

A Releitura do Direito Sucessório nas Famílias Pluriparentais

Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral*

Doutoranda em Ciências Jurídica pela UNLP. Mestranda em Cognição e Linguagem pela UENF. Professora de Direito Civil no Curso Jurídico da Doctum e da Universidade Iguazu/ Itaperuna, com ênfase em Direito das Sucessões, Responsabilidade Civil e do Consumidor. Autora das obras “Síntese do Consumidor” (2012) e Consentimento informado no exercício da medicina e tutela dos direitos existenciais: uma visão interdisciplinar – Direito e Medicina (2011).

Luciene de Freitas Biana*

Advogada, bacharel pela Universidade Iguazu, Campus V.

Adilson Poubel de Castro Junior*

Doutorando em Direito pela Universidade Nacional de La Plata – Nação Argentina; Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Veiga de Almeida; Professor de Graduação da Faculdade Doctum, Carangola, MG; Professor de Universitário da Universidade Iguazu, campus V.

Resumo

As famílias pluriparentais são aquelas originadas a partir da convivência familiar dos parentes colaterais, independentemente do grau de parentesco entre eles, notadamente na família reconstituída. Acompanhando a evolução da família, o direito sucessório não pode se mostrar estático, devendo se amoldar às diferentes manifestações de famílias hoje existentes. Este artigo buscou evidenciar a necessidade de uma releitura do direito sucessório, tornando suas regras aplicáveis às famílias pluriparentais – o que deverá ser regulamentado no Estatuto das Famílias – resguardando a dignidade da pessoa humana como princípio vetor do vigente sistema normativo e preservando a isonomia constitucional entre descendentes, independentemente da natureza ou da origem do parentesco.

Palavras-chave: Famílias pluriparentais; afetividade; direito sucessório; princípio constitucional da igualdade.

Abstract

The pluriparentais families are those arising from the family life of the collateral relatives, regardless of the degree of kinship between them, notably in the reconstituted family. Following the evolution of the family, inheritance law can not show static and is expected to conform to the different manifestations of today existing families. This paper aims to highlight the need for a review of inheritance law, making its rules on pluriparentais families - which should be regulated in the Statute of Families - safeguarding the dignity of the human person as Vector existing regulatory system and preserving the constitutional principle of equality descendants, regardless of the nature or origin of kinship.

Keywords: Families pluriparentais; affection; inheritance law; constitutional principle of equality.

1 Considerações Iniciais

A família pós-moderna – assentada sobre novos paradigmas, cuja afetividade tem sido a mola mestra, vem progressivamente reconhecendo a importância das diferentes entidades familiares que se apresentam.

Nessa perspectiva, surge a família pluriparental, adotada pelo projeto de lei nº 2.285/2007 – o Estatuto das Famílias – como aquela constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais, mas também desiderando atender as desigualdades provocadas pela pobreza, que expõe crianças

abandonadas à mercê de famílias que as acolham ocasionando inúmeras dúvidas existentes quanto à real extensão dos efeitos jurídicos da parentalidade socioafetiva em face da biológica, uma vez que pacificada a igualdade entre as diferentes formas de filiação, não existirá hierarquia.

O presente artigo visa abordar o direito sucessório na família pluriparental, assentada sobre o afeto, buscando reconhecer a legitimação para herdar em relação às pessoas acolhidas pela socioafetividade, já que inexistente diferenciação entre afetivos, conforme se pode inferir da dicção do artigo 1.593 do vigente diploma civil.

A pesquisa bibliográfica teve como cerne discutir a igualdade constitucional insculpida no art. 226, entre os descendentes de qualquer origem, estendendo os efeitos sucessórios à família advinda das diferentes manifestações familiares ora existentes, como esta originada pelo vínculo afetivo que se estabelece entre uma pessoa e os filhos de seu cônjuge ou companheiro.

2 Famílias Pluriparentais

A configuração das famílias brasileiras tem-se modificado constantemente em razão das significativas evoluções pelas quais vem passando a sociedade. Nesse contexto, vale destacar os efeitos do aumento dos divórcios, término dos vínculos afetivos e da facilidade de se travar relacionamentos efêmeros, bem como do progresso da ciência médica facultando a procriação de múltiplas formas, sendo possível que um filho tenha mais de um pai considerando as diferentes facetas da relação de paternidade (VALADADES, 2013, p.77). Podem ser indicadas como exemplos desses novos modelos que vêm originando, as famílias pluriparentais, inclusive aquelas decorrentes de comunhão afetiva e convivência com parentes colaterais.

Os dados dos últimos censos do IBGE são prova veemente do que se está afirmando. Embora o constituinte nacional insista em estabelecer como paradigma nacional o casamento civil (art.226,caput, da constituição federal de 1988), o divórcio (legal) e a ruptura da sociedade conjugal (fora do mundo jurídico) têm contribuído grandemente no aumento das famílias reconstituídas. Leite (apud GRISARD FILHO, 2010, p. 09).

O primeiro núcleo que se pode indicar na história da parentalidade socioafetiva é a família de Nazaré, base da religião cristã, em razão de José, não sendo pai biológico de Jesus, o haver tido por verdadeiro filho. (PEREIRA apud CASSETTARI, 2014, p. XV).

Primeiramente, para se chegar a um entendimento sobre parentalidade e socioafetividade, necessário se faz analisar a afetividade, que é a ideia central desse conceito.

A afetividade é a relação de carinho ou de cuidado que se tem em relação a uma pessoa íntima ou querida, como um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outrem (MALUFapud CASSETTARI, 2014, p. 09).

Segundo a psicanalista Giselle Câmara Groeninga (apud CASSETTARI, 2014, p. 10) não se deve confundir amor com afeto, pois o último é demonstrado nos momentos de agressividade do ser humano.

A afetividade está presente no seio das novas famílias como função principal. Em razão disso, seu conceito se liga à ideia de parentesco e, com base no artigo 1.593 do vigente Código Civil (doravante simplesmente CC), segundo o qual há novos meios de parentesco ao se definir o vínculo, que poderá ser não necessariamente consanguíneo, estabelece-se uma cláusula aberta para abrigar a socioafetividade, além da parentalidade jurídica.

Portanto, a afetividade passa a ser, por esta razão, o grande elemento propulsor das relações familiares, a sólida base sobre a qual se edifica a dinâmica dos relacionamentos no lar (CABRAL, 2012, p. 51).

A socioafetividade como espécie de parentesco, já se encontra pacificada na interpretação da boa doutrina de Direito das Famílias, conforme leciona Valadares (2013, p. 88): “Os Enunciados número 103 da I Jornada da Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos do Conselho Da Justiça Federal e o 256 da III Jornada são uníssonos ao afirmar a parentalidade socioafetiva como forma de parentesco civil”.

Nessa mesma linha, Gonçalves (2012, p. 311), analisando o dispositivo em comento, assenta que a doutrina tem, efetivamente, “identificado elementos para que a jurisprudência possa interpretá-lo de forma mais ampla, abrangendo, também, as relações de parentesco socioafetivas”.

Com base na autorização do artigo supramencionado, pode-se reconhecer a parentalidade socioafetiva como autêntica espécie de parentesco. É o que se infere do enunciado 256 do CJF (art. 1.593): “a posse do estado de filho constitui modalidade de parentesco civil e, em razão disto, o parentesco biológico não será a única forma admitida pelo ordenamento jurídico”.

A visão pós-moderna do direito das famílias constata a existência de um núcleo familiar unido por relações de afeto, buscando afirmar a dignidade da pessoa humana como alvo da proteção do Estado, pois,

os laços afetivos possibilitam que as pessoas se amem, se respeitem e desejem a felicidade reciprocamente – atitudes que permitem construir pontes sobre os abismos emocionais, ligando as pessoas por vínculos perenes. O afeto é o propulsor do desenvolvimento do senso de respeito e de cuidado nas relações familiares. (CABRAL, 2012, p. 62)

Nesse sentido, pode-se afirmar que a convivência familiar entre parentes colaterais recebe o nome de família pluriparentalidade: “Não importa a igualdade ou diferença do grau de parentesco entre eles. Assim, tios e sobrinhos que vivem em família constituem uma família pluriparental” (DIAS, 2008, p. 91).

Portanto, entende-se a parentalidade socioafetiva como parentesco civil entre pessoas ligadas não somente pelo vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, existindo entre eles um forte vínculo afetivo, capaz de conferir à pessoa a noção de pertencimento em relação àquela família.

2.1 A nova configuração das famílias brasileiras - paradigmas

Segundo lição de Borges (2013, p. 35),

as famílias brasileiras têm se modificado neste um quarto de século de forma rápida e profunda levando as questões familiares a se modificarem de forma rápida gerando reflexos nas interpretações em seus julgamentos. Tanto é assim que a velha fórmula nuclear, composta por pai, mãe e filhos, que se herda das codificações burguesas ainda persiste, mas convive com uma pluralidade de outras formas de família aceitas e protegidas pelo Estado.

Na jurisprudência não tem sido diferente. Conforme salienta Cassettari (2014, p. 17), a maioria dos julgados têm mantido a paternidade socioafetiva na ação negatória de paternidade ou maternidade. Mesmo ficando comprovada a filiação biológica, esta não prevalece se demonstrados os laços de afeto entre pai e filho. Assim, pode-se afirmar que não existem famílias legítimas ou ilegítimas, pois à luz da principiologia que rege o Estado Democrático de Direito será considerada como legítima aquela que cumprir seu novo papel – a afinidade.

As ideias psicanalíticas compreendem a paternidade como expressão de liberdade do pai em formar vínculo, o que conduz ao raciocínio de que haverá paternidade afetiva caso haja aceitação de ambos.

Esse argumento, no entanto, mostra-se falacioso, pois, ainda que seja mais saudável, ou desejável, essa forma de manifestação da parentalidade através do afeto, não é possível olvidar -se que o Estado, através de seu direito, por razões diversas, desde a segurança jurídica das relações de parentesco, bem como da necessidade de desengargo de natureza assistencial, e, ainda, da democratização das formas de fixação, busca a fixação, atualmente, da parentalidade por diversos critérios, e não através de um único critério (BORGES, 2013, p. 45).

Alguns tribunais brasileiros optam pelo critério biológico, mediante realização do teste de DNA. Contradizendo tal afirmação, salienta a doutrina mencionada que há julgados em

que juízes tendem a optar pela fixação da paternidade afetiva, visando o melhor interesse do filho.

Entretanto, há casos em que os pais afetivos perdem tal direito quando os próprios filhos buscam sua origem biológica, procurando conhecer seus pais, através de DNA, em processo julgado procedente.

Acreditamos que tal direito tenha que ser de mão dupla, haja vista que reconhecê-lo somente aos filhos seria dar uma interpretação inconstitucional ao instituto, em decorrência do princípio da isonomia, consagrado como uma garantia fundamental, insculpida no caput do art. 5º da Constituição Federal, que trata do princípio da isonomia, ao estabelecer que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]. (CASSETTARI, 2014, p. 17-18).

Estabelece o artigo 226 da Constituição Federal que a família é a base da sociedade, com proteção do Estado, não se admitindo um rol taxativo de suas várias formas de composição, sendo descabida o estabelecimento de hierarquia entre as espécies de famílias.

À luz do pensamento de Casettari (2014, p. 28), a moderna família tem um direito público oponível *erga omnes*, além de ser amparada pelo princípio da solidariedade elencado no artigo 3º da Constituição Federal que fundamenta a afetividade em seu conceito tendo a valorização do ser humano como função social.

2.2 Caracterização da Família Pluriparental

Rolf Madaleno (2011, pag. 13) explica que

a partir do casamento podem surgir e é comum que surjam diferentes ciclos familiares experimentados depois da separação, ficando a prole com a mulher em uma nova conformação familiar, dessa feita uma entidade monoparental. Seguindo sua trajetória de vida e, sobrevivendo ou não o divórcio, ela se casa novamente ou estabelece uma união estável e passa a constituir uma nova família, que não tem identificação na codificação civil, e passou a ser chamada de família reconstituída, mosaica ou pluriparental. A família reconstituída é a estrutura familiar originada em um casamento ou uma união estável de um par afetivo, onde um deles ou ambos os integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou de uma relação precedente.

José Bernardo Ramos Boeira, (apud CASSETTARI, 2014, p. 35) entende que

a posse do estado de filho é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação diante de terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai.

Assim, prescinde-se de uma relação de parentesco registral, bastando a situação fática que constata aos olhos da sociedade a existência de uma família. Seja pela própria dinâmica de vida que as pessoas estabelecem (o que evidencia internamente a existência de uma família), seja pela assunção de papéis que comunicam a terceiros a relação de parentalidade existente entre os membros da família (evidência externa).

Esse fato decorre da aplicabilidade da parentalidade socioafetiva, disciplinada no artigo 1.605, II, do CCB, que prescreve: “Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: [...] II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”.

Perfaz-se a paternidade a partir de um desejo que se deve dar de forma recíproca que, com base no pensamento de Orlando Gomes (apud CASSETARI, 2014, p. 35), deve ter como requisitos, sempre ter levado o nome dos genitores presumidos, ter recebido continuamente o tratamento de filho e ser constantemente reconhecido, pelos presumidos pais e pela sociedade como filho.

No mesmo sentido, para Pontes de Miranda (apud CASSETARI, 2014, p. 35) a qualidade de estado de filho pode ser resumida também desta forma.

Alguns autores enfatizam o prenome, dispensando assim o nome, pois segundo eles a fama é elemento de expressivo valor, por revelar a conduta dispensada ao filho assim considerado pela sociedade.

Filiação, Anulação ou reforma de registro. Filhos havidos antes do casamento, registrado pelo pai como se fossem de sua mulher. Situação de fato consolidada há mais de quarenta anos, com o assentimento tácito do cônjuge falecido, que sempre os tratou como filho, e dos irmãos. Fundamento de fato constante do acórdão, suficiente, por si só a justificar a manutenção do julgado. Acórdão que, a par de reputar existente no caso uma “adoção simulada”, reporta-se á situação de fato ocorrente na família e na sociedade, consolida há mais de quarenta anos. Status de filho. Fundamento de fato, por si só suficiente, a justificar a manutenção do julgado. Recurso especial não conhecido (Recurso Especial nº 119.346/GO; Rel. Min. Barros Monteiro;j 1º. 4.2003).

Entende-se a posse do estado de filho como elemento caracterizador da pluriparentalidade, pois, uma vez que a sociedade passa a encarar como pais ou mães aqueles que exercem a posse do estado de filho, consolida, pela teoria da aparência, esse estado perante as demais pessoas, conforme explica o autor: “A parentalidade que se forma pela posse do estado de filho é a aplicação da denominada teoria da aparência sobre as relações paterno-filiais, estabelecendo uma situação fática que merece tratamento jurídico”. (CASSETARI, 2014, p. 39).

2.3 Reconhecimento da pluriparentalidade

Especialmente atendendo ao princípio da isonomia, com a finalidade de melhor integrar uma criança ou adolescente ao novo grupo familiar, deve o adotado ostentar os apelidos do adotante, o que unifica o patronímico da família (GRISARD FILHO, 2010, p 189).

Segundo Cassettari (2014, p. 60), a doutrina e a jurisprudência sempre se manifestaram no sentido de que a ação investigatória pode ser proposta somente pelo filho, em razão de o art. 1.606 do CC estabelecer:

Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ela morrer menor incapaz.

Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

Com as constantes mudanças na atual conjuntura das famílias, já vem sendo admitida a possibilidade de haver mais de um pai ou mãe para os filhos.

No mesmo diapasão em 2009, foi promulgada a lei nº 11.924, de 17 de abril, a qual alterou a lei dos registros públicos, lei, nº 6.015, de 1973, art. 57, acrescentando o parágrafo 8º que veio a permitir que o enteado ou enteada acrescesse ao seu nome o patronímico do padrasto ou madrasta, sem prejuízo de apelidos de família (BORGES, 2007, p. 51).

Salientam ao tratar do assunto Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 71) que a pessoa, ao modificar seu nome, acrescentando o patronímico da atual família continuará a ser filho de seus pais de quem irá suceder e reclamar alimentos e demais efeitos jurídicos apenas passará seu nome de referência ao parente por afinidade.

Para Dias (apud Borges, 2013, p. 51), a possibilidade de acréscimo de nome de padrasto ou madrasta não muda nada na filiação, não obstante fique visível a parentalidade socioafetiva.

A lei nº. 11.924/2009, denominada “Lei Clodovil”, privilegia a paternidade / maternidade socioafetiva pela inclusão do patronímico do padrasto ou madrasta sem prejudicar os nomes da família originária. (GRISARD FILHO, 2010, p. 195).

Salientam os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 71) que, com o acolhimento do afeto como mola propulsora da família, o reconhecimento da pluralidade revela um novo momento de inclusão da pessoa humana que vence a frieza e a indiferença dos antigos conceitos de madrasta e padrastos na mente da sociedade moderna.

Devido ao pluralismo, surge a questão de diversos critérios para fixação da paternidade e as técnicas de reprodução assistida. Em razão disso, a existência de múltiplos

pais, que podem ser fixados por critérios diferentes, fruto de uma evolução que vai desde a ausência do conhecimento da paternidade, passando por um estágio atual no qual diversos pais poderão ser fixados, chegando-se à melhor solução, uma vez que não há uniformidade, pois ainda está sendo construída. (BORGES, 2013, p. 59).

A ausência do estabelecimento do pai, apesar de possível na atualidade, é contrária à direção que o Estado brasileiro tomou com a constituição de 1988, uma vez que ao igualar os filhos permitiu em função dessa igualdade que todos eles tenham o direito de buscar seu pai, podendo, também, o pai fazer o mesmo.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou o projeto “Pai Presente”, de 2010 (provimento nº 12), que busca o reconhecimento voluntariamente da paternidade; os que não buscarem voluntariamente, passarão pelo teste de DNA (BORGES, 2013, p. 55).

A análise global, pai e mãe podem ser todos esses que se obrigam e exercem em relação à criança ou ao adolescente assistência material, moral, dever de cuidado, guarda, proteção, solidariedade e, – por que não? – o afeto, sem dúvida, o elemento propulsor da nova realidade das famílias nos dias atuais (BORGES, 2013, p. 57).

2.4 Extensão da parentalidade

“As famílias e parentesco não são dois conceitos que devem separar-se: os unidos entre si pelo nexo de parentesco constituem família” (SPOTA apud GRISARD FILHO, 2010, p. 35).

As pessoas unem-se construindo uma família em razão de vínculo conjugal ou união estável, de parentesco por consanguinidade ou outra origem, e da afinidade (GONÇALVES, 2013, p. 310).

Em caminhos diferentes quanto à questão da afinidade, salienta o doutrinador Guilherme Calmon Nogueira da Gama que “parentesco e afinidade são vínculos que não se confundem a despeito de ser utilizada terminologia que muitas vezes os considera no mesmo contexto, como a expressão “parentesco por afinidade”, utilizada pelo legislador no parágrafo 1º do art.1.595, embora o *caput* se refira mais apropriadamente à expressão “vínculo” GAMA apud GRISARD FILHO, 2010, p.119).

Neste sentido, afirma Arnoldo Wald que a afinidade não é parentesco, mas um vínculo que não tem a mesma intensidade que o parentesco e se estabelece entre sogro, e genro, cunhados etc. Guilherme Calmon Nogueira da Gama aponta a tentativa, frustrada, de no Senado Federal desfazer-se o equívoco, por emenda do Senador José Fragelli, subsidiada por proposta subscrita pelo Professor João Baptista Villela, e rejeitada pelo relator Josaphat

Marinho, entendendo este que “o vínculo de parentesco” abrange a afinidade (GRISARD FILHO, 2010, p. 119).

Por outro lado, assevera Dias (2008, p. 90-91): “cunhando um novo conceito de família, atentando muito mais à natureza do vínculo que une seus integrantes do que ao seu formato ou modo de constituição, é necessário reconhecer que outras estruturas de convívio merecem ser enlaçadas no âmbito do direito das famílias”.

Ao se tratar desse assunto, deve-se observar o art.1.593 do Código Civil ao dispor que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou de outra origem.

As famílias pluriparentais, que surgem em decorrência dos casamentos reconstituídos a cada dia, perante a sociedade, estabelece entre um cônjuge (ou companheiro) e os filhos do outro um vínculo de parentesco.

Na concepção do doutrinador Cassettari (2014, p. 105) “considera-se o reconhecimento de paternidade socioafetiva extensivo à parentalidade em relação aos outros filhos desse pai, o que seria a ‘irmandade socioafetiva”, que leva a reler o art. 1.521 do Código Civil, que trata dos impedimentos legais, conforme adverte Maria Goreth Macedo Valadares, pois o inciso IV desse artigo determina que não podem casar os irmãos unilaterais ou bilaterais. O dispositivo se referia apenas aos irmãos biológicos, mas com o advento da socioafetividade, é necessário que esse artigo seja reinterpretado.

Ao tratar do assunto acima mencionado, explica Grisard Filho (2010, p. 119) que o casamento deve ser válido, o casamento putativo não gera afinidade, pois seus efeitos limitam-se ao cônjuge de boa fé e à prole, não alcançando terceiros.

Quando se fala em parentalidade, refere-se a uma série de pessoas ligadas por laços consangüíneos ou afetivos que integram uma mesma família, sendo o amor, coletiva e individualmente, responsáveis pela promoção do bem comum (CABRAL, 2012, p. 66).

Dessa forma, quando uma paternidade ou maternidade socioafetiva se constitui, essas pessoas estarão unidas pelos laços parentais, que darão ao filho não apenas pai ou mãe, mas também avós, bisavós, triavós, tataravós, irmãos, tios, primos, sobrinhos etc. Já os pais também receberão, por exemplo, netos, bisnetos, trinetos e tataranetos socioafetivos, com base neste entendimento. (CASSETTARI, 2014, p. 106).

3 Direito Sucessório na Família Pluriparental

Sob a égide do diploma civil de 1916, somente a família constituída pelos laços do matrimônio gozava de proteção estatal, com objetivo maior de demarcar o direito sucessório, já que os olhos se voltavam para o patrimônio. (CABRAL, 2012, p. 55)

Em tempos atuais o verdadeiro retrato das famílias brasileiras não é mais representado por uma simples fotografia de casamento, em razão das constantes inovações das mais variadas espécies e formas de uniões que surgem a cada dia tanto pelo motivo dos divórcios, como pelo avanço da ciência (DIAS, 2008, p. 90).

Maria Berenice Dias entende a família pluriparental como aquela resultante de um mosaico de relações anteriores.

A especificidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstituído por casais onde um ou ambos são agressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos comum. É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos...(DIAS, 2007, p. 47)

Na família contemporânea ganha novos contornos o casamento e as famílias dele decorrentes continuam sendo valorizadas pelo ordenamento jurídico, porém é possível se evidenciar que o formalismo vem cedendo espaços aos laços afetivos. (CABRAL, 2012, p. 56)

Surge do autor a indagação sobre em que posição figuraria esse parente no rol do art 1.829, ao mesmo tempo, firmando como solução, alocá-lo ao lado dos filhos para que seja permitido ao *de cujos* transmitir seus bens a outros até mesmo seus próprios filhos, antes dos ascendentes e do cônjuge ou companheiro, irmãos e até primos.

Militam em desfavor das famílias reconstruídas cautelas quanto à proteção dos direitos patrimoniais dos filhos da primeira união contra qualquer tentativa de desvio de bens por parte do pai ou mãe afim, pois a união sucessiva constitui fator de divisão (GRISARD FILHO, 2010, p. 177).

O código civil estabelece no artigo 1.523 algumas exigências a serem observadas quanto às novas uniões formadas a partir da condição de viúvo devendo ser obedecidas antes da formação do novo matrimônio, entre as quais se encontra a necessidade de se realizar a partilha de bens do falecido, a fim de que se delimite o patrimônio do cônjuge supérstite, a fim de que não remanesçam quaisquer dúvidas.

Nessas conformações familiares se identificam reflexos no direito sucessório, impondo a quebra de alguns princípios que norteiam a transmissão da herança. (DIAS, 2008, p. 91).

O CCB estabelece em seus artigos 1.784 “aberta a sucessão, a herança transmite-se desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” e 1.845 “são herdeiros necessários: descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

Severa crítica formulam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (apud GRISARD FILHO, 2010, p. 178) à sistemática do CCB, que veda efeitos sucessórios entre

pais afins e filhos afins. No que tange ao direito sucessório, dizem: “Há outro argumento a justificar a presença dos parentes por afinidade, que é o fato de, não havendo parentes sucessíveis, a herança ser recolhida pelo poder público, através do procedimento especial de herança jacente e vacante”.

Conclui Grisard (2010, p. 181) que, diante da realidade que recobre as famílias pluriparentais em face de demandas por elas emanadas, são várias, sendo possível no plano jurídico até mesmo um estatuto sucessório reordenar as regras já existentes.

Por esta razão o legislador pátrio vem acompanhando essa modificação como no projeto de lei nº 2.285/07- Estatuto das Famílias que visa sistematizar todo o conteúdo relativo ao direito das famílias na atualidade do direito brasileiro. (BORGES, 2013, p. 36)

Como pano de fundo do estudo do direito sucessório aloca-se a principiologia constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana(,art,1º.III, da Constituição Federal de 1988), de observância pelo sistema normativo.Nesse contexto, a atribuição de bens da herança aos sucessores deve ser pautada de acordo com esse critério da valorização do ser humano,de modo a queo patrimôniooutorgado lhe transmitir uma existência mais justa e digna dentro do contexto social (CASSETTARI, 2014, p. 119).

A partir da reflexão, salienta Grisard Filho (2010, p. 179) adiante:

Tenha-se presente, entretanto, que, atualmente, os filhos havidos ou não da relação de casamento, herdaram em condições de igualdade, porque proibidas todas as distinções relativas à filiação, seja ela resultante da consanguinidade ou tenha outra origem. Por isto, não há que negar trata-se de uma inquestionável filiação a filiação por afinidade, pois une o filho de um dos conviventes ao pai ou mãe afim pelo sangue de seu genitor.

Neste contexto reafirma a igualdade sucessória quanto ao filho que tem mais de dois pais a concorrer à herança de todos eles bastando estar comprovado o vínculo pluriparental (DIAS, 2008, p. 92).

Na concepção de Farias e Rosenvald (2008, p. 25) os laços afetivos vem ganhando efeitos na esfera patrimonial, podendo-se verificar que as relações concubinárias decorrentes de filiação socioafetiva independem de certidão produzindo efeitos sucessórios mediante existência da situação de fato (DIAS, 2008, p. 47). Além disso, as novas relações civis consagradas em sede constitucional e a multiplicidade de núcleos familiares geram proteção às novas famílias que se formam entre pessoas que antes já compuseram uma família (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 69).

Sendo assim, na atual configuração familiar, o vínculo de filiação bastará para formação do elo parental.

Em razão disso, o deferimento de direito sucessório fundado no reconhecimento socioafetivo demonstra assim que se estabelece um novo rol de parentesco tão legítimo quanto àquele decorrente de laços consanguíneos (CABRAL, 2012, p. 66).

3.1 A sucessão decorrente do parentesco

Há no ordenamento jurídico três formas de constituição do elo de parentesco:

1º Biológico, serão os que nós termos da lei civil possuem a mesma origem biológica; 2º Civil, o direito reconhece o parentesco pelo vínculo civil, tratando-se do vínculo fictício entre adotante e o adotado; 3º Afinidade, por fim a legislação reconhece o parentesco por afinidade entre um dos cônjuges e os parentes do outro (FERNANDO PINHEIRO, 2012, p. 1).

Salienta Valadares (2013, p. 88) que no artigo 1.593 do CCB o termo “outra origem” se refere a formas outras de parentesco que não os laços consanguíneos, consagrando uma cláusula aberta, na qual pode ser incluída a socioafetividade. Destaca a irrevogabilidade e definitividade de qualquer espécie de parentesco.

Ao tratar do assunto, explica Paulo Nader (apud CASSETTARI, 2014, p.118) que em razão do avanço constatado com a desbiologização do parentesco em favor de vínculos socioafetivos, deve produzir efeitos práticos no ordenamento jurídico como num todo e não somente no plano teórico, com afirmação de princípios, fato que acarretará repercussão no âmbito sucessório.

As novas estruturações familiares geram reflexos na legitimação sucessória, o que acarreta quebra de alguns princípios norteadores da transmissão da herança.

Cabe figurar a hipótese da convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial. Quando do falecimento de uma delas, descabe transmitir a integridade do patrimônio aos herdeiros necessários (descendentes ou ascendentes) ou dividir os bens igualmente entre todos os irmãos. Reconhecer mera sociedade de fato e invocar a Súmula 380 para conceder somente a metade dos bens à sobrevivente, como sugere Guilherme Calmon Nogueira da Gama, gera flagrante injustiça para com quem auxiliou a amealhar o patrimônio. A solução que se aproxima de um resultado justo é conceder à irmã, com quem a falecida convivia, os mesmos direitos assegurados ao cônjuge e ao companheiro sobrevivente. Ainda que inexista qualquer vínculo de ordem sexual entre elas a convivência identifica comunhão de esforços, cabendo aplicar por analogia as disposições que tratam do casamento e da união estável. (DIAS, 2008, p. 91).

O direito sucessório adota a principiologia constitucional (art.1º, III da Constituição Federal de 1988) sendo obrigatória pelo sistema normativo, sendo assim, deve-se observar o critério da valorização do ser humano que se refere à questão de atribuir bens da herança aos sucessores de modo que a transmissão do patrimônio se dê de forma justa e digna no contexto social (OLIVEIRA apud CASSETTARI, 2014, p. 119).

Um contraponto a esse raciocínio, aponta Grisard Filho:

Na legislação comparada não se reconhece, em geral, um direito hereditário entre um cônjuge e os filhos do outro, como lógica decorrência de que em muitos países não se reconhece um vínculo de parentesco entre eles. É fato que, em alguns Estados americanos (Alaska, Idaho, Minnesota), exclui-se expressamente, da noção de filho, o filho afim e, da noção de pai, o pai afim, o que impede a transmissão da herança. Esta limitação, no entanto, é superada nos Estados de Maryland, Connecticut e South Carolina, que incluem os filhos afins na cadeia sucessória, uma vez ausentes outros parentes, para evitar que os bens sejam declarados vacantes e sigam ao Estado. Sob certas condições, na Califórnia, os filhos afins são herdeiros, desde que as relações tenham se iniciado na menoridade do filho afim e se prolongado para além da maioridade (GRISARD FILHO, 2010, p. 179).

A doutrina e a jurisprudência pátrias têm-se reconhecido o afeto como causa ensejadora da filiação socioafetiva. Trata-se do parentesco oriundo dos laços afetivos que se formam ao longo do tempo entre o filho de criação ou “do coração”. (PINHEIRO, 2012, p. 1).

Francisco José Cahali (apud CASSETTARI, 2014, p. 119) ao comentar brevemente o tema em análise, salienta que houve uma evolução do direito sucessório no que diz respeito aos filhos naturais ao tempo que historicamente os filhos ilegítimos eram excluídos, concluindo que hoje, para que seja estabelecida a igualdade, basta o *status* de filho, não importando se fora concebido na constância do matrimônio, não sendo significativo ainda o estado civil dos progenitores.

Segundo Grisard Filho (2010, p. 180-181) há muitos pais afins que não tendo filhos biológicos desejariam deixar seu patrimônio aos filhos de seu cônjuge ou companheiro – bens que por força da legítima seriam atribuídos aos parentes colaterais (irmãos, sobrinhos ou primos). Entretanto, hoje se reconhece o direito sucessório decorrente da parentalidade socioafetiva, conforme o julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que se segue:

[...] DIREITO CIVIL – APELAÇÃO – MATERNIDADE AFETIVA – ATOS INEQUÍVOCOS DE RECONHECIMENTO MÚTUO – TESTAMENTO – DEPOIMENTO DE OUTROS FILHOS – PARENTESCO RECONHECIDO – RECURSO DESPROVIDO. A partir do momento em que se admite no Direito Pátrio a figura do parentesco socioafetivo, não há como negar, no caso em exame, que a relação ocorrida durante quase dezenove anos entre a autora e a alegada mãe afetiva se revestiu de contornos nítidos de parentesco, maior, mesmo, do que o sanguíneo, o que se confirma pelo conteúdo dos depoimentos dos filhos da alegada mãe afetiva, e do testamento público que esta lavrou, três anos antes de sua morte, reconhecendo a autora como sua filha adotiva (TJMG; Ap. Cível 1.0024.03.186.459-8/001; 4º C.C.; Rel.Des. Moreira Diniz; publicado em 23.3.2007).

Atualmente vem ocorrendo de os interessados se dirigirem a um notário para se orientarem no sentido da partilha de seus bens entre filhos da nova formação familiar: irmãos

e irmãs, meio irmãos e irmãs quase irmãos e irmãs para que todos venham a obter tratamento igualitário de lares onde possuem pai ou mãe afim.(GRISARD FILHO, 2010, p. 181).

Em contrapartida, Dias (2008, p. 92), comenta a respeito do tratamento igualitário em que traz a autora a questão de um filho que durante anos vive na casa dos pais e se dedica a estes inteiramente, apontando não poder receber tratamento sucessório igual aos demais irmãos que não assumiram o encargo de cuidar de seus pais.

Cabe reconhecer a constituição de uma entidade familiar e seus efeitos sucessórios entre pais e filhos afins reorganizar as regras já estabelecidas levaria ao aumento da porção disponível para estes, e desta forma, a condição dos filhos afins restaria sendo melhor. Ideal se fosse estabelecida uma quota em especial para esses parentes (GRISARD FILHO, 2010, p. 183).

Na concepção da doutrinadora Dias (2008, p. 92) se deve reconhecer o direito do filho com mais de dois pais a concorrer à herança de todos eles bastando comprovar o vínculo pluriparental.

Conclui-se que se deve aplicar todas as regras sucessórias na parentalidade socioafetiva, devendo assim os parentes socioafetivos ser equiparados aos biológicos no que concerne à sucessão hereditária (CASSETTARI, 2014, p .119).

3.2 Igualdade sucessória em laços consanguíneos e afetivos

Na concepção de Cassettari (2014, p. 166) o embasamento para que haja a existência da multiparentalidade é que se deve estabelecer uma igualdade entre filiações biológica e afetiva.

Para o reconhecimento da igualdade entre essas espécies de filiação, tem-se por embasamento a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, parágrafo 6º, que consagra a igualdade entre os filhos, conforme já comentado, sendo possível uma construção do Estatuto da Filiação. (BORGES, 2013, p.44)

Essa igualdade nem sempre foi assim, pois havia a predominância da filiação biológica sobre a socioafetiva, desconsiderando os laços construídos sobre a afetividade, conforme se demonstra em apelação cível julgada pelo TJRS:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADAS. ALIMENTOS A SEREM PAGOS PELO PAI BIOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE. Caracterizadas a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento do autor, descabe a fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo pai biológico, uma vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a

paternidade biológica, não podendo coexistir duas paternidades para a mesma pessoa. Agravo retido provido, à unanimidade. Apelação provida, por maioria. Recurso adesivo desprovido, à unanimidade (TJRS; Apelação Cível 70017530965; 8ª Câmara; Rel. Des. José S. Trindade; j.28.6.2007; p.5.7.2007. (CASSETTARI, 2014, p. 166)

A partir de uma análise hermenêutica, pode-se afirmar que a legislação brasileira tem acolhido a tese da pluriparentalidade, pois existem hoje duas formas de parentalidade jurídica além da biológica, sendo que uma não se sobrepõe à outra em qualquer e irrestrita situação. (VALADARES, 2013, p. 85).

No mesmo sentido, salienta Dias (2010, p. 366) que a estabilização familiar cumprindo sua função social faz surgir um papel secundário à verdade biológica devido à uma parentalidade que não decorre apenas do fato biológico ou presunção legal mas em decorrência da convivência afetiva entre uma relação de pais e filhos.

Entretanto, alguns tribunais brasileiros fazem opção pela prevalência do vínculo biológico através de DNA. Deve-se ressaltar que tal modalidade ocorre em paternidades desconhecidas, relações não existentes, sendo que em face de conflito entre biológico e socioafetivo, tem prevalecido a afetividade, visando o atendimento ao princípio do melhor interesse do filho (BORGES, 2013, p. 45-46).

Cassettari (2014, p. 167) acredita que se um laço prevalece sobre outro, ocorrerá a necessidade de se criar uma hierarquização entre as duas formas para que se verifique qual seria a mais importante.

A Constituição Federal determina a isonomia entre os descendentes pondo fim à desigualdade entre irmãos, independente da origem da filiação (CABRAL, 2012, p. 57).

Ao tratar do assunto, explica Belmiro Pedro Welte (apud CASSETTARI, 2014, p. 167) que a parentalidade biológica e a socioafetiva coexistem e não se sobrepõe uma à outra:

Visto o direito de família sobre o prisma da tridimensionalidade humana, deve-se atribuir ao filho o direito fundamental às paternidades genética e socioafetiva e, em decorrência, conferir-lhe todos os efeitos jurídicos das duas paternidades. Numa só palavra, não é correto afirmar, como o faz a atual doutrina e jurisprudência do mundo ocidental, que “a paternidade biológica se sobrepõe à socioafetiva,” isso porque ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas, exatamente porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica.

Tem-se consagrado o afeto como direito fundamental, o que autoriza o reconhecimento da igualdade entre filiações socioafetiva e biológica. (CABRAL, 2012, p. 62), pois, em tempos atuais, filhos são filhos, não importando a natureza do vínculo que se

estabeleceu, merecendo eles o mesmo tratamento, direitos e também deveres. (BORGES, 2013, p. 44).

Há união de famílias diferentes para a constituição de uma nova entidade familiar que se forma pelos genitores, seus filhos respectivos e comuns, originando a família pluriparental, que não vem regulada pelo ordenamento civil ou constitucional, mas que encontra disciplina no artigo 69, § 2º do projeto do Estatuto das Famílias: “[...] 2º família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais”. (MESQUITA; MINGATI, 2013, p. 09-10).

A partir desta análise se deve ressaltar que diferenciam-se tais laços conforme a natureza do parentesco, pois o laço afetivo se origina no afeto, enquanto o biológico deriva do vínculo consanguíneo; por tal distinção, é possível existir parentalidade biológica sem afeto entre pais e filhos, não sendo razoável que uma prevaleça sobre a outra, mas podendo, sim, coexistirem. (CASSETTARI, 2014, p.168)

Segundo Mesquita e Mingati,(2013, p. 10), isto se explica porque:

Ainda que não haja a perda do poder familiar dos pais biológicos, o convívio da criança e adolescente com o companheiro de seus ascendentes faz com que surja um vínculo socioafetivo entre eles, exatamente em razão do convívio diário. Considerando que o princípio basilar do direito de família atual é a afetividade essa criança passa a ter uma relação socioafetiva com o padrasto, sem contudo ,perde o vínculo da filiação com o pai biológico.

Explica Cassettari (2014, p. 168) que se não se atribuir importância a ambas as parentalidades, abrir-se-ão as portas para a injustiça.

A filiação biológica não é nenhuma garantia da experiência da paternidade, da maternidade ou da verdadeira filiação, Portanto, é insuficiente a verdade biológica, pois a filiação é uma construção que abrange muito mais do que uma semelhança entre os DNAs. Afinal, o que é essencial para a formação de alguém, para que possa tornar-se sujeito e capaz de estabelecer laço social, é que uma pessoa tenha em seu imaginário o lugar simbólico de pai e de mãe. A presença do pai ou da mãe biológicos não é nenhuma garantia de que a pessoa se estruturará como sujeito. O cumprimento de funções paternas e maternas, por outro lado, é o que pode garantir uma estruturação biopsíquica saudável de alguém. Por isso, a família não é apenas um dado natural, genético ou biológico, mas cultural, insista-se. (PEREIRA apud VALADARES, 2013, p. 82-83)

Apesar de os filhos terem o direito de conhecer a verdade biológica, o mero exame de sangue não pode prevalecer sobre o vínculo afetivo, em desrespeito aos cuidados e amor recebidos de seu pai registral. (CASSETTARI, 2014, p. 169)

Nesta mesma linha de pensamento, apontam Mesquita e Mingati (2013, p. 11) que a paternidade exige mais do que laços sanguíneos, e, em se tratando do “estado de filho”, portanto, pai será o que cria e não somente o que fornece material genético.

A igualdade não deve gerar conflitos, é preciso que seja estabelecida a paz entre as pessoas que compõem as novas famílias, as reconstituídas, no seio das quais tanto os filhos afetivos como consanguíneos sejam tratados com respeito e amados como autênticos parentes, pois a igualdade é o princípio vigente para que o sólido vínculo do amor prevaleça.

4 Conclusão

A atual configuração das famílias brasileiras tem-se modificado constantemente em razão das significativas evoluções pelas quais tem passado a sociedade.

A afetividade está presente no seio das novas famílias como função principal e, em razão disso, seu conceito se liga à ideia de parentesco. Ademais, com base no artigo 1.593 do CC, segundo o qual há novos meios de parentesco ao definir o vínculo, que poderá ser não necessariamente consanguíneo, estabelece-se uma cláusula aberta para abrigar a socioafetividade, além da parentalidade jurídica. Da análise desse artigo interpretado à luz da isonomia entre os descendentes constitucionalmente garantida pela dicção do art. 226, §6º da CF, a outra conclusão não se pode chegar a não ser pela admissão e aplicação de todos os efeitos jurídicos advindos do parentesco – inclusive os sucessórios.

A visão contemporânea do direito de família vislumbra a existência de um núcleo familiar unido por relações de afeto, buscando a dignidade da pessoa humana como princípio merecedor de especial proteção do Estado.

A nova fotografia das famílias brasileiras não comporta expressões como famílias legítimas ou ilegítimas, pois à luz da principiologia que rege o estado democrático de direito será considerada como legítima aquela que cumprir seu novo papel – a afinidade e o pleno desenvolvimento das pessoas que a compõem.

Nesse contexto, a parentalidade que se forma a partir da posse do estado de filho, a denominada teoria da aparência sobre as relações paterno-filiais, estabelece uma situação fática a merecer novo tratamento jurídico. Trata-se da releitura do direito sucessório, à luz da principiologia constitucional, reafirmando o cumprimento da função social do patrimônio e dos anseios da CF para as novas famílias, efetivando a dignidade, a solidariedade e a igualdade entre os descendentes.

O afeto entendido como mola propulsora da família e o reconhecimento da pluriparentalidade revelam um novo aspecto da inclusão da pessoa humana, que vence a frieza

e a indiferença dos antigos conceitos de madrasta e padrasto para alçar uma nova concepção de família plural e igualitária, em uma sociedade que reclama por solidariedade, função social e afetividade – cumprimento dos mais nobres anseios da principiologia constitucional.

A outra conclusão não se pode chegar senão que as famílias pluriparentais, que surgem devido aos casamentos reconstituídos a cada dia perante a sociedade, estabelece entre um cônjuge e os filhos de seu companheiro um vínculo de parentesco. Percebe-se visivelmente essa tendência materializada no projeto de lei nº 2.285/07 – Estatuto das Famílias – que visa sistematizar todo o conteúdo relativo ao direito das famílias na atualidade do direito brasileiro.

Por derradeiro, cabe ressaltar que somente a partir do reconhecimento dos direitos sucessórios na família pluriparental, estar-se-á buscando a promoção do princípio da igualdade entre descendentes insculpido no artigo 227, parágrafo 6º da CF, que concorrerá para a construção de uma família realmente humana, solidária e democrática, em cujas bases se pode constatar a afetividade como viés condutor. Crê-se, seja este, um dos aspectos importantes rumo à concretização da isonomia entre os descendentes, libertando a sociedade das amarras legais de uma legislação baseada nos valores patrimoniais, que ora abraçando nova hermenêutica, tem acolhido a tese da pluriparentalidade. Um ideal de família plural e igual, sintetizado pela assertiva que “Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem; lutar pela diferença sempre que a igualdade nos descaracterize.” (Boaventura de Souza Santos, 2012).

REFERÊNCIAS

- BORGES, Lisieux Nidimar Dias .**Os Novos Contornos da Parentalidade e Filiação no Direito Brasileiro**. In.revista brasileira das famílias e sucessões . Belo Horizonte. Magister/IBDFAM ano XV, nº 34, ano 2013.
- MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2011
- BRASIL, **Código Civil**. In VADE MECUM (Luiz R. Curia –Org) 13. ed. São Paulo. Saraiva, 2012.
- CABRAL,Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. A Afetividade Como Fundamento na Parentalidade Responsável. **In revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Belo Horizonte. Magister / IBDFAM ano XIII, nº 26,ano 2012.
- CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva**. Rio de Janeiro: Atlas, 2014.
- CRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias Reconstituídas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Família Pluriparental, Uma Nova Realidade**. Disponível em

<http://www.lfg.com.br>. Acesso em 10 de outubro de 2013.

ESTATUTO DAS FAMÍLIAS. Projeto de Lei nº 2285/2007, **Magister IBDFAM**, Porto Alegre, 2007. Acesso em 11 de fevereiro de 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MESQUITA, Renata Paccola; MINGATI, Vinícius Secafen. **O Reconhecimento da Pluriparentalidade e as Consequências Jurídicas no Âmbito Patrimonial e Afetiva**.

Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br>. Acesso em 25 de abril de 2014.

PINHEIRO, Raphael Fernando. **Pai é Quem Ama ! O Reconhecimento Jurídico Por Filiação Socioafetiva e Seus Reflexos No Direito**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>, Acesso em 25 de abril de 2014.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Uma Análise Jurídica da Pluriparentalidade da Ficção Para a Vida Como Ela É**. In Revista Brasileira das Famílias e Sucessões ano XIV, nº 31, Belo Horizonte, 2013.