

A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O DIREITO SUCESSÓRIO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Laura Novak de Souza¹

Liana Maria Feix Suski²

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO. 3 AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA. 4 DIREITO DE HERANÇA E O ESTATUTO SUCESSÓRIO. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente artigo tem como objetivo estudar a filiação socioafetiva e o direito sucessório à luz da Constituição Federal de 1988. Apesar da Constituição igualar os filhos (biológicos e socioafetivos), não há maiores proteções nas normas brasileiras, especialmente quanto ao direito dos filhos socioafetivos no direito sucessório. O princípio da afetividade, implícito na Constituição, se encontra presente para defender os filhos socioafetivos nas relações, buscando igualar seus direitos. Inicialmente, serão estudadas as espécies de filiação e a importância da afetividade no direito de família para, em seguida, abordar o direito de herança e o estatuto sucessório. A metodologia empregada na pesquisa foi o método de abordagem dedutivo, como métodos de procedimento o histórico e analítico e técnica de pesquisa a documental indireta.

Palavras-chave: Filiação. Socioafetividade. Sucessão.

1 INTRODUÇÃO

As evoluções constantes da sociedade e o modo de vida da família moderna, fazem com que as normas se adequem as situações, e o Direito de Família é o ramo que mais demonstra essas mudanças, introduzindo no ordenamento jurídico a realidade, afasta distinções de tratamento existentes entre as filiações e expressa novos conceitos para serem seguidos, no intuito de manter a família basilar da sociedade, normatizada e segura de suas ações.

O elo biológico continua sendo importante para a sociedade, no entanto, o afeto adquiriu espaço nas famílias, se efetivando como um fator importante para aquisição de direitos. Nesse sentido, toda a evolução da sociedade e a primordialidade de se amoldar as diferentes espécies de família existente, na qual o afeto exerce característica prevalecente.

¹ Aluna do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: lau.novak@hotmail.com.

² Mestre (2012) e Bacharela (2009) em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus de Santo Ângelo, RS. Professora e coordenadora do NUPEDIR - Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito da FAI - Faculdades de Itapiranga, SC. Advogada. Pesquisadora. Membro do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. Organizadora de obras jurídicas e autora de capítulos de livros e artigos científicos publicados em periódicos nacionais e estrangeiros. Parecerista Ad Hoc de periódicos jurídicos.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

O reconhecimento da afetividade no direito de família mostra-se de suma importância, por ser um aspecto presente na família moderna, que considera nitidamente o afeto como elemento de relevância maior que o vínculo sanguíneo para considerar a relação de parentesco, estimado pela sociedade e recentemente pela esfera jurídica.

A afetividade no direito sucessório adquire espaço vagarosamente, no intuito de resguardar seus direitos, sendo necessário interpretar as normas de maneira que o afeto, presente nas relações familiares, seja visualizado pela sociedade sob um enfoque além dos laços que unem os indivíduos e utilizado como forma de suceder os pais que lhe criaram como se fossem seus filhos.

Nesse sentido, o presente artigo irá abordar inicialmente as espécies de filiação para, em seguida, apresentar a afetividade no direito de família, como a legislação defende o direito do filho socioafetivo, e a sucessão dos herdeiros será apontada e discutida ao final do trabalho.

2 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO

A família sofreu profundas transformações no decorrer da evolução da sociedade, sendo que o plano constitucional passou a se interessar pelas relações de família, em suas diferentes manifestações sociais. A família atual está enfatizada em um modelo que explica a sua função, qual seja, a afetividade. Deste modo, enquanto houver afeto haverá família, unidas por laços de liberdade e responsabilidade.³

Se reconheceu por muito tempo que os vínculos de consanguinidade geram o chamado parentesco natural e a adoção decorre do parentesco civil. A diferenciação entre os parentescos repercute na classificação dos filhos em naturais e civis, distinção que não se justifica, tornando discriminatória em face da regra constitucional.⁴

A impossibilidade do ser humano de sobreviver sozinho, faz surgir um elo de dependência a uma base que lhe garanta o crescimento e o pleno desenvolvimento.

³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 17.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 379.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Aparece assim, a necessidade da família, que se torna um ponto de identificação social.⁵

Na família temos a filiação, que é conceituada por Tartuce: “A filiação é a relação jurídica existente entre ascendentes e descendentes de primeiro grau, ou seja, entre pais e filhos. [...]”⁶ No mesmo viés, Rodrigues expõe:

Filiação é a relação de parentes consangüíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivesse gerado. Essa relação de parentesco, dada a proximidade de grau, cria efeitos no campo do direito, daí derivando a importância de sua verificação. (Grifo do autor).⁷

A Constituição estabeleceu absoluta igualdade entre os filhos, não admitindo mais distinções entre filiação legítima e ilegítima, e a adotiva, conforme os pais fossem casados ou não, como existia no Código Civil de 1916.⁸

Conforme Gonçalves, os filhos eram conceituados de maneira diferente:

Filhos legítimos eram os que procediam de justas núpcias. Quando não houvesse casamento entre os genitores, denominavam-se *ilegítimos* e se classificavam, por sua vez, em naturais e espúrios. *Naturais*, quando entre os pais não havia impedimento para o casamento. *Espúrios*, quando a lei proibia a união conjugal dos pais. Estes podiam ser *adulterinos*, se o impedimento resultasse do fato de um deles ou de ambos serem casados, e *incestuosos*, se decorresse do parentesco próximo, como entre pai e filha ou entre irmão e irmã. (Grifo do autor).⁹

Venosa expressa quanto a filiação baseada no afeto: “[...] A filiação adotiva cria o vínculo jurídico artificialmente, decorrente de um ato de vontade. A filiação afetiva é aquela na qual o amor e o carinho recíprocos entre os membros suplantam qualquer grau genético, biológico ou social.”¹⁰

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 388.

⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 1370.

⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. v. 6. 28 ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2004. p. 297.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013. v. 6. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 102.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013. v. 6. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 102.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 226.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

A socioafetividade tem sido aplicada no Brasil, como forma de expressar as relações de parentesco não biológico, de parentalidade e filiação, quando divergir com as relações de origem biológica. O avanço da família demonstra a passagem do fato natural da consanguinidade, para o fato cultural da afetividade.¹¹

Conforme entendimentos de Vencelau:

A verdade jurídica, isto é, o critério jurídico para atribuição do vínculo-paterno filial, desprende-se da ficção legal protetora da família *legítima* para se aproximar da responsabilidade parental pela reprodução biológica. Todavia, observa-se que o estabelecimento jurídico da relação paterno-filial, mesmo fundado no critério biológico, não é suficiente para preencher o conteúdo dessa relação. Há, ainda, o critério sócio-afetivo que serve, especialmente, para equilibrar os outros dois. (Grifo do autor).¹²

O critério jurídico para caracterizar a relação entre pais e filhos deixou de depender apenas do elo biológico, ampliando a possibilidade de definir uma família, pelos laços de afeto. Neste viés, cabe ao direito analisar as relações, do mesmo modo como a sociedade vislumbra a família, de acordo com a forma de tratamento dos membros, de maneira que fique claro os atos de pai para com o filho e vice-versa.

De acordo com Dias: “Cabe ao direito identificar que o vínculo de parentesco entre pai e filho confere a este a *posse de estado de filho* e ao pai as responsabilidades decorrentes do poder *familiar*. [...]” (Grifo do autor).¹³

A posse do estado de filho é entendida por Lôbo como:

A posse de estado de filiação refere à situação fática na qual uma pessoa desfruta do *status* de filho em relação a outra pessoa, independentemente dessa situação corresponder à realidade legal. É uma combinação suficiente de fatos indicando um vínculo de parentesco entre uma pessoa e sua família que ela diz pertencer [...]. (Grifo do autor).¹⁴

A filiação decorrente da posse do estado de filho gera modalidade de parentesco civil de origem afetiva. A verdade biológica constitui papel secundário na

¹¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 30.

¹² VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.111.

¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 390.

¹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 236.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

relação entre pais e filhos, pois a convivência afetiva que estabelece vínculo de parentalidade mesmo quando desligado da verdade biológica. É uma espécie de adoção de afeto, na qual o pai afetivo ocupa a função de pai na vida do filho.¹⁵

A adoção, conhecida como filiação civil, busca imitar a filiação natural, pois resulta de manifestação de vontade. Nesse sentido, Venosa conceitua:

A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção contemporânea é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato de adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.¹⁶

A aparência do estado de filho mostra-se pela harmonia familiar, pelo real cumprimento pelos pais sobre os deveres de guarda, educação e sustento do filho. A doutrina identifica atos como, a pessoa ser tratada como filha, e esta trata aqueles como seus pais, a pessoa portar o nome da família dos pais e ser reconhecida como filha pela família e pela sociedade, no entanto, tais características não precisam estar presentes simultaneamente.¹⁷

3 AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA

O Código Civil de 2002 e a Constituição Federal limitam-se a igualar a filiação adotiva à filiação consanguínea, no entanto, tanto a filiação advinda de fecundação heteróloga, como a socioafetiva, geram elo de parentesco e fazem jus dos mesmos direitos.¹⁸

Neste sentido, Farias aponta que:

Com o influxo da isonomia constitucional, não mais se tolera qualquer desnível de tratamento jurídico sucessório entre os filhos,

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 406.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 273.

¹⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 238.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 391.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

independentemente de sua origem. Filho, enfim, se tornou substantivo que não comporta adjetivo: filho é filho e só, seja qual for a sua origem.¹⁹

A Constituição ao igualar os filhos havidos ou não da relação de casamento, beneficia o critério sanguíneo, mas, da mesma forma, insere os laços afetivos, na medida em que não autoriza diferenciação. Nesse sentido, Vencelau expõe que:

[...] A afetividade é princípio jurídico presente no Direito de Família constitucional, uma vez que iguala os filhos biológicos aos adotivos, com respeito à escolha afetiva e protege como entidades familiares outras, como a união estável e a família monoparental cujo vínculo fundante é o da afetividade.²⁰

O princípio da afetividade não é aplicado somente nas relações de filiação, mas, como se percebe, é utilizado para instituição das relações matrimônias, nas quais o afeto é o vínculo determinante para casamentos homoafetivos, união estável e na família monoparental. Assim, o mesmo argumento pode ser empregado para que ocorra a igualdade de tratamento entre os filhos socioafetivos aos demais.

Gonçalves salienta a igualdade no tratamento dos filhos, expondo que:

A inclusão dos adotivos na regra igualitária do art. 227, § 6º, da Constituição de 1988, com a proibição de qualquer discriminação entre os filhos, modificou este panorama. Prescreve o citado dispositivo constitucional 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'. A regra foi produzida no art. 20 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).²¹

A Constituição e o Estatuto da Criança e do Adolescente, trouxeram grande avanço para as relações, igualando os filhos adotivos aos biológicos, não mais possibilitando distinções discriminatórias de tratamento entre os mesmos. O afeto, merecedor de considerações jurídicas pertinentes, ainda não expresso nas normas, traz de maneira implícita, proteção aos filhos socioafetivos por meio de princípios, que garantam igualdade e efetividade de direitos.

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. v. 7. São Paulo: Atlas, 2015. p. 228.

²⁰ VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.114.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 7. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 167.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Conforme Lôbo, o Princípio da Afetividade: “[...] é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.”²²

Lôbo continua:

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.²³

Apesar do Código Civil não utilizar a palavra afeto, recorre a relação de afetividade e afinidade como componente indicativo para a elucidação da guarda a favor de terceira pessoa. Os vínculos de afeto e solidariedade advêm da convivência familiar, não do sangue.²⁴

A afetividade corresponde a maneira de tratamento entre as partes, mesmo que ocorra desavenças não deixando de caracterizar a família, visto que, as relações biológicas também divergem em algum momento, encerrando-se o vínculo afetivo apenas quando houver o falecimento de uma das partes ou perda de poder familiar.

4 DIREITO DE HERANÇA E O ESTATUTO SUCESSÓRIO

O direito sucessório não garante a igualdade trazida pela Constituição, pois não contém proteção ao filho socioafetivo, que fica sem segurança jurídica, sem constar na ordem da vocação hereditária, sendo a herança deferida a este conforme o entendimento de cada tribunal. O último livro do Código Civil é o de Direito das Sucessões, eis que a morte deve fechar qualquer codificação que enaltece a vida civil da pessoa.²⁵

²² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 70.

²³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 53.

²⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 6 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 1477.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Gonçalves conceitua: “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. [...]”²⁶ Gomes esclarece que:

A expressão *sucessão hereditária* emprega-se nos sentidos *objetivo* e *subjeto*. No *sentido objetivo*, é sinônimo de *herança*, massa de bens e encargos, direitos e obrigações que compunham o patrimônio do defunto. No *sentido subjetivo*, equivale a direito de suceder, isto é, de recolher os bens da herança. (Grifo do autor).²⁷

A sucessão constitui um importante ramo do direito, pois se faz necessário regulamentar como serão distribuídos os bens da pessoa falecida, para que haja administração e continuidade do seu patrimônio. Conforme Farias: “A expressão *de cujus* é a abreviação de *de cujus successionis agitur*, cujo sentido é *aquele de quem a sucessão se trata*.”²⁸ (Grifo do autor).

Para que a pessoa possa herdar os bens, é preciso que esteja viva ou que ao menos tenha sido concebida, como esclarece Monteiro:

Assim, condição inarredável para que exista o direito sucessório, além do passamento do autor da herança, obviamente é que o herdeiro exista e sobreviva àquele, ou esteja ao menos concebido. Ainda que o herdeiro venha a falecer momentos após, ele recolheu seu quinhão hereditário e o transferiu a seus próprios sucessores. O art. 2º do Código Civil é claro: a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. O art. 6º fecha o círculo: a existência da pessoa natural termina com a morte.²⁹

Quanto à vocação hereditária, a regra é a legitimidade passiva e a ilegitimidade, a exceção. Ou seja, no direito sucessório todas as pessoas têm legitimação para suceder, com exceção das afastadas por lei. Podem ser beneficiadas tanto as pessoas naturais como as jurídicas, no entanto, podem ser

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 7. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19.

²⁷ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14 ed. rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 5.

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. v. 7. São Paulo: Atlas, 2015. p. 24.

²⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. v. 6. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 40-41.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

herdeiras ou legatária somente as pessoas vivas ou já concebidas ao tempo da abertura da sucessão.³⁰

De acordo com Gomes: “A lei divide os *herdeiros legítimos* em *ordens* e *classes*, unindo-os em grupos distintos. A hierarquia das ordens define a *vocação hereditária*.”³¹

Para que ocorra a sucessão, é necessário respeitar a ordem estabelecida pelo Código Civil, que estabelece o chamamento dos herdeiros por classe, sendo que, a próxima classe somente é chamada se a classe anterior não tiver herdeiros habilitados para suceder.

Monteiro esclarece quanto a esta ordem da vocação:

O chamamento dos herdeiros efetua-se por *classes*. Cada inciso do citado art. 1.829³² diz respeito a uma classe, cuja convocação é sucessiva, uma depois de outra. Só se convocam ascendentes se não houver descendentes; por sua vez, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes, com as exceções previstas no inciso I do art. 1.829, com os ascendentes e é chamado com exclusividade se não existem descendentes ou ascendentes; à falta dos anteriores, convocam-se os colaterais. Uma classe tem, portanto, precedência sobre a outra, sendo essa precedência fundada em razões muito especiais. (Grifo do autor).³³

O ordenamento jurídico estabelece proteção aos bens deixados, resguardando a situação dos herdeiros necessários, em que os bens são transferidos automaticamente. Ainda, há a possibilidade de transferir os bens por meio de testamento, podendo ser disposto para qualquer pessoa, desde que obedecida a garantia legal de que metade dos bens sejam transmitidos para os herdeiros legítimos.

Farias expõe quanto a sucessão legítima:

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. v. 7. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 69-70.

³¹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14 ed. rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 41.

³² 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.

³³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das sucessões. v. 6. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 87.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

A sucessão legítima é chamada de testamento tácito ou sucessão ab intestato (sem testamento) porque decorre da norma legal, independentemente de qualquer declaração volitiva do auctor hereditatis, beneficiando, por ordem preferencial, as pessoas previamente contempladas no Código Civil (art. 1.829) e que, muito provavelmente, ele gostaria de transmitir o seu patrimônio. [...] (Grifo do autor).³⁴

Os herdeiros têm preferência na sucessão, sendo que os herdeiros legítimos são estabelecidos pela própria lei, que lhes garante maior acessibilidade aos bens, em virtude da intimidade com o falecido e, por vezes, terem colaborado para estruturar o patrimônio.

De acordo com Gomes: “*Herdeiro legítimo é a pessoa indicada na lei como sucessor nos casos de sucessão legal, a quem se transmite a totalidade ou quota-parte da herança.*”³⁵ (Grifo do autor)

O Código Civil de 2002 trouxe significativas melhoras para a sucessão dos herdeiros, sendo que anteriormente o cônjuge não herdava os bens quando houvessem filhos, os bens eram transferidos para estes. Atualmente, o cônjuge sobrevivente tem direito a metade dos bens a título de meação e, ainda, pode concorrer com os descendentes e ascendentes.

Gonçalves esclarece quanto aos herdeiros legítimos:

Na classificação dos herdeiros legítimos, distinguem-se os necessários, também denominados legitimários ou reservatários, dos facultativos. Herdeiro necessário é o parente e o cônjuge com direito a uma quota-parte da herança, da qual não pode ser privado. No novo Código ostentam tal título os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. A parte que lhes é reservada pela lei e que constitui a metade dos bens do falecido chama-se legítima. A existência de tais herdeiros impede a disposição, por ato de última vontade, dos bens constitutivos da legítima ou reserva.³⁶ (Grifo do autor).

A legítima é a parcela da herança que é reservada para os herdeiros necessários, correspondendo a metade dos bens da herança, que são calculados sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, descontados os débitos

³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. v. 7. São Paulo: Atlas, 2015. p. 203.

³⁵ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14 ed. rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 40.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 7. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 157.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

e gastos do funeral. Caso o testador exceda o limite disponível, haverá ineficácia daquilo que ultrapassar a cota.³⁷

De acordo com Farias:

Dentre os herdeiros legítimos (beneficiados por força do ordenamento jurídico), alguns deles são beneficiados obrigatoriamente, não podendo ser excluídos da sucessão pela vontade do titular do patrimônio. São os chamados *herdeiros necessários*. Note-se que *todo herdeiro necessário é um herdeiro legítimo*, mas nem *todo herdeiro legítimo é um herdeiro necessário*. (Grifo do autor).³⁸

Herdeiro necessário é o descendente, ascendente ou cônjuge sucessível, os quais tem direito sobre a metade dos bens da herança, reservados pela lei. Caso o testador não tenha herdeiros necessários, pode dispor da totalidade de seus bens, para conceder a quem melhor lhe agradar.³⁹

A sucessão testamentária é ato unilateral, de última vontade, no qual o testador regula a distribuição de seus bens, de acordo com a própria vontade e os limites impostos pela lei, em um ato jurídico, que se denomina de testamento.⁴⁰

Para que tenha uma segurança ainda maior nas relações jurídicas, se faz necessário observar e respeitar princípios constitucionais, que tem o intuito de tratar a pessoa humana da melhor forma possível, levando em consideração suas vontades, mas estabelecendo limites para seus atos.

A dignidade da pessoa humana exerce um papel de destaque entre os fundamentos do Estado brasileiro. É considerado o valor constitucional supremo, e deve servir para elaboração, interpretação e aplicação das normas que fazem parte do ordenamento jurídico.⁴¹

Farias esclarece este princípio:

³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. v. 7. São Paulo: Atlas, 2015. p. 28-29.

³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. v. 7. São Paulo: Atlas, 2015. p. 25.

³⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. v. 6. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 107-108.

⁴⁰ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14 ed. rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 84-86.

⁴¹ NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 358.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

E o valor máximo desta nova ordem jurídica é, sem dúvida, a *dignidade da pessoa humana*, haurida como motor de impulsão de todo o sistema jurídico, elevando o ser humano ao centro das relações do Direito. As normas devem ser compreendidas em razão da pessoa humana e de sua realização existencial, garantindo-lhe um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para proporcionar-lhe vida com dignidade. (Grifo do autor).⁴²

Os direitos fundamentais das pessoas devem ser respeitados, garantindo que se tenha igualdade de tratamento em todas as circunstâncias, no intuito de as pessoas exercerem os seus direitos e obrigações de forma justa e digna.

De acordo com Lisboa:

O princípio da dignidade humana é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, que deve ser observado em todas as relações jurídicas públicas ou privadas. Assim, as relações jurídicas privadas familiares devem sempre se orientar pela proteção da vida e da integridade biopsíquica dos membros da família, consubstanciada no respeito e asseguramento dos seus direitos da personalidade.⁴³

A dignidade, é uma qualidade intrínseca a todos, não pode ser considerada algo relativo. Não suporta gradações de que existam pessoas com maior ou menor dignidade, sendo violada quando o sujeito não é tratado como um fim em si mesmo, mas como mero instrumento para alcançar determinado fim.⁴⁴

5 CONCLUSÃO

Analisando a situação dos filhos é possível concluir que ocorreu um avanço significativo, onde os filhos deixaram de ser classificados de maneira diferente, se tornando apenas filho, sem distinções pela Constituição Federal e pelo Código Civil, que buscam tratamento igualitário entre os mesmos.

No entanto, o filho socioafetivo ainda não possui resguardo legal no que refere ao direito sucessório, ficando à mercê de lacunas da lei, sem que haja

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. v. 7. São Paulo: Atlas, 2015. p. 15.

⁴³ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**. v. 5. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 18.

⁴⁴ NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 359.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

posicionamento firmado quanto aos seus direitos de suceder aos pais, causando transtornos após a morte dos entes queridos, pois se faz necessário a busca judicial para que seu direito seja analisado e respeitado.

O direito sucessório, como pode-se perceber, necessita de renovação, para enquadrar os herdeiros de acordo com os padrões da sociedade, na qual, a família considera o afeto como característica fundamental, não mais sendo primordial o laço sanguíneo, que passou a ser tratado de forma secundária.

Portanto, apesar da igualdade referenciada anteriormente, a afetividade e o direito sucessório ainda não se comunicam, pois não há nenhuma proteção aos filhos socioafetivos, que ficam à mercê de entendimentos conforme cada tribunal, sem que tenha uma decisão uniforme. Estes filhos são tratados pelos pais da mesma forma que os filhos biológicos, mas pelo direito sucessório são desconsiderados, visto que nada refere a seu respeito. Diante da lacuna da sucessão, os filhos socioafetivos ficam desprotegidos e sem garantias.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Sucessões**, v. 7. São Paulo: Atlas, 2015.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14 ed. rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**, volume 7. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013**. vol. 6. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**, v. 5. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões**, v. 6. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família: volume 6. 28 ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação**: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.