DIREITO SUCESSÓRIO E A FILIAÇÃO SOCIAFETIVA

Janaína Pereira de Jesus¹
Thuany Caroline Adriano²
Carlos Roberto Claudino dos Santos³

Resumo

A transmissão da titularidade de determinados bens, direitos e obrigações em razão da morte, é considerada, no sistema jurídico brasileiro, como: sucessão, a qual é regulada pelo Código Civil vigente. Daí, para o direito, a sucessão é dividida em legítima, decorrente de lei, e testamentária, decorrente da vontade, não prevalecendo uma sobre a outra, ao mesmo que possibilita à coexistência. Partindo dessas considerações, não esquecendo de apresentar os herdeiros legítimos, necessários e testamentários, o artigo avança para analisar o conceito de parentesco e filiação, os quais sofreram alterações na sua interpretação com o advento da Constituição Federal de 1988. Para melhor compreender, buscou-se apresentar a filiação socioafetiva. Essa, não está disciplinada expressamente em nosso ordenamento jurídico, porém é completamente aceita pela jurisprudência e doutrina, já que a relação de afeto e convivência cumpre com a função social de família. Por fim, de forma breve, tratou-se do direito de sucessão nos casos de filiação socioafetiva, em que prevalece o princípio da igualdade entre os filhos. Ademais, além de receber a herança dos pais socioafetivos, é possível receber a herança dos pais biológicos, uma vez que a multiparentalidade já é reconhecida.

Palavras-Chave: Sucessão. Filiação socioafetiva. Herança.

Abstract

The transfer of ownership of certain assets, rights and obligations due to death is considered, in the Brazilian legal system, as: succession, which is regulated by the Civil Code in force. Hence, for the law, succession is divided into legitimate, arising from the law, and testamentary, arising from the will, with one not prevailing over the other, with the possibility of coexistence. Based on these considerations, not forgetting to present the legitimate, necessary and testamentary heirs, the article advances to analyze the concept of kinship and filiation, which underwent changes in their interpretation with the advent of the Federal Constitution of 1988. presenting socio-affective affiliation. This is not expressly disciplined in our legal system, but it is completely accepted by jurisprudence and doctrine, since the relationship of affection and coexistence fulfills the social function of the family. Finally, briefly, it was about the right of succession in cases of socio-affective affiliation, in which the

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI; Residente no Ministério Público de Santa Catarina. E-mail: janainajpj@gmail.com

² Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI; Assistente de Promotoria de Justiça no Ministério Público de Santa Catarina. E-mail: thuanycarolineadriano@gmail.com

³ Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI – Linha de Pesquisa Produção e Aplicação do Direito. Docente Titular da Disciplina de Direito Processual Civil I, II e do Núcleo de Prática Jurídica do Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI. E-mail: kako@unidavi.edu.br

principle of equality between children prevails. Furthermore, in addition to receiving the inheritance of socio-affective parents, it is possible to receive the inheritance of biological parents, since multiparenting is already recognized.

Keywords: Succession. Socio-affective affiliation. Heritage.

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho acadêmico foi desenvolvido para o projeto de extensão “O Curso de Direito e a Comunidade – Direito e Comunidade”, o qual é coordenado pelo Professor Me. Carlos Roberto Claudino dos Santos. O tema abordado será o direito sucessório e a filiação socioafetiva.

De modo geral, pretende-se, através da elaboração deste Trabalho, discorrer sobre as espécies de sucessão, legítima e testamentária, as espécies de filiação, elencando suas características, bem como o direito de sucessão em caso de filiação socioafetiva.

Os objetivos específicos são: a) explicar, de maneira nítida, aspectos gerais da sucessão, como também as espécies de sucessões e seus herdeiros; b) abordar os tipos de filiação, com ênfase na filiação socioafetiva; e, c) explicar o direito de sucessão assegurado aos filhos socioafetivos, elucidando a relevância do princípio da igualdade entre esses e os filhos biológicos.

Para tanto elege-se o seguinte problema: O filho socioafetivo, terá os mesmos direitos do filho biológico na sucessão dos pais?

Supondo que o filho socioafetivo, tenha os mesmos direitos dos filhos biológicos na sucessão dos pais, qual seria a fundamentação jurídica que daria suporte a solução da controvérsia?

O método de abordagem utilizado na elaboração desse Trabalho foi o indutivo; o método de procedimento foi o monográfico; e, o levantamento de dados se deu através da técnica da pesquisa bibliográfica.

Diante disso, apresentar-se-á, no Título 2, as disposições gerais e espécies de sucessões, iniciando-se o estudo pelas considerações iniciais, que faz uma breve introdução ao tema. Para uma melhor compreensão, em seguida, é apresentado a sucessão legítima, aquela decorrente de lei, em que o dispositivo legal traz os herdeiros legítimos e herdeiros necessários. Também se analisa a sucessão testamentária decorrente da vontade do testador, possibilitando a disposição em sua totalidade, salvo se houver herdeiros necessários, os quais terão direito a metade, denominado de legítima, ficando a outra metade a critério do testador. Ainda, os herdeiros serão legítimos ou testamentários.

O Título 3 abordará sobre a filiação. Iniciando-se por uma breve análise do conceito de parentesco e filiação. No mais, analisar-se-á a filiação socioafetiva, a qual é fruto da relação de afeto entre pessoas, que tenham ou não o mesmo faro biológico. Além disso, vem sendo aceita pela jurisprudência e doutrina, uma vez que não há previsão expressa no ordenamento jurídico, ensejando, assim, quando necessária, uma análise do caso concreto.

Por fim, o Título 4 explanará sobre o direito de sucessão em caso de filiação socioafetiva, tomando como base o princípio da igualdade entre os filhos trazido pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 227, §6º, o qual extinguiu a diferenciação entre filhos biológicos ou socioafetivos, garantindo a equiparação entre eles no que concerne a direitos e deveres.

O presente trabalho encerrar-se-á com as Considerações Finais nas quais serão apresentados pontos essenciais destacados dos estudos e das reflexões realizados sobre o direito de sucessão e a filiação socioafetiva.

2 SUCESSÃO: DISPOSIÇÕES GERAIS E ESPÉCIES

O Direito das Sucessões está disciplinado no Livro V do Código Civil de 2002, sendo, portanto, o último livro contido no referido dispositivo legal. Para Tartuce (2021, p. 16), essa ordem estabelecida é absolutamente adequada e racional, pois, segundo ele, “[...] a morte deve *fechar* qualquer norma geral que se diga valorizadora da vida privada da pessoa humana”

Em sentido amplo, *suceder* é, para fins jurídicos, ocupar o lugar de outro indivíduo. Pode-se afirmar, pois, que na sucessão ocorre a substituição do titular de um determinado direito. (VENOSA, 2021). Em outras palavras, a sucessão corresponde a transmissão da titularidade de determinados bens.

Destaca-se ainda a conceituação de Gonçalves (2019, p. 19). Segundo o autor,

A palavra “sucessão”, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. Numa compra e venda, por exemplo, o comprador sucede ao vendedor, adquirindo todos os direitos que a este pertenciam. De forma idêntica, ao cedente sucede o cessionário, o mesmo acontecendo em todos os modos derivados de adquirir o domínio ou o direito.

Oportuno ressaltar, todavia, que “[...] o Direito admite que essa transmissão se dê não apenas entre vivos, mas também após a morte do transmitente” (DONIZETTI, 2020). Sobre as formas de transmissão existentes, Sílvio de Salvo Venozza (2021, p. 467) explica ambas: “a que deriva de um ato entre vivos, como um contrato, por exemplo, e a que deriva ou tem como causa a morte (causa mortis), quando os direitos e obrigações da pessoa que morre transferem-se para seus herdeiros e legatários”.

Luiz Paulo Vieira de Carvalho (2019, p. 13) pontua que a sucessão *inter vivos* é aquela “[...] cujos efeitos translativos de direitos, poderes-deveres jurídicos ou o exercício respectivo devam vir a ocorrer durante a vida do declarante, ou declarantes, em regra por força da vontade humana, o que acontece nos contratos em geral.” Elpídio Donizetti (2020, p. 1019), ao tratar do assunto, assim explica:

A **sucessão entre vivos**, ou *inter vivos*, como gostam os juristas, dá-se de diversas formas, como quando há **cessão de direitos** – o cedente se exclui do polo ativo da relação jurídica, e o cessionário o assume –, ou quando há **alienação** – o alienante deixa de ser proprietário, e o adquirente assume a propriedade –, ou, até mesmo, em certos casos de **adoção** – os pais registrares se destituem do poder familiar, que é revestido nos pais adotivos –, entre muitas outras formas. [...]

Entretanto, o respectivo autor (2020, p. 1019) pontua: “Quando se fala, na ciência jurídica, em direito das sucessões, está-se tratando de um campo específico do direito civil: a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte. [...]”. Desse modo, pode-se afirmar que a sucessão *post mortem* ocorre quando uma pessoa falece e suas relações patrimoniais - bens, direitos e obrigações – são transmitidas a outrem.

Cumprido observar que o modo como ocorre a sucessão supracitada, isto é, a forma como acontece a transferência do patrimônio do falecido – denominado como *de cujus*⁴, encontra-se expresso no Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.784, cujo enunciado preceitua: “**Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários**”. (BRASIL, 2002, grifo nosso). Em outros termos, pode-se dizer que a transmissão é automática, logo, é possível afirmar que a morte gera a abertura da sucessão e esta última gera a transmissão automática do acervo patrimonial deixado pelo falecido, o qual denomina-se de espólio.

Isto ocorre, entretanto, em virtude da aplicação do princípio da *saisine*, segundo o qual, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 38), “[...] o próprio defunto transmite ao sucessor a propriedade e a posse há herança”. Nesse mesmo sentido, Rolf Madaleno (2020, p. 2) explica que:

O direito de *saisine* remonta ao Direito francês e externa a ideia de posse da herança, que é transmitida aos herdeiros do falecido no momento de seu óbito, independentemente de qualquer procedimento judicial de abertura do inventário, de aceitação formal ou informal da herança e da sua partilha oficial, e independentemente da detenção ou apreensão real da coisa.

Paulo Lôbo (2021, p. 23), por sua vez, destaca o “nascimento” do princípio da *saisine* no Brasil:

Na evolução do direito brasileiro, a *saisine* plena teve consagração com o Alvará de 9 de novembro de 1754 – integrando o conjunto de reformas do Marquês de Pombal, contrárias à tradição do direito romano e aos costumes medievais –, que introduziu no direito luso-brasileiro a transmissão automática dos direitos, que compõem o patrimônio da herança, aos sucessores, legais ou testamentários, com toda a propriedade, a posse, os direitos reais e os pessoais.

Mister se faz destacar que a herança sempre será transmitida a outrem, até mesmo quando não houver herdeiros, isso porque, na ausência de herdeiros a Fazenda Pública recebe a herança. É o que dispõe o Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.844, a saber: “Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum acessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal”. (BRASIL, 2002)

Neste mesmo sentido, Paulo Lôbo (2021, p. 24) explica: “Se o parente ausente não se apresenta, ou se o que se imaginava existente não existe, ou renúncia, se também não há cônjuge ou companheiro de união estável, herda a Fazenda Pública ou ente estatal. [...]”

Entretanto, quando há herdeiros, estes passam a responder por eventuais dívidas do falecido, até o limite das forças da herança (TARTUCE, 2021), consoante dispõe o artigo 1.792 do Código Civil brasileiro: “O herdeiro não responde por encargos superiores às forças

⁴ Expressão utilizada para referir-se ao autor da herança - àquele que faleceu e deixou seu acervo patrimonial.

da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados” (BRASIL, 2002). Desse modo, pode-se afirmar que os herdeiros podem ficar sem aferir nenhuma vantagem, mas não precisam utilizar de seus próprios rendimentos para pagar as dívidas do falecido.

Além disto, não é admitido que alguém seja herdeiro contra sua vontade, isto é, o herdeiro pode recusar a herança, e tal ato é denominado “renúncia da herança” (VENOSA, 2021). Ademais, cumpre ressaltar que a sucessão após a morte comporta duas modalidades/espécies, quais sejam a *legítima* e a *testamentária*. É o que ver-se-á, na sequência.

2.1 ESPÉCIES DE SUCESSÃO

Consoante dispõe o Código Civil brasileiro⁵, a sucessão pode ocorrer através de lei, como também por disposição de derradeira vontade. A sucessão que decorre de lei denomina-se *legítima*, enquanto que a sucessão que se dá por disposição de última vontade é identificada como *testamentária*. A seguir, explicar-se-á as duas espécies de sucessão.

2.1.1 Sucessão Legítima

A sucessão legítima, em apertada síntese, é aquela que provém de lei. Ou seja, nessa modalidade de sucessão a própria lei define quem são os sucessores (DONIZETTI, 2020). Rolf Madaleno (2020, p. 262) explica que “[...] prevalece a sucessão legítima se o morto não deixou testamento, e o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento, e bem assim se o testamento caducar ou for julgado nulo”.

Cabe ressaltar que a sucessão legítima possui caráter subsidiário, isso porque tal modalidade sucessória irá ocorrer somente se o testamento for inválido ou caducar, ou se não houver sequer a existência de um testamento, como também quanto aos bens que deste não fizerem parte (GONÇALVES, 2020). Aliás, importa destacar que “não significa ter de aplicar a sucessão da lei ou a sucessão testamentária, com a escolha de uma ou de outra espécie de sucessão, ou que uma delas incide no lugar da outra, haja vista que ambas as espécies de sucessões podem coexistir plenamente [...]”. (MADALENO, 2020)

Nesta mesma linha de raciocínio, Arnaldo Rizzardo (2019, p. 134) pontua:

Na chamada sucessão legítima, discriminam-se aqueles que devem receber a herança, numa ordem de preferência que os contemplados excluem os demais. Mas não se impede a coexistência com a sucessão testamentária, posto que os bens não compreendidos no testamento são partilhados aos outros herdeiros, conforme art. 1.829 do Código Civil.

Como bem explica Sívio de Salvo Venosa (2021, p. 568), “Se a pessoa falecer sem testamento (ab intestato), a lei determinará a ordem pela qual serão chamados os herdeiros: a

⁵ Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade. BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 jan. 2022.

ordem de vocação hereditária”. É o que preceitua o Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002), em seu art. 1.829:

A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III – ao cônjuge sobrevivente;
- IV – aos colaterais.

Assim, os herdeiros constantes no rol do referido dispositivo legal são denominados herdeiros legítimos, tratando-se, pois, de uma ordem preferencial. Aliás, nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 42), “[...] a sucessão legítima representa a *vontade presumida* do *de cuius* de transmitir o seu patrimônio para as pessoas indicadas por lei, pois teria deixado testamento se outra fosse a intenção”. Outrossim, mister destacar que a ordem de vocação hereditária constante no antigo Código Civil de 1916 não sofreu alterações com a vigência do Código Civil de 2002, entretanto, houve uma mudança no rol dos herdeiros necessários: a inclusão do cônjuge supérstite. (GONÇALVES, 2019)

Quanto aos herdeiros necessários, é relevante pontuar que “a eles se atribui, de pleno direito, a metade dos bens do acervo hereditário, a qual é chamada de legítima (art. 1.846). Com relação à outra metade da herança pode o sucedendo dispor em testamento como lhe aprouver”. (DONIZETTI, 2020, p. 1047). Desse modo, consoante previsão expressa no Código Civil, são herdeiros necessários os descendentes, ascendentes e o cônjuge⁶. Entretanto, mister se faz destacar que “[...] também deve ser incluído nesse rol o companheiro sobrevivente, mormente em face da equiparação de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos REs 878.694 e 646.721 [...]. (CARVALHO, 2019, p. 337)

Elpídio Donizetti (2020, p. 1047) esclarece que “a lei determina o modo de se calcular a legítima. Deve-se liquidar a herança, ou seja, apurar os bens existentes à época da abertura da sucessão, pagar as dívidas deixadas pelo de cuius, descontar as despesas do funeral e adicionar, em seguida, o valor dos bens sujeitos à colação [...]”. Não obstante, além dos herdeiros necessários, há outra modalidade de sucessores denominados herdeiros facultativos. Estes são os parentes colaterais de até quarto grau que herdaram na ausência de herdeiros necessários e de um testamento. Aliás, os facultativos são excluídos da sucessão quando o testador dispõe de seu patrimônio integralmente, sem beneficiá-los. (GONÇALVES, 2020)

Ademais, é importante ressaltar algumas características da sucessão legítima. Arnaldo Rizzardo (2019, p. 134) esclarece quais são elas:

- a) A “hereditariedade”, visto que não se admite como herdeiro aquele que não é parente, ou o liame conjugal ou da união de fato. Constitui o fator decisivo para o enquadramento do herdeiro o elemento parentesco.
- b) A “legalidade”, eis que a lei especifica quem é herdeiro, não sendo possível sair de tal relação e incluir outra pessoa, a menos que sejam cedidos os bens.
- c) A “universalidade”, porquanto todos os bens sujeitam-se ao inventário, e não apenas parte deles – exceto se alguns tenham sido dados em testamento.

⁶ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 jan. 2022.

d) A “subsidiariedade”, no sentido de que são partilhados os bens que sobraem do testamento. Sabe-se que apenas a metade da parte disponível sujeita-se ao testamento, em havendo herdeiros necessários – art. 1.789, considerados estes os descendentes e os ascendentes.

Superados esses pontos, evidencia-se que a sucessão legítima só ocorrerá nas seguintes hipóteses: havendo herdeiros necessários; se o testador não dispor da totalidade de seu acervo patrimonial; se ocorrer a caducidade do testamento e se o testamento for considerado inválido. (RIZZARDO, 2019)

Ademais, vale observar que, além da sucessão legítima, há outra modalidade sucessória, denominada *sucessão testamentária*. É o que ver-se-á, no tópico subsequente.

2.1.2 Sucessão Testamentária

Consoante o disposto na parte final do art. 1.786 do Código Civil, a sucessão testamentária ocorre por disposição de última vontade⁷, sendo que “havendo herdeiros necessários, [...] divide-se a herança em duas partes iguais e o testador só poderá dispor livremente da metade, denominada *porção disponível*, para outorgá-la ao cônjuge sobrevivente, a qualquer de seus herdeiros ou mesmo a estranhos [...]” (GONÇALVES, 2019). Isso ocorre em razão de a outra parte constituir a legítima, conforme preceitua o art. 1.846 do Código Civil.

A sucessão testamentária, no Código Civil brasileiro, está disciplinada no art. 1.857, *caput*, cujo enunciado preceitua: “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte” (BRASIL, 2002). Ato contínuo, cabe ressaltar o parágrafo segundo do referido artigo, a saber: “São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado”. (BRASIL, 2002)

No tocante aos herdeiros, cabe evidenciar que, além do herdeiro legítimo, há o herdeiro denominado *testamentário* ou *instituído*, o qual, é, nas palavras de Gonçalves (2019, p. 47): “[...] o beneficiado pelo testador no ato de última vontade com uma parte ideal do acervo, sem individuação de bens”. Aliás, faz-se necessário ressaltar que, um indivíduo beneficiado em testamento com coisa certa e determinada é legatário, não se confundindo, pois, com herdeiro testamentário. (GONÇALVES, 2019)

Quanto às modalidades de testamento, cabe destacar a existência de duas: o testamento *comum* ou *ordinário* e o testamento *especial*. O primeiro pode ser feito por todas as pessoas, a qualquer momento; em contrapartida, os especiais são utilizados apenas em circunstâncias excepcionais. À título de exemplo, pode-se citar o testador que se encontra em período de guerra. (RIZZARDO, 2019)

⁷ Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade. BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 26 jan. 2022.

Há três modalidades de testamentos ordinários, quais sejam, o testamento público, o cerrado e o particular, todos previstos no art. 1.862 do Código Civil⁸. Os testamentos especiais, por sua vez, estão dispostos no art. 1.886 do referido dispositivo legal⁹, e são três: o marítimo, o aeronáutico e o militar. No entanto, em se tratando destes últimos, “[...] apenas determinadas pessoas capazes podem utilizá-los, e em certas circunstâncias, como quando em perigo de vida. Valem por um certo período de tempo”. (RIZZARDO, 2019, p. 223)

O referido autor (RIZZARDO, 2019, p. 223) bem salienta que “existe, também, o codicilo, para muitos uma especialidade particular de testamento, embora sem uma direta instituição de herdeiro, exigindo-se menos rigor nas formalidades e um menor número de testemunhas”. Entretanto, destaca-se que entre as modalidades de testamento existentes, não há dúvidas de que o testamento público seja o mais utilizado.

Nas palavras de Flávio Tartuce (2021, p. 437) “[...] o testamento público é aquele que traz maior segurança para as partes envolvidas, pois lavrado pelo Tabelião de Notas ou por seu substituto, que recebe as declarações do testador ou autor da herança”. O testamento particular, por sua vez, é a forma testamentária que possui menos informalidades, isso porque não necessita da presença tabelião para que possa ser elaborado. Além disto, ele é escrito pelo próprio testador (TARTUCE, 2021). Entretanto, o respectivo autor (2021, p. 462) destaca que: “Apesar de ser a categoria mais fácil e acessível para ser concretizada na prática, a modalidade particular não tem a mesma certeza e segurança do testamento público, sendo essa sua principal desvantagem”.

Elpídio Donizetti (2020, p. 1109) explica o testamento marítimo, uma das modalidades de testamento especial:

O testamento marítimo é feito em viagem, a bordo de navio nacional, de guerra ou mercante, perante o comandante e na presença de duas testemunhas, por forma que corresponda ao testamento público ou ao cerrado (art. 1.888, caput), e deve ser registrado no diário de bordo (art. 1.888, parágrafo único).

Já o testamento aeronáutico tem caráter ainda mais excepcional, haja vista que “[...] pode ser feito quando, em razão do tempo da viagem, o testador, a bordo de aeronave civil ou militar, tenha fundado receio de não chegar vivo ao fim do voo”. (LÔBO, 2021, p. 114)

Por fim, entre as modalidades de testamento especial, tem-se o testamento militar, o qual, nas palavras de Paulo Lôbo (2021, p. 114), é:

[...] feito por militar ou civil a serviço das Forças Armadas brasileiras, em período de guerra, dentro ou fora do país. Essa modalidade apenas é possível, em situação extrema, se houver impedimento de o testador realizar um dos três tipos de

⁸ Art. 1.862. São testamentos ordinários: I - o público; II - o cerrado; III - o particular. BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 26 jan. 2022.

⁹ Art. 1.886. São testamentos especiais: I - o marítimo; II - o aeronáutico; III - o militar. . BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 26 jan. 2022.

testamentos ordinários e estiver em risco de morte, tais como em campanha, ou em praça sitiada ou com as comunicações cortadas, no Brasil ou no exterior.

Ademais, é necessário pontuar que “Se o testador não falecer durante a viagem e puder realizar testamento, em qualquer das três modalidades ordinárias, no prazo de noventa dias após seu desembarque, o testamento aeronáutico perderá sua eficácia”. (LÔBO, 2021, p. 114)

De mais a mais, importa ressaltar as principais características do testamento, quais sejam: *ato personalíssimo*, logo, apenas o titular pode elaborá-lo; constitui negócio jurídico *unilateral*, ou seja, se concretiza com a manifestação de vontade do testador; é *solene*, portanto, devem ser observadas todas as formalidades essenciais para que seja válido (GONÇALVES, 2019). Ainda, há outras características, tais como: ser um ato gratuito, revogável e *causa mortis*.

3 DA FILIAÇÃO

Dentre tantas peculiaridades, faz-se necessário, sem delongas, apresentar a distinção dos conceitos de parentesco e filiação, já que este trata-se da “[...] relação jurídica existente entre ascendentes e descendentes de primeiro grau, ou seja, entre pais e filhos” (TARTUCE, 2019, p. 1218), enquanto aquele, trata-se de vínculo jurídico biológico ou civil entre quaisquer pessoas. (TARTUCE, 2019)

Assim, no âmbito do Direito brasileiro, o conceito de “parentesco” sofreu alterações ao longo dos anos e, atualmente, é tido como o vínculo, seja ele natural ou civil, que une as pessoas (TARTUCE, 2019). Nos dizeres de Elpídio Donizetti (2021, p. 939), “Talvez seja possível conceituar parentesco como um **vínculo** que une pessoas em uma **mesma estrutura familiar**, seja em razão de **ancestralidade**, de **socioafetividade** ou de **casamento ou união estável**”.

Para mais, o parentesco natural decorre do nascimento de indivíduos do mesmo tronco ancestral, com a mesma ligação genética e o mesmo vínculo sanguíneo. Ao passo que o parentesco civil se originará de outras formas, distintas daquelas (TARTUCE, 2019). No entendimento de Elpídio Donizetti (2021, p. 939):

[...] parentes naturais são os que nascem parentes, vez que compartilham elementos genéticos, enquanto parentes civis são os que se tornam parentes pelo casamento ou pela união estável – chamados de **parentes por afinidade** – e os que se tornam parentes por desenvolver uma relação socioafetiva, como ocorre com a **adoção**.

No que tange o termo “filiação”, de igual forma ao termo supramencionado, mudanças ocorreram na sua interpretação, uma vez que, antes da Constituição Federal de 1988, havia distinção entre a filiação legítima e ilegítima. Todavia, com o advento da carta magna em vigor, tal distinção passou a ser proibida, recaindo a igualdade de direitos sobre todos os filhos, sejam eles decorrentes de vínculo consanguíneo ou socioafetivo. (DONIZETTI, 2021)

Não obstante, o Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁰, bem como o Código Civil¹¹ de 2002 reiteraram o texto legal (DONIZETTI, 2021). “Desse modo, a terminologia do

¹⁰ Art. 20. 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. BRASIL. **Estatuto da**

Código de 1916, filiação legítima, ilegítima e adotiva, de vital importância para o conhecimento do fenômeno, passa a ter conotação e compreensão didática, histórica e textual e não mais essencialmente jurídica”. (VENOSA, 2021, p. 224)

Ainda, é fato que “Todo ser humano possui pai e mãe” (VENOSA, 2021, p. 224). No entanto, o referido autor complementa: “Mesmo a inseminação artificial ou as modalidades de fertilização assistida não dispensam o progenitor, o doador, ainda que essa forma de paternidade não seja imediata”. Daí a disposição trazida pelo Código Civil (BRASIL, 2002), o qual determina em seu art. 1.597 as presunções de filhos concebidos na constância do casamento:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
 V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Todavia, tais regras não são absolutas, já que quando se tratarem dos incisos I e II, será admitida a prova em contrário, a qual poderá ser comprovada por meio do exame de DNA (TARTUCE, 2019). Além disso, “Várias questões controvertidas práticas envolvendo o biodireito surgem em decorrência dos últimos três incisos [...]”. (TARTUCE, 2019, p. 1.129)

Por isso, Sílvio Salvo Venosa (2021, p. 239) alerta que “Essas disposições do Código de 2002 deverão merecer o crivo da jurisprudência, pois não são suficientemente claras”, isto é, deixam margens a interpretações, as quais deverão ser solucionadas pela jurisprudência de acordo com o caso concreto.

Superados esses pontos, ato contínuo, passa-se a tratar da filiação socioafetiva que em que pese não estar em sua totalidade expressamente disciplinada em nosso ordenamento jurídico, já é notável a aceitação entre os doutrinadores e a jurisprudência. Apesar de vir sendo tratada implicitamente, aos poucos, está sendo incluída nas legislações vigentes.

A título de exemplo, Sílvio Salvo Venosa apud Queiroz (2021, p. 239), cita que:

Várias legislações já nos dão exemplo disso ao admitir as consequências da paternidade à inseminação artificial com sêmen de terceiro, admitida pelo casal. Na inseminação heteróloga, autorizada pelo marido ou companheiro, a paternidade socioafetiva já estaria estabelecida no momento em que o pai concorda expressamente com a fertilização.

Assim, de acordo com o referido autor (2021, p. 238) “[...] a paternidade deve ser vista como um ato de amor e desapego material, e não simplesmente como fenômeno biológico e científico [...]”. No mesmo sentido, Emilia da Silva Piñeiro apud Dias (2016) expõe que:

Criança e do Adolescente. Lei n. 8.069/90. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹¹ 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. BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. Revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva.

Ou seja, a filiação socioafetiva origina-se da relação de afeto entre determinadas pessoas (pais e filhos), em que não há o fornecimento de material genético, mas há amor, afeto e plena convivência.

Sobre a parentalidade socioafetiva, Flávio Tartuce (2021, p. 246) explica que:

A primeira hipótese em que se tem admitido a parentalidade socioafetiva envolve os casos de adoção à brasileira, presente quando um homem registra de forma espontânea um filho como seu, mesmo sabendo não sê-lo (ou tendo dúvidas a respeito disso). Concretizado pelo tratamento e pela reputação, não poderá ser desfeito o vínculo de afeto, tido como inquebrável.

À título de exemplo, o referido autor (2021, p. 246) pontua: “[...] se um marido, depois de quinze anos de convivência, descobre que o filho de sua mulher não é seu filho, diante de exame de DNA feito em laboratório, não poderá mais desconstituir a filiação, pois a afetividade, nessa hipótese, prevalece sobre o vínculo biológico”.

A segunda hipótese de reconhecimento de parentalidade socioafetiva diz respeito aos padrastos e madrastas, enteados e enteadas, situações em que há um parentesco por afinidade, e que, em princípio, não produziria efeitos sucessórios (TARTUCE, 2021, p. 251). Entretanto, o respectivo autor (2021, p. 251) explica:

[...] em tais relacionamentos, é forçoso defender, na linha da decisão do STF, que devem emergir direitos e deveres dos padrastos e madrastas, com grandes repercussões práticas no meio social, inclusive no âmbito sucessório. Ora, se a existência de vínculo socioafetivo não afasta o reconhecimento da filiação biológica, o inverso também é verdadeiro. Em outras palavras, a paternidade biológica anterior não afasta uma parentalidade socioafetiva posterior.

A terceira hipótese de reconhecimento de parentalidade socioafetiva refere-se à possibilidade de o sujeito propor uma ação declaratória de parentalidade socioafetiva (TARTUCE, 2021, p. 251). O referido autor (2021, p. 251) cita um exemplo: “[...] imagine-se a situação de alguém que cria, como seu, um filho cujo pai biológico não consta do registro. Após a concretização da posse de estado de filhos, parece ser totalmente viável uma ação proposta pelo *filho social* para a inclusão de seu pai socioafetivo no registro civil”.

4 DIREITO DE SUCESSÃO EM CASO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil, os descendentes serão os primeiros contemplados com a herança do de cujus. Isto, pois, no entendimento de Carlos Roberto Gonçalves apud Christiano Casserati (2021, P. 63) “A prioridade é respeitada por todos os Códigos e assenta em duplo fundamento: a continuidade da vida humana e a vontade presumida do autor da herança”.

Na linha de descendentes temos os filhos, netos, bisnetos e assim sucessivamente (GONÇALVES, 2021). Dispõe a Constituição Federal em seu art. 227, §6º, em atenção ao princípio da igualdade, 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”. (BRASIL, 1988)

Paulo Lobô (2021, p. 35) esclarece que:

Após o advento da Constituição de 1988, extinguiram-se as distinções entre os descendentes, notadamente entre os filhos, ficando proibidas as designações discriminatórias. Todos são iguais em direitos e deveres, inclusive sucessórios, independentemente da origem biológica ou socioafetiva, neste caso, incluindo-se a adoção, a posse de estado de filho e a concepção por inseminação artificial heteróloga. Para fins de sucessão, não pode haver distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, matrimoniais e extramatrimoniais, biológicos e não biológicos.

Assim, o princípio da igualdade se estende ao direito de sucessão, visto que “A igualdade entre filhos de qualquer origem é princípio cardinal do direito brasileiro, a partir da Constituição, incluindo o direito à sucessão aberta” (LOBÔ, 2021, p. 41). Por ser matéria contemporânea, a sucessão socioafetiva ainda é desprovida de previsão legal expressa. Todavia, “Destaca-se a aceitação, na doutrina e na jurisprudência, da possibilidade de reconhecimento da *dupla parentalidade* ou *multiparentalidade*, baseada na *socioafetividade*”. (GONÇALVES, 2021, p. 64)

Além disso, ambos os autores fazem referência ao entendimento consolidado do STF em julgamento realizado no ano de 2016, o qual reconhece a multiparentalidade, ao deixar claro que “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 64) destarte, destaca:

O que restou claro é a possibilidade de se reconhecer a cumulação de uma paternidade socioafetiva concomitantemente com uma paternidade biológica, mantendo-se ambas em determinada situação fática, reconhecendo-se, com isso, a possibilidade da existência jurídica de dois pais ou duas mães.

Desta forma, o indivíduo que possuir pais biológicos e pais socioafetivos, terá a possibilidade de receber a herança de ambos os pais (GONÇALVES, 2021). Neste mesmo sentido, Paulo Lôbo (2021, p. 41) explica:

O filho será herdeiro necessário tanto do pai socioafetivo ou da mãe socioafetiva quanto do pai biológico ou da mãe biológica, em igualdade de direitos em relação aos demais herdeiros necessários de cada um. Terá duplo direito à herança, levando-o a situação vantajosa em relação aos respectivos irmãos socioafetivos, de um lado, e irmãos biológicos, do outro, mas essa não é razão impeditiva da aquisição do direito.

Entretanto, para Rolf Madelo (2020, p. 400), os efeitos jurídicos patrimoniais da filiação socioafetiva precisam ser analisados minuciosamente, já que:

Visto sob o olhar constitucional igualitário da filiação, o julgamento do Supremo Tribunal Federal dá existência jurídica à filiação socioafetiva, e atribui equivalência hierárquica à filiação biológica, de forma que uma espécie de filiação não pode se sobrepor sobre a outra, enquanto, curiosamente, outras legislações são

completamente arredias à multiparentalidade e encontram espaço na certidão de nascimento para o registro de apenas dois pais, que podem ser hetero ou homoafetivos, mas não mais de dois pais, sem ligar para a soma de genitores, embora não seja possível cumular progenitores nos vínculos de adoção, cujo rígido regramento atribui a condição de filho ao adotado em relação ao adotante, desligando-o de qualquer vínculo com seus pais biológicos (ECA, art. 41, caput, do ECA), e fiel à ordem legal de que um filho só poder ter no máximo dois pais, dispondo o art. 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente que tampouco a morte dos adotantes restabelece o poder familiar dos pais biológicos, e o art. 48 do ECA só admite o direito de o adotado poder conhecer a sua origem biológica, mas sem que esta descoberta atribua qualquer efeito jurídico patrimonial ou extrapatrimonial entre o adotado e seus progenitores biológicos.

Isto é, haverá possibilidade de cumular a herança de pais biológicos ou socioafetivos somente se a adoção ocorrer de maneira informal (à brasileira), do contrário, sendo ela formal, seguindo os regramentos do Estatuto da Criança e do Adolescente, não há que se falar em direito de herança de pais biológicos. Adiante, Rolf Madaleno (2020, p. 403), frisa que:

Embora se trate de duas formas diferentes de adoção (uma formal e outra informal), mas com idêntica assunção de vínculos socioafetivos, já que em nenhuma delas existe o elo biológico pela repercussão geral do STF (Enunciado 622 do RE 898.060/SC), a filiação adotiva do Estatuto da Criança e do Adolescente seguirá irreversível e destoando dos efeitos jurídicos oriundos da adoção à brasileira, que será reversível ou cumulativa, pois, dependendo do caso em concreto, e dos interesses usualmente patrimoniais que estão em jogo, o vínculo biológico poderá ser acumulado com a filiação socioafetiva, gerando o efeito da multiparentalidade, mesmo que a busca do reconhecimento de filiação seja apenas motivada por interesses materiais, em clara oposição à adoção estatutária, que jamais retomará a ascendência genética, salvo para conhecimento da origem natural da filiação, sem qualquer outro efeito jurídico, como aliás deveriam ser todas as formas de adoções, fossem elas estatutárias ou provenientes da adoção à brasileira ou perfilhação de complacência.

Diante disso, mais uma vez faz-se necessário a análise do caso concreto pela jurisprudência, visto que a decisão do STF (Repercussão Geral 622) deixou margens a interpretação quanto ao efeito jurídico patrimonial de filhos socioafetivos. (MADALENO, 2020, p. 404)

Para mais, a sucessão legítima vai além do filho, pois, de acordo com Paulo Lôbo (2021, p. 41):

“O mesmo direito de sucessão dos filhos de pais biológicos em conjunto com pais socioafetivos, transmite-se aos filhos daqueles. O neto será herdeiro necessário tanto do avô socioafetivo, quanto do avô biológico, em igualdade de direitos em relação aos demais herdeiros necessários de cada um.”

Aplica-se o mesmo entendimento, quando a sucessão ocorrer para os ascendentes nos casos em que o de cujus não possuir descendentes naturais ou socioafetivos. Sendo possível que tanto os pais biológicos como os socioafetivos recebam parte da herança. (LOBÔ, 2021, p. 41)

Porém, necessário se faz observar o entendimento, supramencionado, de Rolf Madaleno (2020, p. 410):

[...] morrendo filho multiparental, com pais biológicos e socioafetivos, todos eles se habilitem à sucessão do filho morto, mas, com efeito, que fica a ressalva e vedação do art. 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de que a adoção estatutária jamais permitirá a retomada da ascendência biológica.

Ademais, mister se faz destacar que só pode haver uma diferença entre os quinhões da prole na hipótese de sucessão testamentária, se o *de cujus* optou por beneficiar um de seus descendentes com a sua quota disponível. (MADALENO, 2020, p. 274)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através da elaboração do presente Trabalho, buscou-se analisar as características do Direito Sucessório, a partir de sua disciplina contida no Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, objetivou-se explicar as modalidades de sucessões existentes – legítima e testamentária – elencando suas características e explicando as espécies existentes de herdeiros, com ênfase aos herdeiros necessários. Citou-se, nessa oportunidade, as principais normas jurídicas atinentes ao tema, quais sejam, aquelas dispostas no Livro V do Código Civil de 2002.

As relações de parentesco e o estado de filiação não podem ser admitidos apenas quando houver consanguinidade, isso porque o Ordenamento Jurídico brasileiro reconheceu o afeto não só como característica, mas como requisito para que as relações familiares se configurem. O que se pretende com isso é garantir a dignidade de todos os membros da relação parental, garantindo a todos os filhos os mesmos direitos e deveres.

Pretendeu-se de maneira clara e objetiva apontar as características da filiação socioafetiva, a qual corresponde ao reconhecimento de maternidade ou paternidade entre pessoas com base em uma relação de afeto, mesmo que não sejam parentes consanguíneos. Ainda, cabe ressaltar que, muito embora não exista previsão legal atinente à filiação socioafetiva, esta vem sendo permitida pela jurisprudência.

Consoante analisado no decorrer do Trabalho, o instituto da filiação sofreu alterações advindas com a vigência da Constituição Federal de 1988. À título de exemplo, destacou-se que, antes da vigência da Carta Magna, o legislador diferenciava filiação legítima e ilegítima. Da mesma forma, havia diferenciação entre filiação natural e adotiva, bem como entre filiação matrimonial e extramatrimonial. Entretanto, com o advento da CRFB/88, referidas distinções passaram a ser proibidas, prevalecendo, assim, a igualdade entre todos os filhos, sejam eles de qualquer origem.

Portanto, é notório que a igualdade entre todos os filhos que foi estabelecida através da Constituição de 1988 foi extremamente relevante para possibilitar aos sujeitos garantias e direitos iguais, sejam os filhos decorrentes de vínculo consanguíneo ou socioafetivo. Além disso, consoante evidenciado, o sujeito que possuir pais consanguíneos e pais socioafetivos terá direito a uma dupla herança, ou seja, poderá receber a herança de ambos os pais.

Considerando a relevância social e jurídica dessa temática, pretendeu-se analisar as características e particularidades do Direito Sucessório, com o objetivo de evidenciar a eficácia desse instituto como garantia de que todos os filhos possam ter seus direitos resguardados, sem que haja discriminações ou distinções entre eles.

Plenamente demonstrado no presente artigo que após a vigência da Constituição Federal de 1988, existe igualdade de direitos entre os filhos, estando vedado qualquer tipo de discriminação, inclusive as relativas aos direitos sucessórios dos pais.

Percebeu-se, ainda, que não existe uma legislação específica/própria a dar guarida a filiação socioafetiva e aos direitos decorrentes desta relação, tanto que todo o suporte legal, vem de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais do texto constitucional, advindas da jurisprudência dos tribunais superiores, principalmente do Supremo Tribunal Federal que é o guardião da constituição.

Constatou-se, pois, que o Direito brasileiro traz amparo a todos os filhos, sejam eles biológicos ou socioafetivos, entretanto, ainda há várias lacunas a serem preenchidas no tocante à filiação socioafetiva, haja vista que não há sequer previsão expressa de paternidade socioafetiva no Ordenamento Jurídico brasileiro. De outro lado, verificou-se uma evolução enorme ao longo dos anos, eis que antigamente havia desigualdade e discriminação entre filhos adotivos e filhos consanguíneos, além de que nada se falava sobre filiação socioafetiva.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 17 jan. 2022.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 jan. 2022.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. (E-book).

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas LTDA, 2021. (E-book).

_____. **Curso de direito civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2020. (E-book).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: volume 7: direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (E-book)

_____. **Direito civil brasileiro: volume 7: direito das sucessões**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo, **Direito civil – volume 6: sucessões**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (E-book).

MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (E-book).

PIÑEIRO, Emilia da Silva. **A filiação no ordenamento jurídico brasileiro com enfoque no vínculo socioafetivo**: artigo. Rio Grande-RS: Acadêmica, 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-152/a-filiacao-no-ordenamento-juridico-brasileiro-com-enfoque-no-vinculo-socioafetivo/#:~:text=O%20direito%20de%20fam%C3%ADlia%20brasileiro,afeto%20entre%20pais%20e%20filhos>. Acesso em: 24 jan. 2022.

RAMOS, Paulo; RAMOS, Magda Maria; BUSNELLO, Saul José. **Manual prático de metodologia da pesquisa**: artigo, resenha, projeto, TCC, monografia, dissertação e tese. Blumenau: Acadêmica, 2003, 84p.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. (E-book).

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (E-book).

_____. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Atlas LTDA, 2021. (E-book).