou-se uma nova era, em que as entidades familiares se ramificam em diversos tipos, como a família monoparental, formada pelo pai ou pela mãe e pelos filhos; a família homoafetiva, formadas por pessoas do mesmo sexo, entre várias outras hipóteses que surgem no contexto social e que mostram a pluralidade de arranjos familiares existentes.

No entanto, o que realmente importa é que, independente de qual seja o grupo familiar existente ou a surgir, o elemento caracterizador de certo grupo como família é a afetividade, em virtude de já ser considerado um princípio jurídico em nosso sistema de normas, bem como um elemento formador da dignidade humana.

Nesse contexto, surge a paternidade socioafetiva, considerada através da posse de estado de filho por alguém que pode ser o pai biológico, jurídico ou ainda um terceiro, que mesmo não sendo o pai biológico ou legal, exerce o sentimento paterno em relação à outra pessoa. Dessa forma, será exercida a paternidade através do afeto de pai, do interesse, da proteção e da educação; enfim, aquele terceiro será como um pai para a outra pessoa, sentimentalmente denominada filho.

O Direito, como regulador desses fatos sociais, cada vez mais presentes na sociedade, não tem outra alternativa que não seja considerar a paternidade socioafetiva como paternidade para todos os efeitos legais. Caracterizada pela afetividade e aceita como elemento integrante de qualquer entidade familiar, essa paternidade acaba por gozar dos mesmos direitos da paternidade tradicionalmente aceita.

Convém ressaltar a importância da paternidade socioafetiva:

A Carta Política de 1988 garante a todos os filhos o direito à paternidade, mas este é o sutil detalhe, pois que se limita ao exame processual e incondicional da verdade biológica sobre a verdade jurídica. Entretanto, adota um comportamento jurídico perigoso, uma vez que dá prevalência à pesquisa da verdade biológica, olvidando-se de ressaltar o papel fundamental da verdade socioafetiva, por certo, a mais importante de todas as formas jurídicas de paternidade, pois, seguem como filhos legítimos os que descendem do amor e dos vínculos puros de espontânea afeição [...]. (MADALENO, 2000, p. 41).

Dessa forma, acabam por surgir vários questionamentos em relação aos fatos que possam vir a surgir. Por exemplo: qual a situação, no âmbito do direito das sucessões, daquela criança que foi criada por terceiro como seu filho?

A resposta para essa pergunta é o objetivo principal deste trabalho, visto que o Direito não apresenta, de forma clara, uma

solução para esse questionamento. No entanto, é possível construir um posicionamento que satisfaça essa indagação, em função do posicionamento precoce de considerar o filho socioafetivo como herdeiro necessário, nas mesmas condições dos demais filhos.

Para iniciar um raciocínio em busca de uma resposta afirmativa e fundamentada, é preciso deixar claro que a relação paterno-filial, decorrente do vínculo socioafetivo, é entendida pelo ordenamento jurídico pátrio como paternidade e filiação. Considera-se a presença dos laços de afeto existentes e, portanto, o princípio da afetividade, assim como a posse de estado de filho, com seus elementos constitutivos, ou seja, legalmente são pai e filho, conforme visto anteriormente.

Diante disso e do disposto no artigo 227, § 6º, da Lei Maior, que traz o princípio da igualdade entre os filhos ao mencionar que estes, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção terão os mesmos direitos e as mesmas qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Percebe-se, no final do citado parágrafo, que o legislador, de certa forma, previu as mudanças sociais que surgiriam no que concerne à filiação, manifestando-se, claramente, no sentido de proibir qualquer forma de discriminação em relação à filiação.

Ora, se o filho socioafetivo é legalmente reconhecido, salientando que a Lei Fundamental veda qualquer tipo de discriminação, é razoável concluir que não há dúvida quanto a existência da paternidade socioafetiva. Ainda, dado o princípio da igualdade entre os filhos, é sabido, por dedução lógica, que a todos os filhos, sejam eles adotivos, legítimos ou socioafetivos apenas, cabem os mesmos direitos e, entre eles, cabe a sucessão hereditária.

No liame do mundo dos fatos, inúmeros casos podem surgir, mas o filho socioafetivo não ficará desamparado em virtude de que a sucessão legítima tem por fundamento as qualidades específicas do herdeiro e suas relações com o autor da he-

rança no seio da convivência familiar, além de se basear no princípio da solidariedade.

Na medida em que o homem é um ser essencialmente social, que está em constante interação com os demais, é preciso que todos nós tenhamos a consciência da dignidade do outro. Nesta perspectiva, a construção de uma sociedade solidária que busque erradicar a pobreza e a marginalização e a reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem discriminações (CF/1988, art. 3º, III e IV), preconiza não que sintamos algo de bom pelo outro, mas que nos comportemos como se sentíssemos. Tem-se, portanto, o que podemos chamar de solidariedade objetiva ou dever de solidariedade. Este por ser visualizado em diversas instâncias. Na orientação do dever de solidariedade entre os membros da família, estão as regras da sucessão legítima [...]. (NEVARES, 2006, p. 144).

Em suma, o princípio da solidariedade constitucional se correlaciona com a dignidade da pessoa. No âmbito das relações familiares, ele atinge as regras da sucessão legítima, ou seja, o filho socioafetivo está amparado pelo princípio da solidariedade constitucional, tendo em vista que é dever do Estado garantir a dignidade humana, sem discriminações. Certamente, o filho socioafetivo não configura uma exceção, pois está resguardado pelo princípio legal da afetividade, construído culturalmente através da convivência, sem interesses materiais, os quais surgem quando esta se extingue, revelando, ainda mais, o âmbito de solidariedade.

Posto isso, convém analisar o artigo 1.834 do Código Civil, que menciona o direito à sucessão hereditária entre os descendentes da mesma classe, examinando-se o objeto deste estudo, os direitos sucessórios dos filhos socioafetivos:

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 ori-

gem 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, 2004, p. 1708).

Não considerar que o filho socioafetivo tenha parentesco civil com aquele que formou sua identidade paterna, em virtude da presença da posse de estado de filho, a qual é elemento nuclear de toda a paternidade, é inadmissível, assim como não considerar também, como consequência dessa paternidade, os direitos cabíveis, como, por exemplo, os direitos sucessórios.

O que se busca é evitar a hipótese de entendimento discriminatório entre os descendentes da mesma classe ao definir seus quinhões, devendo estar abrangidos nesta regra, em igualdade de condições, os filhos de qualquer origem, inclusive a socioafetiva.

Com o mesmo entendimento, Veloso (1997), apresenta o Projeto de Lei n. 6.960/2002, em que altera a redação do art. 1.834 para a seguinte: “Art. 1.834 - Os descendentes do mesmo grau, qualquer que seja a origem do parentesco, têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes”.

Então supondo-se que, em um novo casamento, o cônjuge varão traga ao matrimônio um filho socioafetivo, como um “filho de criação”, uma criança que tenha neste indivíduo a sua identidade paterna. No caso de falecimento deste pai, a criança herdará juntamente com os demais filhos, tendo direito ao seu quinhão em igualdade de condições.

Em outra hipótese, se durante um casamento, ambos os cônjuges acolhem uma criança como se fosse seu filho, este, por ocasião da sucessão, também herdará com os demais filhos que o casal tenha, caso existam.

Mister se faz salientar que o elo socioafetivo possui uma dimensão mais ampla do que se imagina, originando direitos sucessórios inclusive desde o processo de adoção, ultrapassando a sucessão decorrente da paternidade socioafetiva e atingindo a herança dos avós socioafetivos.

A reportagem divulgada no *Jornal de Commercio* de Manaus-AM (2006) apresenta essa situação, ao relatar:

A 7ª Câmara Cível do TJRS confirmou, por unanimidade, na última quarta-feira, dia 27, a habilitação de herdeiro de pai adotante, já falecido, em inventário dos bens deixados pela mãe deste – e que passou a ser avó da criança adotada. Pela decisão, a condição de herdeiro é decorrência natural da filiação constituída por sentença que deferiu a adoção, pós-morte, já transitada em julgado. O recurso de agravo de instrumento foi interposto pelo irmão do pai adotivo, contra decisão proferida na 2ª Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre que habilitou o filho adotivo como herdeiro dos bens deixados por morte da avó paterna. O agravante sustentou que não fora ainda deferida a adoção, mas que ocorrera a simples averbação do nome paterno na certidão de nascimento. Argüiu, também, que o processo de adoção só teve início após o falecimento e, portanto, não expressava a vontade do irmão morto. Para o relator do recurso, desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, no processo de adoção o foco está na filiação, sendo o direito a herança mera decorrência da filiação e, no caso dos autos, do direito de representação, ‘absurda e sem qualquer fundamento a alegação do agravante no sentido de que a decisão deferiu apenas a inserção do nome do pai no registro, sem que isso traga outras implicações decorrentes do vínculo parental’. O processo foi iniciado quase seis anos depois do falecimento do pai. No entanto, ressaltou o acórdão do agravo – o falecido e sua esposa tinham intenção de adotar a criança. Eles a batizaram na Comunidade Evangélica Luterana São João Batista, constando expressamente na certidão de batismo tratar-se do filho de ambos. O relator afirma que ‘o processo

socioafetivo já tivera início, visto que o casal detinha a criança sob sua guarda e a apresentava como filho na sociedade, o que restou estampado na circunstância de a ter levado a batismo nessa condição’.

Diante dos argumentos expostos, não resta dúvida quanto aos direitos sucessórios do filho socioafetivo, visto a consideração dos laços socioafetivos no âmbito do Direito das Sucessões, assim como a aplicação correta dos critérios hermenêuticos de interpretação, que são:

a) cada disposição estende-se a todos os casos que, por paridade de motivos, se devem considerar enquadrados no conceito; b) quando a norma estatui sobre um assunto como princípio ou origem, suas disposições aplicam-se a tudo o que do mesmo assunto deriva lógica e necessariamente; c) interpretam-se amplamente as normas feitas para ‘abolir ou remediar males, dificuldades, injustiças, ônus, gravames’. (MAXIMILIANO, 1980, p. 204).

A sucessão legítima aplicada à filiação socioafetiva é absolutamente cabível, tendo em vista, como já foi exposto, no âmbito do Direito de Família, o reconhecimento da paternidade socioafetiva pela relação paterno-filial existente, caracterizada pela presença da posse de estado de filho, que é essencial para se aceitar a fundamentação de paternidade, prevalecendo inclusive sobre a verdade biológica do filho socioafetivo e pelo próprio princípio da afetividade, que reforça a dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade constitucional.

Feitas essas considerações, surge uma última questão a ser respondida: o filho que herda do falecido pai socioafetivo terá direito também à sucessão de seu pai biológico?

Em um primeiro momento, a questão pode parecer confusa e de resposta indeterminada, mas a solução é bastante simples. Tendo em vista a prevalência da afetividade, os interesses patrimoniais ficam

em segundo plano, ou seja, não havendo vínculo afetivo com o pai biológico, o patrimônio deste não se transmite ao filho que não tenha vínculos sentimentais com ele, por estar os interesses patrimoniais em segundo plano, herdando o patrimônio, respeitadas as regras de sucessão hereditária com a correta interpretação, do pai sócioafetivo com o qual mantinha uma relação de afeto num primeiro plano e, por consequência, os direitos patrimoniais.

Nesse sentido, é que mais uma vez se verifica a prevalência do vínculo socioafetivo sobre o vínculo biológico, ou seja, há sucessão legítima oriunda da relação paterno-filial determinada pelo sentimento de afeto e pela posse do estado de filho em detrimento daquela oriunda da verdade biológica.

Em outras palavras, o que se percebe é que a afetividade consolida-se, cada vez mais, como o elemento agregador entre dois indivíduos que se relacionam como pai e filho, a tal ponto de não haver como o Direito pátrio negar este vínculo, dando-lhe proteção absoluta.

Mesmo que a legislação não normatize o valor do afeto, a doutrina e a jurisprudência, como visto até aqui, já perceberam que esse sentimento é o desencadeador de outros tantos direitos inerentes ao ser humano. É o caso da posse de estado de filho na determinação da paternidade, a qual, uma vez estabelecida, gera consequências legais, sendo um exemplo o direito à sucessão hereditária, que está sendo construído, gradativamente, a partir do princípio da solidariedade correlacionado ao princípio da dignidade humana.

Em um momento em que o Direito passa a se humanizar, o afeto toma força e abre caminho na consideração de todos os direitos inerentes ao ser humano, com base no que há de melhor e realmente importante, que é a capacidade de amar, cuidar e proteger, devendo ser este, com atendimento ao melhor interesse da pessoa, o objetivo positivado da norma jurídica e não apenas da doutrina e jurisprudência.

4 Conclusão

O trabalho em análise surgiu com o objetivo de esclarecer e consolidar os efeitos sucessórios da paternidade socioafetiva, através de uma análise dinâmica que abordou, desde a concepção de família na sociedade, que possui seu cerne nas relações de afeto, passando pelo parentesco civil da paternidade socioafetiva responsável até, enfim, os efeitos sucessórios cabíveis ao filho socioafetivo.

Até pouco tempo atrás, era comum entender que o pai biológico, mesmo distante, possuía direitos sobre o filho, em virtude de ser o verdadeiro pai. No entanto, atualmente, esta é uma compreensão ultrapassada e retrógrada, porque, muitas vezes, a criança não é criada pelo pai genético, mas por um terceiro que exerce as funções de pai, ou seja, a verdadeira paternidade.

O Direito pátrio, percebendo isto e tomando conhecimento de que a paternidade decorre do exercício do sentimento paterno e dos laços de amor entre duas pessoas que se tratam como pai e filho, passou a considerar a paternidade através do princípio do melhor interesse da criança e de sua dignidade, assim como da presença da posse de estado de filho, a qual está presente, muitas vezes, na relação de um terceiro com a criança.

Apesar da posse de estado de filho não estar positivada, a doutrina e jurisprudência estão construindo e reafirmando a presença deste instituto como definidor da paternidade socioafetiva. Como consequência do reconhecimento desta relação paterno-filial, os direitos sucessórios ainda carecem de algumas afirmações como, por exemplo, a exigência de normatizar os laços socioafetivos no âmbito do Direito das Sucessões e a solução legal para o conflito existente entre a sucessão socioafetiva e biológica.

Posto isso, convém salientar que os objetivos deste estudo foram alcançados, por ter sido esclarecido que os direitos sucessórios do filho socioafetivo estão garantidos, desde que aplicadas, corretamen-

te, as regras de hermenêutica jurídica, trazidas, com maestria, nos ensinamentos de Carlos Maximiliano ao artigo 1.834 do Código Civil, o qual dispõe sobre a concorrência sucessória entre os descendentes da mesma classe.

Os primeiros passos foram dados pela doutrina e jurisprudência, valendo considerar que a legislação brasileira começa a “engatinhar” na mesma direção, qual seja, o reconhecimento nítido e transparente do direito à sucessão hereditária ao filho socioafetivo.

A legislação ainda necessita evoluir nesse sentido, buscando reforçar o elo socioafetivo como um dos principais objetivos da norma jurídica, sob pena de prejudicar gravemente a formação dos indivíduos como cidadãos de direito.

O Direito se humaniza porque a vida em sociedade almeja um sentido maior, uma relação mais próxima, um conforto, uma segurança, uma troca de sentimentos. Enfim, as pessoas, enquanto membros da sociedade, buscam a garantia de um sentimento que resuma os demais, o afeto, e, em decorrência de seu reconhecimento e de sua proteção, buscam os direitos cabíveis, dentre os quais, o direito à sucessão socioafetiva.

5 Referências bibliográficas

BOEIRA, J. B. R. **Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (1990). São Paulo: Saraiva, 2000.

BRAUNER, M. C. C. Considerações sobre a filiação extramatrimonial em direito de família francês e brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, a. 27, n. 27, 1992/93.

CAHALI, Yusef Said. **Constituição federal, código civil, código de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FACHIN, L. E. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

FIUZA, R. **Novo código civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

JC. Da equipe do. Processo de adoção dá direito à herança de patrimônio da avó. **Jornal do Commercio**, Manaus, 28 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.jcam.com.br/materia.php?idMateria=34671&idCaderno=2>>. Acesso em: 24 out. 2006.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, 1. 2003, Brasília. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. **Anais...** Brasília: CJP, 2003. p. 15-16.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, 3., 2005, Brasília. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. **Anais...** Brasília: CJP, 2005. p. 16.

MADALENO, R. **Novas perspectivas no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

NEVARES, A. L. M. Os Direitos Sucessórios do Cônjuge e do Companheiro. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, Síntese, IBDFAM, v. 8, n. 36, jun./jul., 2006.

PEREIRA, T. da S. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TARTUCE, F. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em: 11 out. 2006.

VELOSO, Z. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.